

Revista

DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE PUERTO RICO



VOL. 68 NÚM.4

OCTUBRE-
DICIEMBRE 2007

F U N D A D A E L 1 R O D E E N E R O D E 1 9 1 4

COMISIÓN EDITORIAL

PRESIDENTE

Lcdo. Luis Rafael Rivera Rivera

EDITOR

Lcdo. Carlos C. Gil Ayala

OTROS MIEMBROS

Lcdo. Roberto A. Fernández Quiles

Lcda. Érika Fontáñez Torres

Lcdo. Daniel Nina

Lcdo. René Pinto Lugo

Lcdo. Marcos Ramírez Lavandero

Lcdo. Héctor Serrano Mangual

Lcda. Carmen Edith Torres

Lcdo. Ignacio Vidal Cerra

La *REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS* de Puerto Rico es publicada por el Colegio de Abogados, cada tres meses en la Avenida Ponce de León Número 808, Santurce, Puerto Rico 00907. Toda correspondencia relacionada con la Revista debe ser dirigida al Editor, Cond. El Centro II, 500 Muñoz Rivera Ste. 1002, San Juan, PR 00918; e-mail: carlosgil@prtc.net. La Revista no se solidariza, necesariamente, con las opiniones emitidas por los colaboradores; ni es responsable de su contenido. El Colegio de Abogados no se solidariza, necesariamente, con las opiniones publicadas.

The *REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS* is published quarterly at the Colegio de Abogados de Puerto Rico, Ponce de León Ave. 808, Santurce, Puerto Rico, 00907. Subscription price for members is \$15.00; other individual subscription \$30.00 per year; absent timely notice of termination, subscriptions are automatically renewed upon expiration. Individual issues cost \$10.00 and back issues \$8.00.

POSTMASTER: Send address changes to *REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE PUERTO RICO*. P.O. Box 9021900, Old San Juan, San Juan, P.R. 00902-1900.

COLEGIO DE ABOGADOS DE PUERTO RICO
JUNTA DE GOBIERNO 2006-2008



PRESIDENTA

Lcda. Celina Romany Siaca

PRIMER VICEPRESIDENTE

Lcdo. Rafael Capella Angueira

SEGUNDA VICEPRESIDENTA

Lcda. María de Lourdes Guzmán

TESORERA

Lcda. Glorimar Acevedo Cruz

SUBTESORERO

Lcdo. Juan Reyes Rodríguez

SECRETARIA

Lcda. Evelyn González Vargas

SUBSECRETARIA

Lcda. Carmen I. Benabe Caraballo

VOCALES

Lcdo. Omar A. Añeses Bocanegra

Lcda. Maggie Correa Avilés

Lcdo. Gabriel M. Hernández González

Lcdo. Rubén Falú Allende

Lcda. Ana Irma Rivera Lassén

MIEMBRO EX-OFICIO

Lcdo. Julio Fontanet Maldonado

DIRECTOR EJECUTIVO

Lcdo. José M. Montalvo Trías

CONSEJO DE PRESIDENTES

Lcdo. Arturo Negrón García

Lcdo. José Raúl Cancio

Lcdo. Rodolfo Cruz Contreras

Lcdo. Abrahán Díaz González

Lcda. Nora L. Rodríguez Matías

Lcdo. Graciany Miranda Marchand

Lcdo. Noel Colón Martínez

Lcdo. Ángel L. Tapia Flores

Lcdo. William Fred Santiago

Lcdo. Luis F. Camacho

Lcdo. José M. Sagardía Pérez

Lcdo. Carlos R. Noriega Rodríguez

Lcdo. Harry Anduze Montaña

Lcdo. Manuel F. Arraiza Reyes

Lcdo. Eduardo Villanueva Muñoz

Lcdo. Jaime Ruberté Santiago

Lcdo. Arturo Luis Dávila Toro

Lcdo. Carlos Mondríguez Torres

Lcdo. Julio Fontanet Maldonado

DELEGADOS

Lcdo. Arturo Hernández González

Lcdo. Bernardo Muñoz Arocho

Lcdo. Francisco Ortiz Burgos

Lcdo. Efraín Torres Rivera

Lcdo. Gabriel Rubio Castro

Lcda. Luis Delannoy Sole

Lcdo. Héctor Iván Santos Santos

Lcdo. Mara Acevedo Rodríguez

Lcdo. Juan Ríos Vélez

Lcdo. José Roberto Vega Díaz

Lcdo. Ralphie Pérez Agosto

Lcdo. Héctor Aníbal Castro Pérez

Lcdo. Eladio Malavé Núñez

Lcdo. Iván L. Torres Rodríguez

Lcdo. Luis Muñoz Campos

Lcda. María del Pilar Vázquez Muñoz

Lcdo. Martín González Vázquez

Lcda. Marilucy González Báez

Lcda. María Consuelo Sáez Burgos

Lcdo. Miguel Negrón Nieves

Lcdo. José Martínez Custodio



ÍNDICE

- 611 | Derecho y medioambiente: hacia un jurismo sin fronteras
NOTA EDITORIAL
- 617 | Derecho y medioambiente en la
Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico
ÉRIKA FONTÁNEZ TORRES
- 620 | Los tribunales, la ciudadanía y la protección del medioambiente
HON. LIANA FIOL MATTA
- 631 | El derecho a participar: normas, estudios de caso y
notas para una concreción
ÉRIKA FONTÁNEZ TORRES
- 681 | Pobreza, conservación y acción colectiva: el derecho al desarrollo
len el manejo participativo de los recursos naturales en Puerto Rico
THOMAS H. DOUTHAT FALK
- 721 | Participacion ciudadana y medioambiente
en la convención de Aarhus
MARCO ANTONIO ABARCA
- 755 | El ocaso del proceso de evaluación de impacto ambiental
en Puerto Rico: un examen de la práctica a partir de 1990
CARMEN M. CONCEPCIÓN
- 778 | El derecho humano al agua en Puerto Rico:
desde el derecho internacional hasta su protección local
MARITERE PADILLA RODRÍGUEZ
- 794 | El Fideicomiso de la Tierra del Caño Martín Peña: Corolario
de un Modelo de Participación Comunitaria en Marcha
MARÍA HERNÁNDEZ TORRALES
- 818 | Al Gore, el calentamiento y la soberanía
IRMA RIVERA NIEVES

Será política pública del Estado Libre Asociado la más eficaz conservación de sus recursos naturales, así como el mayor desarrollo y aprovechamiento de los mismos para el beneficio general de la comunidad.

Const. ELA Art. VI, § 19.

Primero nos negamos a probarla, suponiéndola corrompida. (...) Si se pasaba la hoja de un cuchillo a lo ancho de las vetas, el agua se cerraba inmediatamente, y al retirar la hoja, desaparecía el rastro. En cambio, cuando la hoja era insertada con precisión entre dos de sus vetas, ocurría una separación perfecta, que no se rectificaba enseguida.

BORGES, El agua de la isla,
EL LIBRO DE LOS SERES IMAGINARIOS.

En el número anterior de este mismo volumen anunciábamos algunas de las nuevas incitaciones del Derecho contemporáneo, dentro del rubro general de Derecho y Sociedad. En ese mismo sentido, en el presente número 4 del Vol. 67, la *Revista* mira con lupa uno de esos puntos focales de ardiente renovación jurídica: la convergencia, no siempre feliz, entre Derecho y luchas medioambientales. Y lo hacemos vistiendo a nuestra querida *Revista* con ropa nueva, al inaugurar hoy su nuevo diseño gráfico.

Desde ese suelo poroso que es el Derecho, el presente número puede explorarse por dos rutas conjugadas y complementarias. Un primer sendero nos lleva a las nuevas formas de participación ciudadana en los asuntos sociales. La segunda vereda nos conduce a los niveles altos, a las normativas jurídicas actuales que sustentan las luchas medioambientales. Recorramos brevemente ambos caminos.

1. EL SUBSUELO DE LAS LUCHAS MEDIOAMBIENTALES.

Tomando como base el Derecho, los artículos aquí agrupados responderían entonces a lo que la Honorable Juez Fiol Matta denomina en su ponencia una nueva “(...) relación Estado-individuo para convertirse en una de Estado-grupos comunitarios”. La situación de la participación ciudadana ya no podría plantearse en términos de reclamos de individuos aislados frente a las agencias públicas, sino en términos de unos nuevos sujetos, las organizaciones no gubernamentales, los grupos comunitarios, los grupos de opinión y de presión en la escena judicial. ¿En qué ha cambiado ese reclamo público a las entidades gubernamentales en el campo del derecho medioambiental?

En primer lugar, ya no se trata tanto de la propiedad privada y exclusiva de bienes, sino de protecciones y restricciones de fuentes transnacionales. Las demandas al Estado por una mayor calidad del medio ya no recaen exclusivamente en los sindicatos sino en los grupos comunitarios, de vecinos o a veces en grupos en cierta forma mixtos, agrupados ex profeso para la atención de un asunto urgente.

En segundo lugar, la posición del experto, del saber macro-comprendido del Estado en la voz de sus peritos pasa o tiene que ser compartido con el saber más consuetudinario de las poblaciones, basado en prácticas y experiencias concretas. Del saber del especialista de Estado se pasa al saber de las prácticas.

Un tercer aspecto del cambio traído con los nuevos reclamos públicos sobre el ambiente ocurre cuando los enemigos no son ya las izquierdas o las derechas organizadas políticamente, sino las tecnocracias y una cierta modalidad de mercado ajeno a los intereses de las comunidades. Tecnocracias, por cierto, que no res-

ponden necesariamente a la lógica de la *democracia electoral*, sino a otras acepciones de la democracia como puedan ser: 1) las demandas de circulación (poder circular libremente en la ciudad, no estar recluso en las zonas de periferia o margen), 2) el acceso a la justicia, la necesidad de voz (lo mismo en el ámbito público que en el judicial de las salas de los tribunales), y; 3) la necesidad del reconocimiento del saber no técnico pero igualmente pertinente a las situaciones específicamente consideradas en los diseños urbanos y medioambientales del Estado.

Y es que el grupo de ensayos que compone este número tiene un valor añadido: nos deja ver otro Puerto Rico, no necesariamente arropado por la modernización de las décadas del cincuenta y siguientes: si como ha dicho el filósofo Paul Virilio la clave de las estrategias jurídicas del poder está en el control de la circulación de bienes y personas, entonces el problema del Caño es un problema de circulación.¹ Es así como los inmigrantes de los cuarenta, situados en las zonas de margen por el poder agrario e incipientemente industrial de San Juan, padecen ahora una *relocalización*. Estas comunidades *se ponen* ahora a circular, nuevamente, en las nuevas periferias de la zona bancaria de San Juan para reestablecer el valor de mercado de una enorme masa de bienes reales sepultada, se diría, por las barriadas de El Caño Martín Peña, Tokio. Dicha movida (nunca mejor dicho) requerirá, sin embargo, un titánico sacrificio de dichas comunidades: una nueva deterritorialización, si así se puede llamar; la desocialización, el rompimiento de lazos familiares, vecinales, el quebranto de lazos de solidaridad y comunidad en muchos casos más antiguos que los propios nuevos caudales que ahora se empeñan en otra re-circulación de los pobres. Es por esto que las resistencias son, doblemente, en la escena mediática y judicial.

Y hemos dicho “pobres”. He aquí otro concepto que ha cambiado profundamente, tal como nos muestran los artículos que incluimos en este número. El “pobre”, definido como la persona

¹ Cf., PAUL VIRILIO, POPULAR DEFENSE AND ECOLOGICAL STRUGGLES 64 (Semiotext(e) 1990) en el cual hace depender el desgaste del Estado moderno de la globalización o mundialización mediático-técnica, de lo que denomina el fenómeno de la hipercomunicabilidad.

carente de recursos, ha dado paso a otra pobreza: ser pobre hoy es vivir en la inseguridad, padecer la censura por la falta de voz propia en los escenarios sociales y judiciales, ser vulnerable a las relocalizaciones y al arbitrio del saber tecnocrático de las agencias o a los intereses económicos de un capitalismo salvaje. Ser pobre es, en fin, *estar a expensas de...*

Otro de los aspectos tratados es el de las nuevas instituciones con fuerza política: las ONG's -nuevas instituciones, entes de derechos-. Ante estas nuevas figuras se plantea el problema del acceso, es decir, mediante qué figura se convierten estas agrupaciones noveles en nuevos sujetos de y ante el Derecho. Resultan, ya, prevaletentes, las razones sociales y morales e incluso las económicas a partir del axioma del desarrollo sostenible. Las repetidas ONG's no se piensan ya como entidades antiestatales sino como nuevas figuras, en estrecha articulación con lo próximo, lo local con lo mundial, sustituyendo gradualmente la figura de sindicato, las uniones o las federaciones. Hay que destacar que, gran parte del éxito de estas organizaciones (las ONG's) se debe a que se les reconoce un nuevo magisterio moral al asumir responsabilidad ante situaciones que no responden a un interés individual, sino colectivo (o global). Se trata, en efecto, de reclamos que siempre tienen un alcance colectivo y en la mayoría de las veces, una auténtica trascendencia humana (sin fronteras).

Hay que destacar la dimensión mediática, a la que poco a poco va entrando el jurista: la opinión pública deberá ser alcanzada como aliada de las causas colectivas. La tradicional oposición entre juristas, opinión pública e intereses comunitarios va desdibujándose gradualmente, para dar paso a una trilogía en que los adjudicadores quieren ver por sus propios ojos las condiciones medioambientales denunciadas por los grupos de presión comunitarios y los medios quieren, a su vez, capturar estos encuentros entre el Derecho y las luchas medioambientales.

2. LAS NUEVAS REFERENCIAS: FUENTES DE AUTORIDAD DE LAS LUCHAS MEDIOAMBIENTALES.

La otra perspectiva que nos traen estos interesantes ensayos es una senda, digámoslo así, hacia arriba: ¿cuáles pueden ser hoy

las fuentes de autoridad, las referencias que legitimen los reclamos de las luchas medioambientales ante los escenarios jurídicos? En otras palabras: ¿de dónde inferir, por ejemplo, el *derecho al agua*? Desde aquí divisamos varias cumbres normativas.

En primer lugar, se trataría de normas mundiales, globales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos con su postulado en torno a los derechos universales. Declaración que, por cierto, crea una escena postnacional o transnacional, razón por la cual muchas ONG's han sido eficaces bordeando los contornos de la lógica nacional. Del derecho a la vida se deducirán los derechos ambientales.

En segundo lugar se sitúa, como pauta de autoridad de las luchas medioambientales la noción de *desarrollo sostenible* de la ONU (Comisión Mundial sobre el Ambiente). Se auspicia la satisfacción de las necesidades del presente sin comprometer la de las generaciones futuras mediante una estandarización mundial para todas las prácticas: ambientales, económicas y sociopolíticas. Será entonces interesante ver cómo se agota el éthos fáustico moderno, la idea de que los recursos son ilimitados y su correspondiente identificación de tecnocracia con eficacia, las cuales, tecnocracia y eficacia, se ven ahora, en muchos casos, como antónimos.

Este éthos postmoderno, postnacional y de inmenso magisterio moral sobre las nuevas generaciones, supondrá entonces la idea central de un desarrollo sostenible con miras a la transmisión y la heredabilidad de los recursos. De aquí que las agrupaciones medioambientales se sustenten, como mencionamos más arriba, en una ejemplaridad ética, en una moral del compromiso con las generaciones futuras, ante las cuales hay que responder por el estado en que dejamos los recursos medioambientales. El nuevo paradigma supone: 1) que los recursos naturales son de naturaleza finita; 2) que los ecosistemas, aunque universos de relativa autonomía, no son sin embargo absolutamente independientes unos de otros, sobre la máxima de *no man is an island*; 3) la idea de que el tiempo tiene una vertiente de futuro, de que existe un tiempo por venir, y de que las generaciones se suceden unas a otras, siendo las próximas responsables de las anteriores.

Desde la perspectiva de los ensayos que componen este número, los derechos humanos tienen un asidero en un nuevo universa-

lismo legal (las repetidas convenciones y tratados internacionales), lo que podríamos denominar un neocumenismo jurídico. Por ello mismo, los abogados medioambientalistas necesitan articulaciones específicas de dichos foros internacionales con sus realidades jurídicas locales. Es quizás esto lo que advierte uno de los autores al referirse a la necesaria articulación de la mundialización: ¿cómo articular las políticas medioambientales de los Estados nacionales y sus constituciones, con la nueva época de globalización judicial? En el artículo sobre Aarhus se habla de las dificultades de dicha síntesis. Frente a ello, juristas del Derecho Internacional Público como Garapon hablan de la emergencia de una nueva progenie de abogados: los llamados “juristas sin fronteras”.

La Junta Editorial felicita a la compañera comisionada licenciada Érika Fontánez Torres por la excelente compilación y coordinación de los ensayos del ejemplar que ahora tienen en sus manos.

En fin, un número retante, transmoderno que nos recuerda una antigua máxima del Occidente cristiano: el valor del servicio a los demás y la centralidad de la transmisión, de la sucesión sobre la que se funda la cultura y, también, la vida.

CARLOS GIL
Editor

Mediante este evento/publicación, la Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico reconoce la importancia de la convergencia entre *Derecho y Medioambiente*. Esta convergencia tiene muchos significados para nuestra profesión, para la producción de saberes y para el contexto socio-político puertorriqueño. Con esta publicación el Colegio de Abogados, en reflexión concienzuda sobre el rol que debe jugar en nuestra sociedad, decidió reconocer al derecho y al medioambiente como parte del *Derecho en acción*. Si hay alguna área del Derecho y de la producción del conocimiento en general, que ha visto un crecimiento monumental con vastas implicaciones para la sociedad, es ésta. La selección del tema de *Derecho y Medioambiente* refleja sin duda la vanguardia, importancia y vigencia de esta Revista. Valga apuntar algunas de las razones que acotan la relevancia de este tema.

En las últimas décadas, el mundo entero ha visto un crecimiento vertiginoso de la producción de conocimiento, de la acción y movilización social y de la adopción de legislación y de políticas públicas dirigidas a atender la creciente crisis medioambiental que vivimos. A nivel inter y transnacional es evidente cómo el Derecho Internacional se ha expandido mediante tratados y normativas para requerir o propiciar acciones por parte de los estados, organismos internacionales y actores transnacionales para atajar esta crisis. Hoy se habla del desarrollo sostenible, del principio

precautorio, de las medidas para atender el calentamiento global, de los acuerdos de la Cumbre de la Tierra y Kyoto, entre otros. Las consideraciones globales sobre el medioambiente, se discuten, además, como acciones que deben ir también dirigidas a paliar la pobreza y a garantizar el derecho al desarrollo, así como los derechos de los pueblos y comunidades autóctonas. También, se discute el medioambiente y el acceso a los recursos como parte de los derechos humanos. Puerto Rico debe estar atento a estos desarrollos e integrarse en las acciones dirigidas a atender estas facetas y retos tan complejos. En este número contamos con tres artículos que sitúan algunas de nuestras controversias en el plano de la normativa internacional, a saber, el derecho a participar en la toma de decisiones, el derecho humano al agua y el derecho al desarrollo de las comunidades más pobres.

El patrón en Puerto Rico en este ámbito, coincide, además, con el de otros países donde a partir de los años 70 -cuando ya la crisis medioambiental se hizo evidente- la acción de movimientos sociales y el crecimiento de los llamados movimientos ambientalistas, provocó que se adoptara una amplia gama de legislación para atender los problemas de contaminación del aire, el agua y el suelo y la conservación de los recursos naturales, así como para integrar el aspecto de la protección medioambiental en la toma de decisiones gubernamentales. Esto provocó la creación de un sinnúmero de agencias del gobierno encargadas de implantar esta legislación y tuvo como consecuencia la ampliación del Derecho público y administrativo. A raíz de controversias innovadoras producto de este contexto, se fue desarrollando jurisprudencia -sobre todo a partir de los años 90- que no sólo incide hoy día en lo que es el Derecho ambiental puertorriqueño sino que también tiene implicaciones importantes para el Derecho Administrativo. El primer escrito de este número recoge la importancia de la acción social ambientalista para el desarrollo de nuestra jurisprudencia.

Asimismo, los procesos de reglamentación y adjudicación de nuestro ordenamiento, sin duda se han nutrido de la acción social en este ámbito y el desarrollo de nuestro Derecho administrativo le debe mucho al tema del medioambiente. La participación de la ciudadanía en los procesos ante las agencias, así como la implantación de la política pública en agencias como la Junta de Cali-

dad Ambiental también son temas que se ilustran y analizan en este número.

Finalmente -y de importancia protagónica- son las implicaciones de este tema para asuntos de gran envergadura como la Democracia, el Estado y la acción ciudadana en Puerto Rico. En los últimos años la gesta medioambiental, la generación e implantación de la política pública y los procesos administrativos, han sacudido los contornos y las premisas paradigmáticas de estos grandes temas. Se trata de lo que parece ser una invitación a mirar los asuntos medioambientales que han surgido, no ya desde el lente fragmentado de un articulado en la ley o desde la adjudicación de una controversia en particular, sino desde una nueva óptica: el tema medioambiental nos ha lanzado el reto a mirar cómo estamos concibiendo, fraguando y articulando o [des]articulando eso que llamamos Democracia en nuestro país. La relación Derecho y Medioambiente nos plantea mirarnos de manera más holística como país, revisar esas premisas del estado de derecho que constituye nuestro ordenamiento, las formas en que funcionan nuestras instituciones y las maneras como concebimos lo *público*, el *interés común* y la *ciudadanía*. Muestra de esto son los emplazamientos -provenientes de las controversias medioambientales en Puerto Rico- a conceptos jurídicos como la participación, la propiedad y lo público. Varios de los artículos que aquí publicamos recogen estos emplazamientos y elaboran el reto que suponen para el Derecho.

Lo que aquí presentamos es un micro-escenario del gran escenario que en el 2008 vive Puerto Rico: un país de retos, cuestionamientos, transformaciones, acciones y búsquedas. Los escenarios que evocan asuntos y controversias medioambientales son parte del telón puertorriqueño que vivimos, telón que construye y se (re)construye en relación simbiótica con el Derecho. Por eso y por muchas más razones, este evento/publicación es razón para celebrar, porque con estas narraciones, el Colegio de Abogados recoge esta parte importante del *Derecho en acción*.

LOS TRIBUNALES,
LA CIUDADANÍA Y
LA PROTECCIÓN
DEL MEDIOAMBIENTE*

HON. LIANA FIOL MATTÀ

Jueza Asociada del
Tribunal Supremo
de Puerto Rico

Agradezco la oportunidad de dirigirme a ustedes esta noche porque me brinda la oportunidad de compartir con ciudadanos comprometidos con la conservación de nuestro ambiente algunas observaciones sobre su función como agentes catalíticos para el desarrollo del Derecho Ambiental.

Permítanme comenzar citando una opinión del Tribunal Supremo que recoge los principios que enmarcan los pensamientos que habré de compartir con ustedes esta noche:

La política pública sobre los recursos naturales expuesta en nuestra Constitución es una protección . . . frente al Estado, la sociedad, el gobierno, e incluso el hombre, que en el mundo contemporáneo, sin darse cuenta que está socavando su propia existencia, destruye la naturaleza en aras de un materialismo y consumismo rampante, creando desbalances sistémicos irreversibles.¹

En los pasados siglos, a partir de la revolución industrial del siglo XIX, se desató un afán de modernización que por un lado ha

* Conferencia dictada el 15 de febrero de 2006, en ocasión del panel sobre “El Rol de las Luchas Ambientales en el Desarrollo del Derecho Ambiental Puertorriqueño” de la Primera Jornada Ambiental 2006: Acceso a la justicia para quienes defienden lo nuestro, celebrada en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Paoli Méndez v. Rodríguez, 138 D.P.R. 449, 462 (1995).

producido grandes beneficios para la humanidad, pero que también ha acelerado el deterioro de nuestro medio ambiente. Por eso, uno de los grandes retos que enfrentamos en este nuevo siglo es el de reconstruir nuestra relación con nuestro entorno natural. En este esfuerzo, todas las personas que viven en sociedad tienen una responsabilidad primordial. Son ellos y ellas quienes, trabajando juntos, pueden impulsar a las ramas políticas de gobierno a tomar acción; son también quienes pueden promover la intervención del poder judicial. Por eso, es imprescindible que la ciudadanía cuente con las herramientas sociales, políticas y legales necesarias para actuar.

El Derecho puede ser uno de estos instrumentos. El Derecho incide sobre conductas individuales y sociales, además de regular el impacto directo e indirecto de las actividades humanas en el medio ambiente, por medio de un sistema complejo y entrelazado de normas y política pública. Por tanto, quienes tienen como norte lograr un justo equilibrio entre lo social y lo ecológico, o lo que es lo mismo, una interacción armónica entre los seres humanos y la naturaleza, no pueden prescindir del Derecho.

En esta visión de equilibrio o armonía, la protección de los recursos naturales no es un fin último, sino que es sinónimo del manejo racional a largo plazo de los recursos naturales y humanos, utilizando principios y prácticas de conciencia ecológica.² Se requiere para ello una visión proactiva de parte de la ciudadanía, innovativa de parte de quienes legislan y receptiva y creativa de quienes interpretan y aplican las normas. A su vez, esta labor de interpretación y aplicación de normas, que es la tarea clásica del poder judicial, debe partir de la reestructuración del razonamiento jurídico, para descartar las interpretaciones que no respondan al mandato constitucional de conservación de los recursos. Los que trabajamos con el Derecho debemos, pues, adoptar una visión pragmática del Derecho, más teleológica y menos propensa a aferrarse a tecnicismos vacuos y conceptos abstractos.

Cuando enfrentamos un nuevo problema, todos tendemos a recurrir a los conceptos y esquemas interpretativos a los que esta-

² Jaro Mayda, *La protección penal del medio ambiente*, 78 REV. DER. PUERT. 181, 182 (1980).

mos acostumbrados, sin importar cuán adecuados sean para enfrentar la nueva situación.³ Los abogados y los jueces no somos la excepción. Por eso, para ser verdaderamente efectivo, el Derecho Ambiental no puede conformarse con ser técnico, sino que debe elaborar nuevos enfoques normativos. En nuestro ordenamiento tenemos herramientas jurídicas poderosas que pueden ser adaptadas y dotadas de un contenido empírico suficiente para reaccionar a las necesidades ambientales actuales.⁴ En este devenir, la Rama Judicial no debe conformarse con ser meramente una cancha para las disputas entre objetivos dispares ni un árbitro entre tesis jurídicas contradictorias. Para cumplir su función constitucional como intérprete del Derecho puertorriqueño, los tribunales deben asumir con valentía la función de resolver la tensión causada al confrontar los problemas ambientales del presente con doctrinas y enfoques jurídicos del pasado.

LA IMPORTANCIA DEL MEDIO AMBIENTE Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Como ustedes saben y escucharán muchas veces a lo largo de esta Jornada, la sección 19 del artículo VI de nuestra Constitución dispone y declara que es política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, “la más eficaz conservación de sus recursos naturales, así como el mayor desarrollo y aprovechamiento de los mismos para el beneficio general de la comunidad...”⁵ Cuando redactaron nuestra Carta Magna, los miembros de la Convención Constituyente reconocieron con absoluta claridad que la realidad sociogeográfica de nuestra Isla hacía imprescindible “una preocupación constante por parte del Estado en el uso, desarrollo, aprovechamiento y conservación de [sus recursos naturales]”.⁶ Los constituyentes entendían por *conservación* “el estudio y control de los recursos para evitar la dilapidación de los mismos”.⁷ De esa

³ *Id.*

⁴ *Id.*

⁵ CONST. ELA art VI, § 19.

⁶ 4 DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE 2622 (1961).

⁷ *Id.*

forma, Puerto Rico fue uno de los precursores en el reconocimiento constitucional de la necesidad de conservar el medioambiente.

Esta cláusula constitucional no sólo funciona como un límite al Estado para que no ejerza su poder en perjuicio del medio ambiente sino que también le impone una obligación concomitante y un deber afirmativo de actuar a favor del ambiente. Su rango constitucional le da preeminencia en nuestro ordenamiento, por lo cual su cabal cumplimiento se puede exigir judicialmente.⁸ Sin embargo, durante largos años esta cláusula constitucional brilló por su ausencia en nuestra jurisprudencia sobre política pública ambiental. No fue hasta mediados de la última década del pasado siglo que el Tribunal Supremo incorporó el elemento constitucional de la política pública ambiental al discurso jurídico puertorriqueño.⁹

Al principio, se le dio una interpretación muy tímida y limitada. El Tribunal sostuvo que se trataba de “una garantía para el futuro, una visión a largo plazo de la calidad de vida que venimos obligados a garantizarle a las futuras generaciones”.¹⁰ Esta interpretación circunscribió el contenido de la cláusula constitucional a una mera exhortación para el futuro,¹¹ contrario a la función normativa que era la intención claramente expresada por los Constituyentes en 1952. Posteriormente, el Tribunal elaboró una interpretación más amplia, al reconocer que la disposición constitucional no era meramente “la expresión de un insigne afán ni... la declaración de un principio general de carácter exhortativo”.¹² Aclaremos entonces que “[s]e trata, más bien de un mandato que debe observarse rigurosamente sobre cualquier estatuto, reglamento u ordenanza

⁸ Sobre la constitucionalización de la protección del ambiente, véase en general Jessica Rodríguez Martín, *El derecho constitucional a un medio ambiente adecuado en Puerto Rico*, 35 REV. JUR. UIPR 7 (2000)

⁹ Véase Paoli Méndez v. Rodríguez, 138 DPR 449 (1995).

¹⁰ Véase Misión Industrial de Puerto Rico v. Junta de Planificación, 142 DPR 656, 689 (1997) (opinión de la jueza asociada Naveira de Rodón).

¹¹ Para una crítica a este caso, véase Luis E. Rodríguez Rivera, *Derecho Ambiental*, 67 REV. JUR. UPR 907, 933 (1998).

¹² Misión Industrial de Puerto Rico v. Junta de Calidad Ambiental, 145 DPR 908, 919 (1998) (opinión del juez asociado Fuster Berlingeri).

que sea contraria a éste”¹³ y que el efecto de dicha disposición era “establecer un deber ineludible del Estado”.¹⁴

Al concluir el siglo XX, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico había establecido claramente que el doble mandato constitucional, de lograr la más eficaz conservación de los recursos naturales, a la vez que procurar su mejor desarrollo y aprovechamiento, constituye un deber ministerial para todos nuestros funcionarios públicos. Reconocimos así que nuestra Constitución no sólo exhorta a una visión futura de conservación ambiental, sino que establece un imperativo sustancial de actuar afirmativamente para garantizar un medio ambiente saludable.

Los mandatos de nuestra Carta Magna exigen acción, gestión y aplicación. Por eso, se han aprobado leyes cuyo propósito es hacer valer este imperativo constitucional, como la primera Ley sobre Política Ambiental de 1970,¹⁵ que todos ustedes conocen. Esta ley creó la Junta de Calidad Ambiental y plasmó como política pública la obligación del gobierno de fomentar las condiciones necesarias para que las personas y la naturaleza puedan existir en armonía productiva.¹⁶ Además, impuso a toda instrumentalidad gubernamental el deber de preparar una declaración de impacto ambiental antes de llevar a cabo cualquier acción o decisión que afecte significativamente el ambiente.¹⁷

Al redactarse la Ley sobre Política Pública Ambiental de 1970 se utilizó como modelo el esquema federal, que era más bien procesal. Esto, desafortunadamente, llevó a nuestros tribunales a concentrarse en el cumplimiento de los aspectos procesales administrativos dispuestos en la ley, restándole importancia a su contenido sustantivo y relegando el mandato constitucional temporalmente al olvido.¹⁸ Sin embargo, como les he mencionado, durante

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*

¹⁵ Ley núm. 9 del 18 de junio de 1970, según enmendada, 12 LPRA §§ 1121-1142 (2003).

¹⁶ Art. 3 Ley núm. 9 del 18 de junio de 1970, según enmendada, 12 LPRA § 1123 (2003).

¹⁷ *Id.* art. 4 (c), 12 LPRA § 1124 (c) (2003).

¹⁸ Luis E. Rodríguez Rivera, *Derecho Ambiental*, 70 REV. JUR. UPR 291, 304 (2001).

la última década del pasado siglo el Tribunal Supremo rescató lo que llamó la “insoslayable dimensión constitucional”¹⁹ del derecho ambiental. Es innegable que esta clara constitucionalización de la política ambiental debe matizar los criterios de evaluación y adjudicación aplicables a las controversias sobre el medio ambiente. Ese proceso de constitucionalización quedó consolidado con la nueva Ley sobre Política Pública Ambiental de 2004, que reconoce expresamente el derecho de toda persona a un medio ambiente saludable.²⁰

Sabemos que la mayor parte de la actividad gubernamental que incide sobre el ambiente proviene de las agencias administrativas, en su función reglamentadora y fiscalizadora, y en otros casos, como gestoras de obras, principalmente de infraestructura. Por eso, uno de los puntos principales de interacción entre la actividad ciudadana en pro del ambiente y los tribunales es la revisión judicial de las decisiones administrativas. En esta área la intervención judicial se ha caracterizado por un discurso de deferencia hacia el criterio especializado de las agencias. Sin embargo, el contenido de este concepto de deferencia judicial y por tanto, la profundidad y rigurosidad con que los tribunales han examinado las decisiones administrativas no ha sido siempre igual, mas bien ha oscilado entre épocas de gran deferencia judicial a otras en las que los tribunales han sido más rigurosos con las agencias.²¹

Muchas de las decisiones administrativas revisadas en esas épocas en las que los tribunales han sido muy rigurosos están relacionadas con el ambiente. La década pasada es ejemplo de ello. En efecto, debemos reconocer que las principales luchas contra una deferencia judicial exagerada a las decisiones administrativas las han protagonizado los grupos comunitarios y las organizaciones ambientales, quienes han advertido, con gran consistencia, que

¹⁹ Municipio de San Juan v. Junta de Calidad Ambiental, 152 DPR 673, 709 (2000).

²⁰ Art. 3 Ley núm. 416 de 22 de septiembre de 2004, 12 LPRA § 1801. Véase además, la Ley Núm. 267 del 10 de septiembre de 2004, 23 L.P.R.A. sec. 501-508.

²¹ Véase Liana Fiol Matta, *De regreso al futuro: el hard look y la “nueva” revisión judicial rigurosa en casos ambientales*, 72 REV. JUR. UPR 71, 72 (2003).

una de las funciones principales de los tribunales es velar por que éstas cumplan con la política pública ambiental, particularmente, en un contexto como el nuestro en el que el poder ejecutivo está dividido entre distintas agencias con reglamentos y procesos a veces dispares y siempre complejos.

Dicho todo lo anterior, podemos también postular que la sección 19 del artículo VI de nuestra Constitución obliga al Estado a proveer a la ciudadanía en general la oportunidad de participar en los procesos que puedan afectar al ambiente. Acorde a ello, muy temprano en el desarrollo de nuestro Derecho Ambiental, el Tribunal Supremo situó la legitimación activa reconocida por la Ley sobre Política Pública Ambiental dentro de un marco constitucional. Así, determinamos que las controversias sobre legitimación activa y acceso de la ciudadanía a los tribunales se resolverían interpretando las disposiciones pertinentes de manera liberal a favor de su participación. Por eso, para acudir a los tribunales no sería necesario demostrar un daño económico, sino que el daño reclamado podía basarse “en consideraciones ambientales, recreativas, espirituales, o aun simplemente estéticas”.²²

²² Salas Soler v. Srio. De Agricultura, 102 DPR 716, 723 (1974) (opinión del juez presidente Trías Monge). En Salas Soler, se esbozaron los criterios necesarios para determinar si una persona tiene legitimación activa para impugnar acciones administrativas: (1) ser un ciudadano; (2) tener interés en la ejecución e implementación del derecho público; (3) que exista un nexo entre el interés del ciudadano y la acción radicada; (4) que los demandantes puedan representar adecuadamente el interés público y asumir su defensa; (5) que el caso sea justiciable y no represente una intervención judicial indebida con el funcionamiento de otra rama gubernamental; (6) que la controversia esté madura para la decisión; y (7) que el litigio constituya un medio adecuado para plantear en su debida dimensión y particularidad el problema del que se trate. Salas Soler, 102 DPR en las págs. 722-24. Véase también Luis E. Rodríguez Rivera, *Derecho Ambiental*, 67 Rev. Jur. UPR 907, 910-15 (1998); Luis E. Rodríguez Rivera, *La educación jurídica y el Derecho Ambiental: la jurisprudencia como instrumento en la educación jurídica-Análisis quinquenal de la jurisprudencia ambiental*, 70 REV. JUR. UPR 1097, 1100 (2001). Posteriormente, en *García Oyola v. Junta de Calidad Ambiental*, 142 DPR 532 (1997), se añadió un criterio de nexo causal entre la acción y el daño alegado por el demandante. Para una crítica de esta decisión, véase Rodríguez Rivera, *La educación jurídica y el Derecho Ambiental*, supra, en las págs. 918-19. En 1999 se decidió *Colón Cortés v. Junta de Calidad Ambiental*, 148 DPR 434 (1999). Véase, en cuanto a éste, Rodríguez Rivera, *La educación jurídica y el Derecho Ambiental*, supra, en las págs. 1104-05.

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Esto nos conduce a otro punto que quisiera destacar en la noche de hoy. En una democracia, la participación ciudadana en los procesos que afecten a la sociedad es fundamental. Vivir de acuerdo a un ordenamiento democrático presupone que la autoridad básica sobre los asuntos que afectan a nuestro pueblo radica en todos y cada uno de sus ciudadanos y ciudadanas. Dicha participación, como explican los estudiosos, puede ser *directa* o meramente *formal*.²³ La participación *formal* se limita al reconocimiento de derechos; en cambio, la participación directa permite una relación dinámica entre el Estado, la sociedad y los ciudadanos. Implica una movilización ciudadana activa y afirmativa dentro de los procesos decisionales y generadores de política pública.

Desde la década de los setenta, hemos visto una gran preocupación y movilización comunitaria que ha sido fundamental para el desarrollo de la política ambiental puertorriqueña y de nuestro Derecho Ambiental. Estos grupos y comunidades han reclamado a través de los años un rol más activo en los procesos decisivos. Esto, a su vez, ha requerido el desarrollo individual de una conciencia ambientalista, a la vez que la cooperación social que supone el trabajo en equipo.

Esta combinación de toma de conciencia individual y reconocimiento de un interés común, junto a la voluntad de actuar afirmativamente para solucionar los problemas ambientales que los afectan, ha permitido la participación efectiva de estos ciudadanos en los procesos administrativos y decisionales sobre el medio ambiente. Con ello se ha reconceptualizado, en cierto sentido, la relación de Estado-individuo para convertirse en una de Estado-grupos comunitarios-individuos, lo cual, a su vez ha incrementado aún más la participación ciudadana.

Hoy día las leyes y reglamentos en materia ambiental permiten la participación ciudadana cuando las decisiones administrativas afectan el entorno ecológico de una comunidad. Nuestro

²³ Ramón Luis Nieves, *La participación ciudadana en la Ley de Municipios Autónomos de 1991: un laboratorio de posibilidades democráticas para Puerto Rico*, 67 REV. JUR. UPR 467, 469 (1998).

ordenamiento requiere la celebración de vistas públicas en los procesos de aprobación de permisos, impugnación de documentos ambientales y consultas de ubicación, entre otros.²⁴ Entre los remedios jurídicos disponibles para los ciudadanos, y que éstos han aprendido a utilizar a través de los años, están las acciones civiles por daños ocasionados por la violación de la política pública ambiental; las querellas administrativas contra los violadores de las leyes y reglamentos ambientales; el recurso del interdicto para requerirle a una persona o entidad que haga, se abstenga de hacer o permita hacer determinada cosa; y por último, el recurso del mandamus para compeler a un funcionario público a cumplir con un deber ministerial, como lo es acatar la política ambiental que consagra nuestra Constitución y que disponen nuestras leyes.²⁵ A esto se añaden las acciones penales por la comisión de los delitos ambientales tipificados en el nuevo Código Penal.²⁶

Ahora bien, para que sean efectivos, hay que utilizar estos remedios adecuadamente. No es cuestión de hacer alegaciones generalizadas y apelar a los sentimientos de los adjudicadores con frases conmovedoras sobre nuestros recursos naturales. Los jueces, por más concientes que sean de los problemas ambientales y de nuestro ordenamiento estatutario y constitucional, no pueden actuar sin un expediente que demuestre fehacientemente lo alegado. Corresponde a quien reclame un derecho o a su representante legal, prepararse adecuadamente para representar de forma efectiva el interés público y comunitario. Es el deber ineludible de todo defensor del ambiente formular los argumentos necesarios y completar satisfactoriamente un expediente con pruebas suficientes para convencer al juzgador. Los jueces no podemos actuar en el vacío.

²⁴ Véase la sección 20.00 del Reglamento de Procedimientos Adjudicativos de la Administración de Reglamentos y Permisos, Reg. núm. 6435 de 16 de abril de 2002; Reglas 270-274 del Reglamento para el Proceso de Presentación, Evaluación y Trámite de Documentos Ambientales, Reg. núm. 6510 de 10 de junio de 2002; y la sección 8.00 del Reglamento de Procedimientos Adjudicativos de la Junta de Planificación, Reg. núm. 6031 de 28 de septiembre de 1999.

²⁵ Véase, *Colón Cortés v. Pesquera*, 150 D.P.R. 724 (2000); *Municipio de Loíza v. Sucesión Marcial Suárez*, 154 D.P.R. 333 (2001); *Rivera Colón v. Díaz Arrocho*, 2005 T.S.P.R. 116.

²⁶ Art. 240-243 del Nuevo Código Penal, 33 L.P.R.A. secs. 4868-4871.

Nuestro campo de acción es, siempre, el caso particular en toda su complejidad fáctica, que debe demostrarse por los medios de prueba admisibles. Por eso, a nivel apelativo también dependemos de que los abogados de las partes hayan hecho un buen trabajo en primera instancia.

Sabemos que no es fácil. El panorama de acceso a la justicia para comunidades o grupos que defienden su ambiente no es del todo halagador. De entrada, todos estos procesos son costosos. En muchos casos, el presentar pruebas suficientes para mover el criterio del juzgador requiere prueba pericial y los abogados y las abogadas, por más dedicados que sean, tienen que cobrar. Además, estos procesos son extremadamente lentos, y cansan y a veces descorazonan a cualquiera.

La participación efectiva en vistas públicas e incluso ante los tribunales requiere preparación e información. A veces los grupos ciudadanos no tienen el tiempo necesario para prepararse o expresarse adecuadamente. Esto a menudo impide que sus opiniones sean debidamente consideradas.²⁷ Otras veces, no se tiene acceso a la información necesaria para una participación pública adecuada y eficaz. Sabemos que los ciudadanos interesados en participar en algunos procesos muchas veces invierten gran parte de su energía y esfuerzo en obtener la información que necesitan. El acceso a la información ambiental es necesario para que el proceso de formación individual y comunitario sea adecuado, lo que a su vez asegura la más eficaz e inteligente participación pública. Este proceso progresivo de información formación participación garantiza un verdadero acceso a la justicia para quienes defienden nuestro medio ambiente.

CONCLUSIÓN

Todos tenemos la obligación de tomar las medidas necesarias para proteger y conservar nuestro entorno natural. La lucha por el medio ambiente, de la cual muchos de ustedes han sido partícipes,

²⁷ Para una explicación de estos y otros reclamos hechos por los grupos comunitarios, véase Carmen Milagros Concepción, *Justicia ambiental en Puerto Rico*, 35 REV. JUR. UIPR 75, 77-78 (2000).

es un esfuerzo por la vindicación de uno de los derechos humanos más fundamentales. Los tribunales, como medio de acceso a la justicia, tenemos una función importantísima en este esfuerzo, al igual que las agencias reguladoras y todos los componentes del gobierno. Los ciudadanos y grupos preocupados por el ambiente, con su esfuerzo y dedicación, nos brindan la coyuntura para cumplir nuestra función. Sus preocupaciones, su tenacidad, son nuestras oportunidades de asegurar que se cumplan las normas y la política pública ambiental. No es casualidad que el 62% de todas las opiniones del Tribunal Supremo sobre derecho ambiental en los pasados 32 años corresponde a casos instados por grupos comunitarios y/o ambientalistas. Así, vamos forjando juntos el Derecho Ambiental.

Recuerdo una cita del juez presidente Trías Monge, que me parece apropiada a esta empresa. Hablando de las normas de revisión judicial el juez Trías Monge expresó lo siguiente:

Se navega aquí por aguas traicioneras, plenas de corrientes fuertes, a veces opuestas y súbitamente cambiantes. En su fondo se agitan oscuros objetos . . . que pueden perturbar el viaje.²⁸

En realidad, navegamos juntos: ustedes, los ciudadanos y nosotros los jueces, junto a los abogados, los científicos, los planificadores, los administradores y ejecutivos privados y gubernamentales, los legisladores y en última instancia, junto al pueblo, en un largo y azaroso viaje hacia la meta dictada por nuestra Constitución, es decir, hacia “la más eficaz conservación” de nuestros recursos naturales.

²⁸ Junta de Relaciones del Trabajo v. Escuela Cooperativa Eugenio María de Hostos, 107 DPR 151, 166-67 (1978) (opinión concurrente del juez presidente Trías Monge).

EL DERECHO A PARTICIPAR:
NORMAS, ESTUDIOS
DE CASO Y NOTAS PARA
UNA CONCRECIÓN*

ÉRIKA FONTÁNEZ TORRES

Catedrática Asociada de
Escuela de Derecho de la
Universidad de Puerto Rico

[D]eclaramos:

Que el sistema democrático es fundamental para la vida de la comunidad puertorriqueña;

Que entendemos por sistema democrático aquel donde la voluntad del pueblo es la fuente del poder público, donde el orden político está subordinado a los derechos del hombre y donde se asegura la libre participación del ciudadano en las decisiones colectivas.

— *Preámbulo de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la participación ciudadana recientemente ha ganado espacio en la literatura de las ciencias sociales, en los medios de comunicación, en la discusión política y en escenarios comu-

* En la investigación y edición de este artículo colaboró el estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la UPR, Rafael Cancel Vázquez. En el proceso de entrevistas a los miembros de la Comisión de Ciudadanos al Rescate de Caimito y en la investigación sobre este estudio de caso, participó Melissa Vélez. Aníbal Hernández colaboró en la transcripción de las vistas administrativas y de las entrevistas. A todos ellos mi agradecimiento por su aportación.

nitarios y ambientales, entre otros. No son pocas las veces en que nos topamos con una discusión crítica sobre los procesos de participación pública de la ciudadanía en el quehacer democrático. Por supuesto, la discusión del tema no se limita a la forma tradicional de participar en la vida política del país, es decir, el asunto no se circunscribe a la participación electoral. Se habla de la sociedad civil como ente fiscalizador, propulsor de iniciativas e ideas, se menciona la necesidad del apoderamiento de comunidades, y de manera casi constante, se hace alusión a la falta de cumplimiento de las entidades gubernamentales con los reglamentos y las disposiciones legales que garantizan la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones. Particularmente, se cuestionan los procesos administrativos donde se llevan a cabo procesos de vistas públicas, la efectividad de emitir comentarios, las intervenciones de ciudadanos, entre otros, por entenderse que en la práctica son mecanismos inadecuados, ineficientes o poco genuinos. En ocasiones, cuando existen reclamos de participación se elaboran demandas que van más allá de que se celebren vistas públicas y se habla de “apoderamiento” y autogestión.

En cuanto a lo que concierne al sistema legal, parece ser que para algunos los procesos administrativos que llevan a cabo las agencias para cumplir con un requisito de participación antes de tomar decisiones, no satisface las expectativas de ciertos grupos ciudadanos, no sólo por lo que el derecho dispone sobre el asunto, sino, en la mayoría de las veces, por como se traducen esos derechos y salvaguardas legales en la práctica. En este artículo, expondré a manera de resumen, las disposiciones legales en nuestro ordenamiento y la jurisprudencia aplicable que traducen lo que conocemos como el derecho a la participación pública. Lo anterior se hará con el objetivo de exponer la forma fragmentada en que se han interpretado y en la práctica se conducen estas disposiciones para finalmente proponer una mirada e interpretación de estos mecanismos para que respondan de forma coherente con una política pública dirigida verdaderamente a garantizar el derecho que le asiste a los ciudadanos para una verdadera participación pública en los procesos de toma de decisiones. Asimismo, ilustraré lo anterior con la discusión de un caso administrativo ante el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales, relativo al relleno ilegal de

la quebrada Chiclana y cómo los ciudadanos de la Comisión al Rescate de Caimito exigieron su derecho a participar en esos procesos. Finalmente, expondré algunos puntos que deben guiar el desarrollo de nuestro derecho y los procesos administrativos hacia la concreción de un verdadero derecho a la participación.

Abordajes teóricos al tema de la participación

Los abordajes al tema de la participación ciudadana toman por lo general una de dos formas: (1) los estudios que se concentran en los aspectos técnicos (que incluyen los aspectos legales), las limitaciones y ventajas de la participación, y los casos de éxito y fracaso;¹ y (2) los que ponen atención a los aspectos teórico-políticos y conceptuales sobre lo que es participación o las formas que asume.² En el primer caso se enfatiza en la necesidad de re-examinar la metodología participativa, los recursos utilizados y los mecanismos procesales para la participación. En el segundo caso, se trata de los debates teóricos sobre los presupuestos, propósitos y concepciones de la participación. En ambos casos, figuran abordajes conceptuales basados en un concepto de participación que encaja perfectamente en los principios de la democracia liberal, aunque hay otros abordajes que emplazan dichos presupuestos y se basan en procesos de participación a tono con una teoría de democracia participativa.³

Lo que sí es evidente de una búsqueda sobre el tema de la participación es que en la mayoría de los casos, el abordaje de estudios del tema gira en torno a su pragmatismo, entiéndase, al éxito o fracaso metodológico de los contextos y escenarios sociales de procesos “participativos”. Los estudiosos del tema han concentrado la discusión sobre la participación partiendo de la premisa de que se trata de una forma de democratizar el proceso burocrático de la toma de decisiones. Por ejemplo, algunos autores examinan los procesos de participación, evaluando casos particulares y com-

¹ T. BEIRLE Y J. CAYFORD, *Democracy in Practice: Public Participation in Environmental Decisions*. Washington, D.C., Resources for the Future. 16 (2002).

² *Id.*

³ Véase por ejemplo, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (ed.), *Democratizing Democracy, Beyond the Liberal Democratic Canon*, Verso, London, 2005.

parándolos con procesos “ideales” de participación.⁴ Beirle menciona como ejemplo, autores que siguiendo la teoría de la acción comunicativa de Jürgen Habermas, han desarrollado un marco de evaluación basado en procesos “justos” para una participación efectiva.⁵ Otro ejemplo es una evaluación del proceso participativo a través de los criterios que presuponen una teoría democrática. La comparación de estudios de casos surge bajo ciertos criterios, siendo uno de estos la oportunidad de discusión “cara a cara” en la que los ciudadanos comparten y participan en el proceso de toma de decisiones de “igual a igual” con expertos y funcionarios gubernamentales.⁶ Otros han concentrado en exponer los atributos de ciertos casos y sus procesos que catalogan como “exitosos”.⁷

Un segundo grupo de analistas ve la participación como una estrategia para que intereses particulares logren sus metas. De esta forma, se busca exponer el grado de poder que los ciudadanos tienen o del cual carecen en la toma de decisiones sobre aspectos que le conciernen.⁸ Un abordaje, quizás bastante común en el ámbito jurídico es aquel que parte de una evaluación del desempeño de las agencias gubernamentales en cuanto a los requerimientos legales de la participación. Sobre las estrategias para la participación ciudadana efectiva también se han elaborado infinidad de argumentos.⁹ Así, por ejemplo, se evalúa el éxito de programas gubernamentales basado en la aceptación y acogida de estos programas por parte de los ciudadanos. Para Beirle y otros, la clave del estudio sobre la participación es mirar si el proceso participativo ha logrado otras metas sociales más amplias.¹⁰

Por otro lado, a través de un emplazamiento a las concepciones técnicas y tradicionales sobre la participación ciudadana, algunos teóricos y sociólogos exponen ejemplos de una participación des-

⁴ *Id.*

⁵ *Id.* Entre los autores que Beirle menciona están Renn, Webler y Wiedemann.

⁶ Beirle menciona como ejemplo a Fiorino (1990).

⁷ Ejemplos mencionados por Beirle: Ashford 1984, Peelle and others, 1996.

⁸ BEIRLE, *supra* nota 1, en la pág. 16.

⁹ Véase, J. Sax, DEFENDING THE ENVIRONMENT: A STRATEGY FOR CITIZEN ACTION (1971).

¹⁰ BEIRLE, *supra* nota 1, en la pág. 17.

de el modelo de democracia participativa, como lo plantea, por ejemplo, De Sousa Santos. De Sousa alerta sobre la necesidad de otros modelos de democracia que se replanteen el proyecto liberal representativo. Esto, según explica, emergió a partir de la segunda mitad del siglo XX. Según De Sousa, se trata de un rompimiento con las instituciones tradicionales y de un intento por instituir nuevas determinaciones, nuevas normas y nuevas leyes dirigidas a integrar a la ciudadanía de formas más amplias en el proceso democrático.¹¹ Dicho autor expresa la necesidad de elaborar un nuevo lenguaje, una nueva relación entre el estado y la sociedad y un cuestionamiento y llamado a redefinir los procesos burocráticos y no participativos a nivel local. El fin: una amplia participación de los diferentes actores sociales en la toma de decisiones.¹²

Conscientes de que el tema de participación ciudadana puede abordarse desde la gama de perspectivas antes reseñadas, en este artículo examinaremos los mecanismos jurídicos disponibles para la participación y algunas fallas procesales y sustantivas que existen en nuestro ordenamiento o en su forma de implantación que afectan directamente el proceso participativo. Partimos de una

¹¹ DE SOUSA SANTOS, *supra* nota 3, en la pág. xliii.

¹² Debo señalar que hay otros abordajes críticos al concepto de participación. Véase por ejemplo, B. Cooke y Uma Kothari, PARTICIPATION: THE NEW TYRANNY? 5 (Zed Books, London, 2001). Los abordajes críticos de la participación también tienen varios aspectos, a saber, aquellos que confrontan su definición y objetivos (si se trata de un fin o un vehículo); los que enfocan en controversias como las identidades, el pluralismo y la diferenciación en los procesos participativos; y los que esbozan que la participación puede resultar en una co-optación política a través de sus formas discursivas. Por otro lado, entre los abordajes críticos a los estudios sobre la participación ciudadana se encuentra el estudio de Phillip Goodwin. Goodwin señala varias razones por las que el tema de la participación ciudadana ha adquirido relevancia, entre éstas: (1) la noción de participación comunitaria ha emergido como una fuerza en el proceso de hacer política pública y en la filosofía política; (2) el foco de atención a la importancia del individuo en la sociedad y una preocupación por los procesos locales; (3) ha habido un cuestionamiento de las grandes narrativas (meta-narrativas) que cuestionan el rol del experto en la sociedad. (Lyotard, Habermas, Beck, Giddens); (4) un cuestionamiento y realineamiento del gobierno y el desarrollo de relaciones más complejas entre el estado y la sociedad civil; (5) un cuestionamiento de la noción de “lo público”; (6) el surgimiento de la participación local en el debate público y en la investigación académica.

premisa ya poco cuestionada y ampliamente aceptada en los estados democráticos: que una democracia no está completa sin un proceso participativo y que existe un derecho a participar. Esto, sin embargo, requiere que todas nuestras instituciones estén plenamente conscientes de los mecanismos institucionales para hacer efectivo y verdadero el derecho a participar y que se adopten las medidas necesarias para esto.

II. EL DERECHO A PARTICIPAR

¿Qué es participación pública? La participación en una sociedad democrática se expresa de muchas formas. La forma tradicional es la votación de los ciudadanos elegibles para la selección de los y las representantes de la sociedad que conformarán el gobierno. Se participa, además, de formas tan sencillas como la publicación de una carta en los medios de prensa, las demostraciones (desde las más sencillas hasta los actos de desobediencia civil), mediante la presentación de pleitos en las agencias y los tribunales o mediante el involucramiento del ciudadano común o sus representantes en los procesos de toma de decisiones o quehaceres como los proyectos ciudadanos de autogestión, prensa comunitaria, prestación de servicios mediante las organizaciones o corporaciones sin fines de lucro y otros.¹³

Beirle, en una breve historia de la participación pública, nos traza el contexto y las formas en que se ha desarrollado este concepto y los mecanismos institucionales en el contexto estadounidense. En primer lugar, nos señala que la participación ciudadana es un cuestionamiento a la política pública administrativa tradicional que parte de la premisa de que las agencias administrativas son manejadas por los expertos.¹⁴ De fines del siglo XIX hasta mediados del siglo XX, la administración pública en los Estados Unidos estuvo dominada por un modelo gerencial en el que los administradores gubernamentales o jefes de agencia se les confiaba la identificación y la búsqueda del “bien común”. No obstante, a comienzos del siglo, personas como Gifford Pinchot, establecie-

¹³ BEIRLE, *supra* nota 1, en la pág. 6.

¹⁴ BEIRLE, *supra* nota 1, en la pág. 2.

ron un ethos de manejo para Servicio Forestal Federal que luego se utilizó para el manejo en general de los terrenos públicos. Se trataba de un manejo “científico”. Lo que Pinchot buscó fue la posibilidad de servir al interés público mediante la aplicación de políticas de conservación que produjeran el mayor bien para el mayor número de personas por el mayor tiempo posible (“the greatest good for the greatest number for the longest time”).¹⁵ Quedó así establecido el concepto de “maximización del bienestar social” todavía aún imperante en nuestro sistema administrativo.

Pero, como bien nos señala Beirle, ese modelo gerencial siempre ha sido endeble y poco fundamentado en una democracia. Beirle, por ejemplo, señala que en el contexto de la reglamentación y el manejo de áreas naturales, el manejo hecho por expertos y las demandas democráticas siempre han estado en conflicto. Uno de los retos principales del sistema administrativo es reconciliar la necesidad del peritaje en el manejo de los programas administrativos con la transparencia y la participación que exige un sistema democrático.¹⁶ Esta fue la razón principal para que en el contexto estadounidense se aprobara la Ley de Procedimiento Administrativo (Administrative Procedure Act, APA)¹⁷ y en nuestro caso la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme (LPAU)¹⁸ varias décadas más tarde.

Tanto la APA como la LPAU, establecen unos criterios que buscan subsanar el déficit democrático que pueda significar dejar en manos de funcionarios expertos no electos, la toma de decisiones sobre aspectos que son de aplicación general a la ciudadanía y que por ende tienen implicaciones sobre la vida y propiedad de los ciudadanos. Esta legislación proveyó ciertas garantías para los ciudadanos ante el poder de las agencias, que incluyen, el derecho a recibir notificación pública, el derecho a la información, la oportunidad de participar en los procesos de toma de decisiones, y el derecho de solicitar revisión judicial de las determinaciones de las agencias. Estos derechos del ciudadano y deberes del

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.* en la pág. 3.

¹⁷ 5 U.S.C. 551

¹⁸ Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, 3 LPRÁ § 2101 et seq.

estado son la piedra angular de la participación pública en nuestro ordenamiento.

Al pasar de los años se hizo cada vez más evidente la tensión entre estos dos aspectos mediante un creciente escepticismo sobre si verdaderamente los expertos de las agencias podían identificar cuál era el “interés público” en un sistema administrativo cada vez más complejo.¹⁹ Es entonces cuando, según nos relata Beirle, sale a escena el concepto o modelo pluralista. Este modelo viene a sustituir el modelo gerencial como paradigma del proceso de toma de decisiones. El paradigma pluralista sostiene que los administradores gubernamentales no son una fuente objetiva en el proceso de toma de decisiones, sino más bien, son meros árbitros que se colocan entre los diferentes intereses del público. En este modelo, el “bien común” es un asunto contingente a ser debatido y el cual se alcanza luego de un proceso de negociación entre los intereses en conflicto.

El pluralismo, nos dice Beirle, floreció mediante el desencadenamiento de una serie de legislación en los 60 y los 70 que garantizó el derecho a la participación pública.²⁰ Esta legislación, también producto de los movimientos sociales en busca de reivindicación de sus derechos civiles y de los movimientos ambientalistas, expandió el acceso público a la información gubernamental y al proceso de toma de decisiones. La legislación ambiental por ejemplo adoptó este paradigma e incluyó los famosos pleitos del ciudadano y el derecho a revisión pública.²¹

No obstante, en años más recientes este modelo pluralista también ha estado bajo presión a favor de una perspectiva aún más participativa. La teoría de la democracia participativa enfatiza en

¹⁹ BEIRLE, *supra* nota 1, en la pág. 3.

²⁰ Beirle menciona como ejemplos la Freedom of Information Act (1966), la Federal Advisory Committee Act (1972), la Privacy Act (1974) y el Government in the Sunshine Act (1976).

²¹ A partir de 1970, en los Estados Unidos se aprobaron una serie de leyes especiales, específicamente en el campo ambiental que contienen lo que se conoce como “pleitos del ciudadano”. El desarrollo de los pleitos del ciudadano en la doctrina legal ha sido amplio, por lo que no entraremos a considerar este aspecto como parte de la movilización ciudadana en el sistema legal.

la importancia de la participación no sólo para “influir” en la toma de decisiones, sino además, para fortalecer la capacidad cívica y el capital social. Desde esta perspectiva, la participación “hace a la gente más consiente de los vínculos entre los intereses públicos y privados, los ayuda a desarrollar un mejor sentido de justicia y es a la vez un aspecto crítico en el proceso de desarrollar un sentido de comunidad”.²² Esta perspectiva ha puesto énfasis en el rol de las comunidades en la protección ambiental.

Las tres perspectivas continúan compitiendo entre sí en los procesos administrativos. No obstante, Beirle nos deja claro que las expectativas de la sociedad han evolucionado. En la época gerencial la justificación de la participación pública era la mejoría en la fiscalización de la responsabilidad del ejecutivo, es decir, el aseguramiento de que las agencias actuaran en representación del “interés público”.²³ El pluralismo tiene otra justificación para la participación, así como la democracia participativa: la participación es necesaria para establecer “lo que es” el interés público. La participación no tiene un mero rol de fiscalización sino que es condición sustantiva del proceso de toma de decisiones en tanto es parte de la determinación del interés público, no sujeto a ser definido por las agencias en ausencia y unilateralmente. En los Estados Unidos desde 1990 en adelante, las agencias federales han introducido programas de participación más complejos y abarcadores que los procesos tradicionales de celebración de vistas públicas y recopilación de comentarios. Un ejemplo de esto son los modelos de integración de la ciudadanía en el manejo de los recursos naturales, que en Puerto Rico lo vemos reciente.

Finalmente, Beirle concluye que la participación pública está justificada para una mejor toma de decisiones, para atender los problemas de conflicto y desconfianza, y para construir una verdadera capacidad para atender los problemas en el futuro.²⁴ Ciertamente, la participación del ciudadano en asuntos públicos es un

²² LAIRD, 1993, pág. 345, en Beirle, *supra* nota 1, en la pág. 4. (Traducción nuestra).

²³ BEIRLE, *supra* nota 1, en la pág. 5.

²⁴ *Id.*, en la pág. 6.

aspecto fundamental de la teoría política en la democracia liberal²⁵ y aunque esto incluye por supuesto, el derecho al sufragio, el derecho a reunión, asamblea y libertad de expresión y otros derechos constitucionales, como señalamos, hay muchas formas de participar que el derecho acoge no sólo como válidas, sino sobre todo, como necesarias para que el sistema democrático funcione. Este es el caso de la participación pública en los procesos administrativos. Así se establece que ciertos ciudadanos y grupos pueden tener legitimidad para participar en procesos administrativos, como por ejemplo: (1) grupos de ciudadanos e individuos con un interés significativo en el resultado, (antes estaba limitado al interés económico, pero esto ha “evolucionado”) y; (2) grupos de interés público. Y como bien recoge Beirle en su libro, dentro del mismo Derecho Administrativo ha surgido un cuestionamiento que algunos llaman crisis de legitimación del estado moderno. Así por ejemplo, se ha introducido la doctrina de la captura de la agencia (llamado también, *agency capture*)²⁶ que ha llevado a liberalizar los estándares de participación de intereses fuera del espectro gubernamental y ha desembocado por ejemplo en medidas como el “*negotiated rulemaking*” o “*reg-neg*”.²⁷

Ahora bien, habría que preguntarse cómo el sistema legal justifica la intervención de *terceros* en procesos en que es el Estado quien toma la decisión; cómo intervienen en los procesos esos ciudadanos, llamados *terceros*, que no son los “representantes” formales en una democracia liberal. ¿Qué lleva al sistema legal a justi-

²⁵ RAMÓN LUIS NIEVES, *La Participación Ciudadana en la Ley de Municipios Autónomos de 1991: Un Laboratorio de Posibilidades Democráticas para Puerto Rico*, 67 REV. JUR. UPR 467 (1998).

²⁶ STEPHEN G. BRYER ET AL., *Administrative Law and Regulatory Policy*, Aspen Publishers. 2002.

²⁷ Id. Sobre este tema, véase en general, JODY FREEMAN and LAURA LANGBEIN, *Regulatory Negotiation and the Legitimacy Benefit*, 9 NEW YORK UNIVERSITY ENVIRONMENTAL REVIEW 60 (2001).

ficar que una “parte” intervenga en los procesos administrativos?²⁸ Según Gellhorn,²⁹ los fundamentos que activa el sistema legal para racionalizar y permitir la comparecencia de terceros en el proceso de toma de decisiones son: prevenir una “injusticia” (a failure of justice), aliviar la percepción de que las agencias no responden al interés público, y propiciar que una parte “con interés” pueda ser oída.³⁰ Entre los fundamentos que el Derecho activa para la participación en procesos administrativos están:

- (1) proveer a la agencia con una perspectiva distinta para asegurar determinaciones responsables.
- (2) servir como válvula de seguridad permitiendo a personas y grupos interesados expresar sus puntos de vista antes de que las políticas sean implantadas.
- (3) facilitar el proceso de implantación de programas gubernamentales con la cooperación ciudadana.
- (4) ayudar a satisfacer las demandas del poder judicial para que las agencias sigan estándares procesales adecuados.
- (5) proveer una forma de darle legitimidad al estado, fomentando la confianza en las instituciones gubernamentales.

Más directamente, Gellhorn identifica tres desarrollos doctrinales en el Derecho Administrativo en cuanto a la oportunidad de “terceros” a intervenir, a saber: el derecho a intervenir en procedimientos adjudicativos ante los tribunales, la *legitimación* para solicitar revisión judicial de determinaciones administrativas y la legitimación para intervenir y participar en procedimientos ante las agencias. Ahora bien, el conocido tratadista norteamericano de Derecho Administrativo, David Shapiro expuso:

²⁸ Tres artículos se destacan en la literatura jurídica norteamericana sobre los procesos de participación pública en procesos administrativos. Estos son: *Public Participation in Administrative Proceedings* 81 YALE L. J. 359 (1972), *The Why, Where, and How of Broadened Participation in the Administrative Process*, 60 GEO. L. J. 525 (1972), y *Some Thoughts on the Intervention Before Courts, Agencies and Arbitrators* 81 HARV. L. REV. 721 (1968).

²⁹ ERNEST GELLHORN, *Public Participation in Administrative Proceedings*, 81 Yale L.J. 359 (1972).

³⁰ Véase, *Office of Comm. of the United Church of Christ v. FCC*, 359 F2d 994 (DC Cir., 1966).

Outsiders are commonly viewed as non-desired people that should protect their interests by themselves. But this attitude toward intervention, of right and permissive intervention, has changed because of the complexity of litigation and the growing number of cases that involves the public interest.³¹

En este artículo he delimitado mi análisis a los procesos en las agencias administrativas por entender que éstos son los escenarios donde con mayor frecuencia los ciudadanos y grupos comparecen sin representación legal. El Derecho Administrativo establece, en su mayoría, las oportunidades de participación o de intervención en los procesos ante las agencias. La categoría enmarca *quién puede intervenir o participar y cuál es el alcance de su participación*. Para hablar propiamente de un derecho a participar es necesario darle concreción a estos procesos administrativos y a su normatividad, y sobre todo, dirigir la mirada que pueda hacerse sobre éstos a garantizar conscientemente que su interpretación e implantación se enmarque en un proceso participativo.

A. Los procesos administrativos: la reglamentación y la adjudicación

La Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme de Puerto Rico³² (en adelante LPAU), establece las características y requisitos que las agencias administrativas deben cumplir en dos procesos principales: los procesos de reglamentación y los de adjudicación. En cada uno de estos procesos existen garantías de participación ciudadana, por lo que la LPAU en gran medida enmarca los procesos de participación pública. Las garantías de participación van a depender en gran medida de si se trata de procesos de reglamentación o de adjudicación. No obstante, el derecho a participar también se ha dispuesto en legislación especial, como por ejemplo, el derecho a la participación ciudadana surge claramente de la ley orgánica de la Junta de Planificación, Ley Núm. 75 de 24 de junio de 1975, que establece que:

³¹ DAVID L. SHAPIRO, *Some Thoughts On Intervention Before Courts, Agencies, And Arbitrators*, 81 HARV. L. REV. 721 (1968).

³² Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, 3 LPRA § 2101 et seq.

Participación ciudadana e iniciativa de la Junta

(a) Se declara que es política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico fomentar la participación de la ciudadanía en el proceso de planificación de Puerto Rico.

En esta ley se establece que la Junta de Planificación deberá promover y ofrecer el máximo de participación posible a la ciudadanía. Pero lo importante, tanto bajo legislación especial como bajo la LPAU, es que las agencias estén conscientes de este derecho y que en cada instancia de los procesos administrativos, en su aplicación, así como en las políticas públicas que adopten (en cosas tan sencillas como poner sus reglamentos en la Internet) y en la interpretación de su legislación, las decisiones vengan acompañadas del peso que se merece una política pública a favor de garantizarlo. De la misma forma, los tribunales deben estar conscientes de que en su interpretación de la legislación, en la selección de las doctrinas de revisión administrativa y en la adjudicación de las controversias debe hacerse valer este derecho a la participación. Una visión fragmentada en estas instancias opera en perjuicio del derecho que tiene el ciudadano a participar. Veamos cómo la LPAU ofrece alternativas de participación y cómo los tribunales lo han interpretado.

Participación en la elaboración de reglamentos

La LPAU define “participación ciudadana” en el capítulo de “reglamentación” y dispone de la siguiente forma: “La agencia proveerá oportunidad para someter comentarios por escrito durante un término no menor de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de la publicación del aviso.³³ Si fuéramos a juzgar por esta definición, el alcance de la participación no parece ir más allá de la “oportunidad para someter comentarios”. No obstante, no hay razón para una mirada tan restrictiva o formalista, sino todo lo contrario. Aunque esta definición sólo concierne al proceso de “reglamentar”, aún bajo este proceso, veremos, que para hacer viable este derecho a participar, es necesario que se creen los mecanismos para garantizarlo. La normativa define el concepto

³³ *Id.* en la sec. 2122.

de “reglamentación” como aquél sujeto en un procedimiento mediante el cual una agencia “formula, adopta, enmienda o deroga una regla o reglamento”.³⁴ Entre los mínimos de participación que establece para este procedimiento están los siguientes:

1. *Cualquier persona* puede impugnar la validez de una regla o reglamento aprobado por una agencia administrativa por el incumplimiento de las disposiciones de la L.P.A.U., dentro del término de treinta (30) días, *haya participado o no durante la celebración de las vistas públicas celebradas, como parte del proceso para su aprobación.*
2. No tiene que ser afectado por la aplicación de dicha regla o reglamento para tener la capacidad para promover la referida impugnación ante el Tribunal de Apelaciones.

Es importante señalar que *cualquier persona afectada* por la aplicación de una regla o reglamento aprobado por una agencia administrativa podrá impugnar la validez constitucional del mismo, en cualquier momento, ante el Tribunal de Primera Instancia.³⁵

La participación de la ciudadanía en estos procesos es sumamente importante. La razón detrás de esta participación es aliviar el déficit democrático que podría tener el que la rama Ejecutiva en lugar de la legislativa sean quienes en procesos cuasi legislativos regulen la conducta de la ciudadanía y establezcan normas de aplicación general sin procesos democráticos. Esta participación viene a atender este asunto. De ahí que sea vital que los procesos de participación en la adopción de reglamentos sean efectivos. ¿Esto qué implica? En primer lugar, y desde una perspectiva tradicional, el proceso de reglamentación debe hacer disponible los borradores de reglamentos a la ciudadanía lo antes posible, con suficiente tiempo como para que los ciudadanos puedan analizarlo, entenderlo y emitir comentarios sustantivos sobre éste. Deben estar disponibles no sólo en las oficinas regionales sino además, en la Internet y libre de costo. El proceso de celebración de vistas

³⁴ Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme, *supra* nota 32, en la sec. 2102.

³⁵ *Frente Unido del Valle de Lajas v. Junta de Planificación de Puerto Rico*, 2005 TSPR 117 (2005).

debe propiciarse lo más abarcadoramente posible, en diferentes lugares y a diferentes horas para que la ciudadanía pueda acudir. Además, las vistas públicas deben ir acompañadas con la voluntad de los funcionarios de aprender e incorporar lo que los ciudadanos tienen que aportar mediante sus experiencias, saberes y preocupaciones, y que no sea un mero formato para dar cumplimiento a un requisito legal. Los comentarios deben analizarse y apreciarse en su mejor luz.³⁶

Ahora bien, nuevos abordajes al tema del proceso de reglamentación invocan el tema de los intereses regulados cuando exponen que las agencias son meros árbitros de los intereses en conflicto. La llamada captura de las agencias provocó en su día que se promovieran mecanismos como el *negotiated-rulemaking* para trabajar los reglamentos desde antes del proceso de aprobación con todas las partes interesadas de forma tal que antes de aprobar la reglamentación ya la agencia hubiese incluido a las partes con interés en los procesos de elaboración del reglamento.³⁷

Asimismo, nuevos cuestionamientos a la figura del experto como portador exclusivo del conocimiento, señalan que los procesos de toma de decisiones y específicamente de reglamentación no deben dejar de lado los saberes y experiencias de los ciudadanos. Los ciudadanos son una fuente epistemológica demasiado importante porque cuentan con la experiencia y conocimiento del que muchos funcionarios carecen. Así, la participación que surge de esta preocupación es una dirigida no a emitir comentarios que “sean considerados por los expertos” sino a participar activamente en la creación de la reglamentación. Estas nuevas perspectivas, reconocen, además, los problemas que enfrentan las agencias cuando a pesar de adoptar reglamentación no pueden implantarlas o su implantación no es efectiva en atajar el conflicto que se pretende atajar mediante la reglamentación.

³⁶ Véase, *Asoc. Farmacias de la Comunidad v. Depto. de Salud*, 156 DPR 105 (2002), donde al menos se expone que las agencias deben incluir en el expediente administrativo un resumen de su análisis sobre los comentarios de los ciudadanos.

³⁷ JODY FREEMAN, *supra* nota 27.

Lamentablemente, en la aplicación de este proceso de reglamentación nuestro país sigue atrasado en visión y técnicas de reglamentación, lo que puede ser una de las razones para los problemas de cumplimiento y regulación que tanto nos aquejan.³⁸ Es urgente que nuestro derecho tome en cuenta estos propósitos y los principios que están detrás de estas garantías de participación. Interpretaciones judiciales como la del caso de *Asociación de Farmacias* son cónsonas con este objetivo. Las agencias no deben meramente tener los comentarios de los ciudadanos en los expedientes sino, además, analizarlos e integrarlos. Pero además, la participación debe incluirse en el proceso como parte del proceso de preparación de los reglamentos y no tan tarde en el proceso que se convierta en un asunto meramente formal. Las garantías de notificación deben además, ampliarse en estos procesos en tanto el principio de política jurídica que se adopta es la participación de la ciudadanía en el quehacer cuasi-legislativo, quehacer propio de la Legislatura pero que se ha delegado a la Rama Ejecutiva. La participación, es pues, un mecanismo para contrarrestar el que funcionarios no electos pauten normas de aplicación general a puertas cerradas. No obstante, el Tribunal ha interpretado restrictivamente, mediante una distinción del proceso de reglamentación con el proceso adjudicativo.

Distinción entre procesos reglamentarios y procesos adjudicativos

Recientemente el Tribunal Supremo de Puerto Rico dejó claro que: “los procesos adjudicativos y de reglamentación son diferentes.”³⁹ El proceso de adjudicación es uno cuasi-judicial y de regla-

³⁸ Tómese por ejemplo la implantación del Reglamento de Pesca de 2004 del Departamento de Recursos Naturales y Ambientales. Sobre el conocimiento de los pescadores que debió tomarse en cuenta para la preparación del reglamento véase, CARLOS GARCÍA QUIJANO, 109 *Fishers' Knowledge of Marine Species Assemblages: Bridging between Scientific and Local Ecological Knowledge in Southeastern Puerto Rico*, AMERICAN ANTHROPOLOGIST: JOURNAL OF THE AMERICAN ANTHROPOLOGICAL ASSOCIATION, 529-536 (2007).

³⁹ *Frente Unido del Valle de Lajas v. Junta de Planificación de Puerto Rico*, 2005 TSPR 117 (2005).

mentación es uno cuasi-legislativo. Es importante, precisar cuáles son las definiciones provistas por la LPAU, referente a los términos o frases utilizados en los diferentes procesos administrativos”. Uno de los criterios que utilizó el Tribunal para distinguir entre estos dos procesos fue la alusión a quién es “parte”. Se reafirma lo ya establecido en otros casos en el sentido de que en los procesos catalogados como de *reglamentación*, un ciudadano que participa no se considera por el sistema legal como “parte” de los procesos. Por ejemplo, para fines de la notificación de documentos, ese sujeto que participó es invisible, pues no es “parte”.

Por otro lado, en la segunda categoría de procesos, el Derecho Administrativo establece que:

[l]os que participan activamente durante un procedimiento administrativo *adjudicativo* y cuyos derechos y obligaciones puedan verse afectados por la acción o inacción de la agencia, *son “parte”*, por lo que es necesario se les notifique con copia del recurso de revisión instado ante el Tribunal de Apelaciones.⁴⁰

La distinción tiene la siguiente racional: el proceso de reglamentación es de *aplicación general* y no de *aplicación particular*. En esta última, se adjudican derechos u obligaciones de una o más personas específicas, como sucede en un proceso adjudicativo. En el proceso de adopción de una regla o reglamento *no se adjudica una controversia* entre una o más personas específicas, es decir entre partes, sino que se establece una norma de aplicación general.

Así pues, expone el mismo Tribunal que “a diferencia de la adjudicación, en la que la expedición de órdenes de aplicación particular determina los derechos y obligaciones de partes específicas, la reglamentación dispone sobre la promulgación de reglas de aplicación general que encarnan una política o prescriben una norma legal”.⁴¹ La distinción producida está fundamentada en que el reglamento será de “aplicación general” que afectará a la comunidad:

Respecto a esta distinción, en *Luan Investment Corp. v. Román*, indicamos lo siguiente: Los mapas de zonificación y sus enmiendas representan la forma visual y práctica de instrumentar los reglamentos de

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*

zonificación y sus enmiendas. Su aprobación y enmiendas no son actos de naturaleza adjudicativa, dirigidos a resolver una controversia entre una o más personas, sino que son actos productos de los instrumentos con los cuales el Estado ha provisto a la Junta para reglamentar el uso de la tierra en Puerto Rico, de manera que se logre un desarrollo integral y balanceado de nuestra sociedad.⁴²

Esta distinción que expresa el Tribunal Supremo no nos dice mucho sobre los principios constitucionales y estatutarios que alimentan y promueven la participación de un ciudadano en uno u otro proceso. El Tribunal tira una línea de diferenciación entre uno u otro proceso pero no nos dice nada sobre las razones de política jurídica que justifican privar de notificación a alguien que ha participado del proceso reglamentario o limitarla sólo a quien es parte en un proceso adjudicativo. Es decir, no se elabora una doctrina que en las razones doctrinales del Derecho administrativo justifiquen la distinción. A lo más que se llega en esta opinión a exponer que los procesos de reglamentación son de carácter general y los otros son de carácter particular. Pero, habría que preguntarse si acaso precisamente por tratarse de acciones que afectarán a la ciudadanía en general, no se justifica una política más amplia en términos del alcance de la participación de la ciudadanía. Si es así, entonces las garantías como el acceso a la información y la notificación de los procesos son requisitos sin los cuales no se hace efectivo eso que nuestro ordenamiento quiere propiciar: a saber, que cualquier déficit democrático que pueda provenir de las funciones de reglamentación ejercidas por la rama ejecutiva puedan subsanarse mediante una participación amplia de la ciudadanía.

En el fondo, el paradigma responsable de la restricción a la participación en los procesos de reglamentación es la todavía arraigada idea, ya descartada o al menos cuestionada en otras jurisdicciones, de que las agencias, en tanto expertos, tienen mejores referentes para establecer la regulación, pero ese paradigma como vimos, trae consigo otros problemas o cuestionamientos: a saber: el déficit democrático que plantean los expertos en tanto no funcionarios electos, y el cuestionamiento epistemológico que pone

⁴² *Id.*

en seria duda a los expertos como única fuente de conocimiento o al menos como la preferente.

La oportunidad de intervenir: el derecho a la intervención

Como vimos, el proceso de carácter adjudicativo es aquél que celebra la agencia para adjudicar derechos entre partes específicas. Surge, por ejemplo, cuando una agencia que actúa en representación del interés público, presenta una querrela formal contra un ciudadano o corporación por violación a alguna ley o reglamento bajo su jurisdicción. Las partes son entonces, la agencia representando al interés público y el querrellado. El proceso adjudicativo es también aquél mediante el cual la agencia adjudica un derecho a una parte que lo solicita, por ejemplo los casos en que la Junta de Planificación adjudica una solicitud de consulta de ubicación de un proyecto presentado por un propietario que persigue llevar a cabo una obra en su propiedad que es incompatible con la zonificación.

En los procesos de carácter adjudicativo tenemos que un ciudadano o grupo puede participar solicitando una intervención en el proceso. ¿Porqué querría un ciudadano intervenir en un proceso ante una agencia? Porque fue la parte que presentó la querrela ante la agencia, cosa que no es poco común considerando que las agencias carecen de personal para fiscalizar el cumplimiento con sus leyes y reglamentos. Ese ciudadano, querría participar en ese proceso, digamos, porque se ha afectado con la acción de un querrellado y tiene prueba o experiencia que aportar. También grupos o asociaciones que tienen interés pueden querer participar como parte de este proceso porque velan por la conservación del medio ambiente, la preservación del patrimonio cultural o son residentes o comunidades aledañas que pueden afectarse y por tanto tienen interés en la adjudicación en ese caso particular. Asimismo, grupos de profesionales u otros expertos pueden aportar a los procesos de adjudicación.

La pregunta entonces es cuán restrictivo o liberal es este proceso de garantizar la intervención, es decir, ¿quiénes pueden participar y cuál es el alcance de esta participación? Para contestar esto, es necesario antes abordar las razones de política jurídica que

justifican esta política a favor de un derecho a participar mediante la intervención.

Los principios o razones de política jurídica que justifican una garantía amplia del derecho a intervenir o a participar, que se mencionan son, entre otros, la necesidad de contar con la ciudadanía en los esfuerzos para la fiscalización en el cumplimiento de las leyes y reglamentos, propiciar una alianza entre los ciudadanos y las agencias de forma tal que estas últimas se beneficien de las aportaciones en términos de fiscalización, conocimiento y apoyo de grupos de ciudadanos interesados, promover que los ciudadanos afectados indirectamente por la decisión que se adjudique puedan ser parte del proceso, y como una forma de atender los problemas de desconfianza de la ciudadanía hacia las agencias que aquejan a nuestro sistema administrativo.⁴³ Exploremos nuestro ordenamiento y las interpretaciones del Tribunal Supremo en este ámbito.

En primer lugar, veamos cómo se define “parte”. Con la aprobación de la Administrative Procedure Act en 1946⁴⁴ (APA) se establecen los estándares para intervención de terceros en los procesos de agencias federales. Mediante esta ley se codificó lo que es una parte y lo que significa “interés legal” o “interest in the outcome”.⁴⁵ La definición de “parte” de la APA, tiene un lenguaje muy similar a la LPAU y la define como “a person or agency named or admitted as a party, or properly seeking and entitled as of right to be admitted as a party, in an agency proceeding, and a person or agency admitted by an agency as a party for limited purposes”.⁴⁶ Sobre *partes interesadas*, se dispone lo siguiente:

A person compelled to appear in person before an agency or representative thereof is entitled to be accompanied, represented, and advised by counsel or, if permitted by the agency, by other qualified representative. A party is entitled to appear in person or by or with counsel or other duly qualified representative in an agency proceeding. So far as the orderly conduct of public business permits, an interested

⁴³ Véase BEIRLE, *supra* nota 1, en las págs. 2-6.

⁴⁴ Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. §§ 551.

⁴⁵ GELLHORN, *supra* nota 29, en la pág. 379.

⁴⁶ 5 U.S.C. § 551.

person may appear before an agency or its responsible employees for the presentation, adjustment, or determination of an issue, request, or controversy in a proceeding, whether interlocutory, summary, or otherwise, or in connection with an agency function.⁴⁷

Shapiro explica la distinción entre intervención y otras categorías.⁴⁸ Cuando alguien desea intervenir en un proceso, la pregunta principal que se atiende es si la persona tiene suficiente *interés* en el resultado y puede “contribuir” a la resolución de la controversia. En Puerto Rico, la normativa establece distinciones parecidas o prácticamente iguales a las del sistema norteamericano. Como explicáramos, una vez determinado que se trata de un procedimiento “adjudicativo”, esto tiene implicaciones distintas al proceso de reglamentación. Se activan ciertas salvaguardas que buscan atender la abrogación de facultades de la Rama Judicial, que mediante ley, se le han delegado a la Rama Ejecutiva y que se conocen como acciones cuasi-judiciales. Las salvaguardas son: una notificación “oportuna” de los cargos o querellas en contra de la parte querellada; la oportunidad a presentar evidencia; el disfrutar de una adjudicación imparcial por parte del juzgador y a que la decisión finalmente tomada por el organismo administrativo descansa en el expediente.⁴⁹ Por otro lado, la LPAU dispone que “parte” significa

[t]oda persona o agencia autorizada por ley a quien se dirija específicamente la acción de una agencia o que sea parte en dicha acción, o que se le permita *intervenir o participar* en la misma, o que haya radicado una petición para la revisión o cumplimiento de una orden, o que sea designada como parte en dicho procedimiento.⁵⁰

La ley equipara parte con interventor y dispone:

⁴⁷ 5 U.S.C. § 551(b).

⁴⁸ SHAPIRO, *supra* nota 31, en la pág. 731.

⁴⁹ DEMETRIO FERNÁNDEZ QUIÑONES, Derecho Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme. Forum, Colombia. 140 (2000). Los procedimientos de adjudicación están regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme, *supra* nota 32, 3 LPRA § 2102. Véase también, *Baerga v. Fondo del Seguro del Estado*, 132 DPR 524 (1993).

⁵⁰ 3 LPRA § 2155 (2005).

Cualquier persona que tenga un *interés legítimo* en un procedimiento adjudicativo ante una agencia podrá someter una solicitud por escrito y *debidamente fundamentada*⁵¹ para que se le permita *intervenir o participar* en dicho procedimiento. La agencia podrá conceder o denegar la solicitud, a su discreción, tomando en consideración entre otros los siguientes factores:

- (a) Que el interés del peticionario pueda ser afectado adversamente por el procedimiento adjudicativo.
- (b) Que no existan otros medios en derecho para que el peticionado pueda proteger adecuadamente su interés.
- (c) Que el interés del peticionario ya esté representado adecuadamente por las partes en el procedimiento.
- (d) Que la participación del peticionario pueda ayudar razonablemente a preparar un expediente más completo del procedimiento.
- (e) Que la participación del peticionario pueda extender o dilatar excesivamente el procedimiento.
- (f) Que el peticionario represente o sea portavoz de otros grupos o entidades de la comunidad.
- (g) Que el peticionario pueda *aportar información, pericia, conocimientos especializados o asesoramiento técnico* que no estaría disponible de otro modo en el procedimiento.

La agencia deberá aplicar los criterios que anteceden de manera liberal y podrá requerir que se le someta evidencia adicional para poder emitir la determinación correspondiente con respecto a la solicitud de intervención.⁵² (Énfasis suplido).

En resumen, para considerar a un tercero “parte interventora”, el Derecho considera lo siguiente: el interés privado (es decir, del grupo o ciudadano a intervenir) afectado por la acción administrativa, el riesgo a error inherente en el proceso administrativo existente y el interés gubernamental en mantener los procedimientos existentes examinado en términos de las cargas fiscales y adminis-

⁵¹ Los fundamentos reconocidos por el Derecho son sólo los establecidos por estos códigos: interés legítimo, pericia, pertenecer a su vez a alguna identidad afectada, entiéndase, por ejemplo consumidores, comunidad, ambientalistas, etc.

⁵² 3 LPRA § 2155 (2005).

trativas que pueden confrontar si se exigen otros procedimientos.⁵³ El Tribunal Supremo ha señalado que el concepto “parte” es *abar-cador*.⁵⁴ La ley le concede a cualquiera que tenga un interés legítimo el derecho a intervenir.⁵⁵ Este criterio es flexible. Tan es así que una parte puede carecer de legitimación activa para participar en la revisión judicial pero puede ser considerada como “agraviada” e interesada en intervenir en el proceso administrativo.⁵⁶

En *Lionel Lugo Rodríguez v. Junta de Planificación*,⁵⁷ el Tribunal Supremo de Puerto Rico se expresó en cuanto a lo que constituye una parte con interés en el caso. Allí el Tribunal Supremo cita con aprobación las expresiones del tratadista norteamericano Bernard Schwartz y algunas opiniones de tribunales. En cuanto a quienes tienen derecho a participar en las vistas administrativas, Schwartz sostiene que:

[t]he need to broaden participation in the hearing process has led the courts to adopt an increasingly generous answer to the question of who has a right to appear as a ‘party in interest’ before an agency...The right of the ‘obvious party’ (the person whose rights and obligations are directly affected by the agency act) to appear and be heard presents little problem. The agency act may, however, have impact beyond those at whom its action is directed...⁵⁸ (Énfasis suplido).

Con relación a esto Schwartz señala que:

There has been a progressive broadening of the concept of ‘party in interest’ from the obvious party, to competitors, and then to the consuming public. The trend has not been uniform, but the dominant theme has been *the public interest in opening administrative proceedings to wider participation* [...] The notion of ‘party in interest’, said the court, should be construed to permit those seriously affected to participate in the administrative proceeding. The competitor is adversely

⁵³ DEMETRIO FERNÁNDEZ QUIÑONES, *supra* nota 49, en la pág. 346.

⁵⁴ *Rivera Ramos v. Morales Blás*, 99 J.T.S. 170.

⁵⁵ 3 LPRA § 2155 (2005).

⁵⁶ *Id.*, en la pág. 145.

⁵⁷ 150 D.P.R. 29 (2000).

⁵⁸ B. SCHWARTZ, *Administrative Law*, en las págs. 295-296 (1991). En *Lionel Lugo Rodríguez v. Junta de Planificación*, *supra* nota 57.

affected by and is a ‘party in interest’ in agency orders affecting the matters to which the competition relates.⁵⁹(Énfasis suplido).

Por último, Schwartz señala que el derecho a participar en los procedimientos no debe circunscribirse a la parte contra quien se dirija la acción de la agencia. A esos fines manifiesta que:

The controlling principle was stated by a federal court of appeals: Efficient and expeditious hearing should be achieved, not by excluding parties who have a right to participate, but by controlling the proceedings so that all parties are required to adhere to the issues and to refrain from introducing cumulative or irrelevant evidence.⁶⁰

En cuanto a la activación de “derechos” o garantías” producto de la categorización como interventor, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha definido las garantías de la intervención de la siguiente manera:

La intervención tiene como propósito proveerle a “una persona, que no fue parte original del procedimiento, “un mecanismo para “defenderse de la determinación administrativa”. A los fines de cumplir con tal propósito, es indispensable que la agencia notifique su determinación tanto en la afirmativa como en la negativa a tal persona. La ausencia de notificación de la acogida de una solicitud de intervención desvirtúa el propósito de la misma, lo cual tendría el mismo efecto que una denegatoria ya que puede transcurrir mucho tiempo sin que el solicitante conozca si su solicitud fue aceptada o rechazada. Esto va en detrimento tanto de la agencia, que podría tener un expediente más completo, como del posible interventor. Además, el debido proceso de ley exige una notificación adecuada. *Al denegar una petición de intervención, la LPAU, requiere que la agencia notifique al solicitante tal dictamen, mediante una determinación escrita y fundamentada, la cual debe incluir la opción del solicitante de acudir en revisión.* Aún cuando la LPAU, no lo requiere, es obligatorio que, lo antes posible, una agencia informe al solicitante que su solicitud de intervención fue aceptada.⁶¹ (énfasis provisto).

⁵⁹ *Id.*, en la pág. 40, citando los siguientes casos: *Seaboard & W. Airlines v. CAB*, 181 F.2d 515, 518 (D.C. Cir. 1949), cert. denied, 339 U.S. 963 (1950), *National Coal Assn. v. FPC*, 191 F.2d 462, 466-467 (D.C. Cir. 1951).

⁶⁰ B. SCHWARTZ, *supra* nota 58.

⁶¹ *Municipio de San Juan v. Junta de Calidad Ambiental*, 152 DPR 673 (2000).

En resumen, tanto la legislación como la jurisprudencia interpretan de manera amplia el derecho de intervenir y participar en los procesos administrativos aún cuando se trate de un tercero, si éste cuenta con un interés legítimo en la controversia. Para esto, no es necesario satisfacer los requisitos tradicionales de legitimación activa. El derecho de terceros a intervenir en los procesos adjudicativos debe mirarse además, a la luz de los principios que favorecen el derecho a participar y tomar en cuenta la política jurídica que justifica este derecho, esto es, la necesidad de subsanar la desconfianza en las instituciones como representantes del interés público, las ventajas que se obtienen de las aportaciones ciudadanas en estos procesos y otros asuntos como la desigualdad de los grupos perjudicados por las acciones que se dilucidan en los procesos adjudicativos. Si el mecanismo de intervención sirve como herramienta para viabilizar el derecho a la participación, entonces, la implantación de este mecanismo y su interpretación debe ir dirigida a viabilizar el derecho a participar.

No obstante, en los procesos administrativos en nuestro país, lejos de propiciar este derecho, se dificulta de diversas formas. En primer lugar, en muchas ocasiones las agencias no contestan las solicitudes de intervención (ni siquiera para denegarlas) sino días o hasta meses después de adjudicadas o emitidas las decisiones.⁶² De esta forma, se violenta el derecho de un ciudadano a hacer valer su derecho a intervención cuando cuenta con interés legítimo. Esto como mínimo, viola el derecho de los ciudadanos a cuestionar una denegatoria a su derecho mediante revisión judicial. Por otro lado, la determinación de garantizar o no la intervención, debe tomar en cuenta la política jurídica liberal a favor de la participación que ha adoptado la ley y la jurisprudencia. Habría que decir, por ejemplo que las agencias y los tribunales deben tomar en cuenta, además, que la intervención busca convertir en *parte* -con todos los efectos de tal designación- al interventor y que las garantías que pueda tener un ciudadano o grupo como parte no se sustituyen con reuniones aisladas que puedan tener los jefes o técnicos de las agencias

⁶² Véase por ejemplo, el caso de *Sociedad Espeleológica Unida v. Junta de Calidad Ambiental*, Sentencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico del 19 de mayo de 2006. CC-2004-871.

con esos grupos o ciudadanos, pues su solicitud se hace en tanto éstos buscan participar con todas las garantías de una parte en los procesos adjudicativos. La práctica de celebrar reuniones con estos grupos para luego denegar la intervención bajo el pretexto de que ya “los escucharon” o “atendieron” sus reclamos, es común. Sin embargo, esta práctica les priva de todos los derechos sustantivos y procesales que surgen a partir de su intervención.

También, sería importante enfatizar que una vez garantizada la intervención, la parte interventora tiene derecho a la notificación de todos los documentos y notificaciones en el proceso administrativo y que no procede una estipulación a puertas cerradas con otra parte sin hacer parte de este proceso a la parte interventora.⁶³ Tampoco procedería, por ejemplo, que se formalicen innecesariamente los procesos administrativos, digamos mediante la aplicación estricta de las reglas de evidencia en vistas administrativas, en detrimento y con el objetivo de limitar a los ciudadanos que intervienen en los procesos y que desconocen las reglas de evidencia. Como sabemos, las reglas de evidencia no son aplicables en los procesos administrativos. Es común, sin embargo, que cuando hay ciudadanos que intervienen en procesos adjudicativos y que no pueden comparecer representados por abogados (es de conocimiento general el problema de acceso a la justicia de sectores que carecen de representación legal), los abogados de la parte querellada o la parte solicitante de algún permiso o consulta de ubicación, buscan trabas a la participación mediante a invocación de reglas propias para procedimientos ante los tribunales. Los oficiales administrativos deben estar conscientes de estos subterfugios que limitan el derecho a intervenir o participar.

III. LOS COROLARIOS DE LA PARTICIPACIÓN: PARA UNA VERDADERA GARANTÍA DE ESE DERECHO

A. El Derecho al Acceso a los Documentos Públicos

No hay duda que el derecho a participar será totalmente soslayado sin que se garantice el derecho constitucional al acceso a la

⁶³ Véase más adelante el caso administrativo ante el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales conocido como el caso de la quebrada Chiclana.

información pública. El Derecho a participar requiere de una política amplia a favor de poner a disposición del público los documentos ante las agencias. Como veremos, el derecho al acceso a la información se considera de carácter constitucional,⁶⁴ pero el carácter público de documentos como los documentos ambientales surge, además, de leyes especiales como la Ley de Política Pública Ambiental y la Ley de Arena Grava y Piedra, entre otras. Así por ejemplo, el vínculo entre una política de participación ciudadana y este derecho surge claramente de la ley orgánica de la Junta de Planificación que ordena a esta agencia “fomentar la participación de la ciudadanía en el proceso de planificación de Puerto Rico”⁶⁵ y para esto la Junta deberá promover la comprensión pública de sus procesos y “proveer a la ciudadanía de toda aquella información necesaria que coloque a todo ciudadano en una posición de igualdad para su participación efectiva en los procesos de planificación.”⁶⁶

Como adelantamos, este derecho al acceso a documentos públicos se ha interpretado como un derecho fundamental pues es corolario del derecho a la libertad de expresión y a la reparación de agravios. El estado, pues, no puede restringir este derecho a no ser mediante una justificación de imperativo interés público. El Tribunal Supremo ha dejado claro la importancia del acceso a la información: “el acceso a información constituye un componente importante de una sociedad democrática en donde el ciudadano puede emitir un juicio informado sobre las actuaciones del gobierno”. *Soto v. Giménez Muñoz*, 112 D.P.R. 477 (1982).

No obstante, es conocido que en la práctica existen muchas trabas para los ciudadanos tener acceso a los documentos públicos. En muchos casos esto se debe al proceso, es decir, las agencias les dan una cita para ver los expedientes semanas más tarde de su solicitud, en el mejor de los casos y en el peor de los casos no responden su solicitud de acceso a los expedientes. En otros casos, el costo de fotocopiar documentos es tan alto que al ciudadano promedio se le hace imposible lograr copia de éstos. No obstante,

⁶⁴ Véase EFRÉN RIVERA RAMOS, *La Libertad de Información: necesidad de su reglamentación en Puerto Rico*, 44 REV. JUR. UPR 67 (1975).

⁶⁵ 23 LPRA 62(v)

⁶⁶ *Id.*

la práctica más preocupante, en tanto antijurídica, es cuando la agencia priva directamente al ciudadano de acceso a los documentos sin norma o justificación jurídica para tal exclusión. En muchos casos la respuesta que obtienen los ciudadanos de las agencias es que lo que solicitan son “documentos internos”.⁶⁷ No obstante, en muchos casos se trata de documentos públicos y de casos en que nada justifica un interés apremiante del estado de negarle el acceso a éstos.

B. La Revisión Judicial: los límites del paradigma de los expertos

Ya en otros lugares hemos hecho alusión a las implicaciones que tiene la aplicación abarcadora de la doctrina de deferencia judicial^[68] cuando los ciudadanos buscan remedios en los tribunales ante lo que consideran una acción arbitraria y caprichosa de la agencia.⁶⁹ Como vimos en la parte introductoria al tema de la participación ciudadana, el derecho administrativo se ha movido de un paradigma tradicional donde el experto es considerado el hacedor de política pública hacia uno en que una gama de actores intervienen en los procesos. Es lo que Beirle llama el pluralismo administrativo. Asimismo, ya es de todos conocido el planteamiento y cuestionamiento a la idea de que las agencias manejan los asuntos de interés público desde una posición neutral y seguida de parámetros estrictamente científicos. Sobre todo, se ha cuestionado si el arraigamiento de este paradigma pone en serios problemas nuestro andamiaje democrático. Por último, aún bajo la idea del *expertise*, se ha reconocido ampliamente que los ciudadanos son una fuente epistemológica importante y por ende su participación en los procesos garantiza, no sólo el crecimiento de una confianza al proceso administrativo, sino además, un mejor

⁶⁷ Véase por ejemplo el caso, *Oficina del Procurador del Ciudadano v. JCA*. KJV2007-1588 (Sentencia emitida por el Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan el 15 de noviembre de 2007)

⁶⁸ El fundamento que han utilizado los tribunales para la deferencia judicial es que “son las agencias las que cuentan con el conocimiento experto y con la experiencia especializada de los asuntos que le son encomendados”. *PCME v. Junta de Calidad Ambiental*, 2005 TSPR 203.

⁶⁹ *Id.* Véase además ÉRIKA FONTÁNEZ TORRES, *Primera Jornada Ambiental: Una Agenda Académica y de Acceso a la Justicia*, 75 REV. JUR. UPR 465 (2006).

desenlace pues las decisiones se amparan en los saberes y experiencias ciudadanos.

Lamentablemente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico se ha anclado de manera inexplicable en la doctrina de deferencia en su sentido más amplio, dando al traste con las aportaciones de la ciudadanía en los procesos administrativos. De esta manera ha pasado por alto la necesidad de verificar si en efecto la agencia está incorporando la participación de los grupos más allá de la celebración de una reunión y poniendo un estándar demasiado oneroso a los ciudadanos y grupos que como mínimo presentan evidencia e información que pone en duda las determinaciones de la agencia.

No hay duda de que esta concepción de la agencia como la única *experta* y por ende la portadora del *saber* privilegiado ha servido consistentemente para una exclusión patente de los ciudadanos en los procesos participativos y toma de decisiones. Además esta visión no toma en cuenta el cúmulo de experiencias ciudadanas en sus entornos ambientales y peor aún, obvia el que los tribunales indaguen si verdaderamente en los procesos administrativos la presunción de *expertise* no debe rebatirse.

C. La participación en la implantación de la Ley de Política Pública Ambiental

Ya antes hemos hecho alusión a la forma en que se ha limitado la participación ciudadana en los procesos de presentación y evaluación de documentos ambientales al amparo de la Ley de Política Pública Ambiental. No abundaré mucho más sobre este aspecto porque en este mismo volumen contamos con el artículo de doctora Carmen M. Concepción⁷⁰ quien aborda el tema al detalle. No obstante, quisiera resumir las formas en que se ha privado a la ciudadanía del derecho de participación en este ámbito.

En primer lugar, el ciudadano que desea participar en estos procesos en que se evalúa el impacto ambiental que tendría una acción de una agencia del gobierno, puede hacerlo mediante solicitud de una vista pública o mediante la presentación de comenta-

⁷⁰ Véase artículo en este volumen: CARMEN M. CONCEPCIÓN, *El ocaso del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental en Puerto Rico: un examen de la práctica a partir del 1990*.

rios sobre el documento ambiental. No obstante, el Reglamento para la presentación de documentos ambientales de la JCA ha circunscrito esta participación a los casos en que se prepara una DIA, excluyendo el universo de casos en los que se prepara meramente un formulario ambiental,⁷¹ una EA o se pide la exclusión del proceso mediante una “exclusión categórica”.⁷² Como señala la doctora Concepción, esto representa menos del 1% de los casos, por lo que eso significa que los ciudadanos no conocen cuando se llevan a cabo estos procesos y no pueden evaluar las determinaciones de las agencias en la mayoría de los casos. De ahí que sea tan crucial el acceso a los tribunales y su determinación sobre el requisito legal de cumplir con la preparación de una DIA en determinados casos. Este es un asunto que los tribunales deben atender cuando adjudican estos casos pues principios jurídicos importantes están en juego. Esto nos ha llevado a plantear nuestra crítica a la adopción general de la doctrina de deferencia judicial en estos casos.⁷³

Será entonces en el proceso de DIAs que los ciudadanos reciben notificación de que existe una acción que tendría impacto significativo sobre el medioambiente, pueden acceder el documento, solicitar y participar en las vistas pública, presentar ponencias y otros documentos que se deban tomar en consideración respecto al impacto ambiental de la acción que se evalúa. En conclusión, en tanto la mayoría de las veces se pasa por alto el requisito de preparación de una DIA, el ciudadano no se entera de los procesos y se le priva de participación.

Un segundo asunto es el que ya mencionamos de que los procesos de tramitación de documentos ambientales, desde el 1999 se consideran “informales” y no requieren que la JCA fundamente su determinación mediante determinaciones de hecho y conclusio-

⁷¹ Una nueva práctica, aún más limitativa que la preparación de una EA, es la preparación de formularios ambientales. Éstos se adoptaron por vía de una resolución, sin enmienda al reglamento, en un acto que nos parece claramente ultra vires. Los formularios ambientales ni siquiera se contemplan en el reglamento e implican que ni siquiera se tienen que detallar los requisitos que el reglamento exige para las EAs.

⁷² Exclusión categóricas son aquellas acciones predecibles o rutinarias que en el curso normal de su ejecución no tendrán un impacto ambiental significativo.

⁷³ Véase ÉRIKA FONTÁNEZ TORRES, *Supra nota 69*.

nes de derecho. Esto también priva al ciudadano del mecanismo de intervención bajo la LPAU.

IV. ESTUDIO DE CASO: LA PARTICIPACIÓN EL CASO CHICLANA

El caso de la quebrada *Chiclaná*, *Departamento de Recursos Naturales y Ambientales v. AH Development*, es quizás uno de los mejores ejemplos del poder de la participación ciudadana en la fiscalización del cumplimiento de la ley y los reglamentos. El proceso participativo, sin embargo y lamentablemente, es uno de los mejores ejemplos de las dificultades que encuentran los ciudadanos cuando, movidos por salvaguardar un interés común, como la protección de los recursos naturales o prestos a denunciar las ilegalidades que las agencias pasan por alto, pasan más de cuatro años en busca de remedios y de hacer valer la ley. A pesar de que este caso cuenta con una sentencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico que sirve para analizar los hechos principales y exponer lo que el Tribunal Supremo consideró como el derecho de la Comisión de Ciudadanos al Rescate de Caimito (la Comisión) de participar de los procesos administrativos, decidí analizar a fondo el caso desde sus expedientes administrativos en dos de las agencias en que estuvo en consideración (DRNA y JCA, aunque aquí se detalla el proceso en la primera), incluyendo las grabaciones de las vistas en las que participó la Comisión como interventora. Asimismo, examiné todas las noticias que se publicaron en los dos principales periódicos de circulación general en Puerto Rico.⁷⁴ Finalmente, entrevisté a cuatro personas de la Comisión. Mediante la entrevista abordé las perspectivas de estos ciudadanos sobre lo ocurrido, su participación en los procesos administrativos y sus perspectivas sobre la participación ciudadana.

Este caso tiene su génesis en los procesos de construcción de un proyecto de vivienda de alto costo llamado Montehiedra en el barrio Caimito de San Juan. Montehiedra fue desarrollada por la compañía AH Development Inc. (en adelante, AH o AH Development). Este desarrollo provocó la alteración del barrio Caimito y con él la alteración de los recursos naturales e hídricos con efectos

⁷⁴ Periódicos El Nuevo Día y El Vocero.

sobre los residentes del barrio quienes sentían cada vez más de cerca los efectos sobre sus residencias.⁷⁵ Este proceso provocó que los residentes del barrio crearan la Comisión y se organizaran con el objetivo de promover una mejor calidad de vida y atender los problemas en su entorno.

En el 2000, los residentes alertaron a las agencias que la compañía AH Development, en el proceso de construcción de una de las secciones de Montehiedra, había sepultado la quebrada Chiclana y presentaron una querrela formal contra la compañía por el relleno de la quebrada y la remoción de material de la corteza terrestre sin los permisos requeridos por ley y reglamento.⁷⁶ El punto principal fue que con motivo del relleno algunos residentes sufrieron inundaciones en sus residencias y alertaron sobre el serio problema de desparrame urbano en Caimito.⁷⁷ La Comisión requirió a las agencias y a la compañía la restauración de la quebrada a su “estado natural” y exigieron participación en el proceso administrativo ante las agencias.

El reclamo de la Comisión para participar del proceso y asegurarse que la quebrada fuera restaurada y AH multado, acaparó la atención pública. Ante lo que la Comisión consideró como una clara inacción de la agencias en hacer cumplir la ley, solicitó intervenir formalmente en el proceso adjudicativo ante el Departamento de Recursos Naturales, sin embargo, como veremos, aún cuando se les incluyó como parte interventora, a la hora de emitir una determinación, se llevó a cabo un proceso para estipulación sobre cierta restauración de la quebrada, proceso que se hizo a espaldas de la Comisión y bajo el fundamento de que se trataba de asuntos propios al peritaje de la agencia. Dado a que la agencia no ordenaba la restauración de la quebrada y se amparaba en cierta estipulación, la Comisión acudió al Tribunal Supremo de Puerto Rico en busca de un remedio. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ordenó al DRNA llevar a cabo una vista para darle participación a la Comisión y así cumplir con el requisito de parti-

⁷⁵ Entrevista a Haydee Colón celebrada el 22 de marzo de 2006.

⁷⁶ Entrevista a Juan Cruz celebrada el 22 de marzo de 2006.

⁷⁷ MILDRED RIVERA MARRERO, *Denuncian el desarrollo irresponsable en Caimito*, EL NUEVO DÍA, 18 de abril de 2000, *disponible* en www.adendi.com.

cipación.⁷⁸ Años más tarde y luego de un proceso de participación perseverante por parte de la Comisión, el DRNA emitió una resolución que ordenó a AH restaurar la quebrada a su “estado natural”. La participación de la Comisión se extendió hasta el proceso de restauración y recuperación del cuerpo de agua. No hay duda de que se trata de uno de los casos de participación comunitaria que mayor atención pública ha generado en Puerto Rico.⁷⁹ Veamos algunos puntos sobre el proceso administrativo y participativo en ese caso.

En primer lugar, recordemos que en este caso la agencia era la “querellante” y representante del “interés público”, AH Development el “querellado” y la Comisión la parte interventora. Comenzado el proceso administrativo, el Secretario del DRNA emitió una orden de *Cese y Desista* a la constructora para detener los trabajos de construcción de la urbanización. Al mes siguiente, AH aceptó mediante una “estipulación” haber rellenado una quebrada y haberla encausado con un “drenaje francés”. No obstante la estipulación, la compañía no cumplió con lo acordado y el DRNA expidió otra orden, esta vez de *Hacer o Desistir* que, entre otras cosas, implicaba que AH había incurrido en nuevas violaciones y había incumplido la estipulación. Ante el paso de meses sin que se activaran los procedimientos administrativos dejados en suspenso, la Comisión le dirigió una extensa comunicación al Secretario del DRNA en la que expuso las “violaciones” que AH había cometido en los terrenos de la quebrada Chiclana. En esa misma comunicación la Comisión exigió que se les garantizara “el debido proceso de ley” y que se citara a vistas.⁸⁰ Ante el silencio de la agencia, la Comisión presentó una acción de *Mandamus*, pero antes de que el Tribunal atendiera el recurso, el DRNA emitió una orden de *hacer* en la que dispuso que AH debía remover el relleno de la quebrada y restaurarla a su cauce “natural”. Fue a los tres meses de

⁷⁸ La transcripción de esta vista es una de las fuentes más relevantes e interesantes sobre los procesos de participación en las agencias.

⁷⁹ Para un análisis sobre el discurso legal en este evento, véase ÉRIKA FONTÁNEZ TORRES, *El derecho y lo 'legal/ilegal' en los escenarios de conflicto ambiental*, en SEGUNDO CONGRESO DE ÉTICA ECOLÓGICA. San Juan: Tal Cual. (2008, en impresión).

⁸⁰ Entrevista celebrada el 22 de marzo de 2006.

emitida la orden, sin que se procediera a cumplir la orden, que la Comisión presentó ante el DRNA una solicitud de intervención. En el aspecto de la intervención nos detendremos. El oficial examinador concedió la intervención a la Comisión y ordenó a AH y al DRNA reunirse con los interventores. Las transcripciones de las vistas nos ilustran en la práctica el proceso de intervención y las razones a las que aludieron los ciudadanos para solicitarla:

OFICIAL EXAMINADORA: Muy bien, pues entonces, vamos a resolver cuestiones preliminares. ¿Quién va a ser parte interventora en este procedimiento? Ya tenemos reconocidos a los Vecinos al Rescate de Caimito, que es la Sra. Haydeé Colón. Señor [CIUDADANO], ¿puede pasar aquí al frente?

CIUDADANO: Para efectos de récord, [CIUDADANO].

OFICIAL EXAMINADORA: Muy bien. Le explico la Regla 11 del Reglamento 6442. Usted puede solicitar en vista, oralmente, intervención. Tiene que ser afirmativa y tiene que demostrar que usted tiene un interés apremiante en este procedimiento o que la persona que usted represente tiene un interés apremiante o que puede resultar afectado o que tiene conocimientos periciales en el asunto envuelto que sean de beneficio para el Departamento al momento de adjudicar o que pueda causársele un daño la determinación que tome el Departamento. Adelante...

CIUDADANO: A esos efectos, la familia Cruz Quiñones, que mencioné, son propietarios, donde parte de su propiedad transcurre o discurre la quebrada. Por lo tanto, ellos son los de primera instancia que pueden proveer asuntos relevantes a este caso. Mi participación en el asunto es que tengo conocimiento, no soy abogado, pero tengo conocimientos de la Ley de Aguas y de los procedimientos administrativos debido a que soy activista ambiental por 20 años y conozco de estos procedimientos y le pudiera ayudar a ellos y a usted misma en agilizar los trabajos en el aspecto legal.

Al oponerse a que se le concediera a la parte interventora tiempo adicional para evaluar los documentos, el abogado de AH objetó que el proceso se siguiera atrasando pues, según expresó, si se seguía extendiendo se estaría dando tiempo para que “sigan apareciendo más interventores”. Señaló que: “No se puede demorar aún más para que sigan interviniendo gente con interés”.

En las entrevistas, les preguntamos a los miembros de la Comisión las razones que los llevaron a intervenir. Señalaron: “Nosotros nos dimos cuenta que nuestros intereses no estaban representados con los abogados de Recursos Naturales. Sabe, no nos representaban. Nosotros no aceptábamos esa representación”. Destacaron, sin embargo, que en la Junta de Calidad Ambiental “no tuvieron las condiciones para ser interventores”:

En el proceso nosotros no tuvimos las condiciones para ser interventores porque ya los procesos se volvieron un poquito más técnicos. *Había que usar peritaje.* Había que usar un montón de cosas que, honestamente, no teníamos las condiciones para eso.

Pasados cinco meses de emitida la orden para restaurar sin que se hubiese dispuesto nada, la Comisión presentó nuevamente ante el tribunal de instancia una “*moción urgente en auxilio de jurisdicción*”. Para este entonces había cambiado la administración en el país, un nuevo partido político había ganado las elecciones y un nuevo Secretario de Recursos Naturales dirigía la agencia. Posteriormente, se celebró una “reunión” entre el abogado de la agencia, la Compañía y la Comisión en la que el abogado de la agencia presentó la determinación de que la agencia estableciera unos “parámetros o guías mínimas” que AH debía seguir para restaurar la quebrada. La Comisión vio esto como una negociación para permitirle a AH continuar con la construcción de la urbanización sobre la quebrada y manifestó su oposición. AH, por su parte, dijo no tener reparo. A los pocos días, el nuevo Secretario notificó a AH un documento titulado las “*Guías de Requerimiento para la restauración del cauce de la Quebrada Chiclana, Urb. Montehiedra, Carr. 842, Bo. Caimito, San Juan*”. El tribunal de instancia denegó la Moción de Auxilio y la Comisión acudió entonces al Tribunal de Apelaciones. Allí alegaron que lo que “realmente” estaba ocurriendo era que el DRNA y AH estaban negociando mantener el relleno sobre la quebrada mediante cierta negociación. El Tribunal de Apelaciones denegó la solicitud. Mientras esto ocurría en los tribunales, la agencia continuó con los procedimientos adjudicativos y el 20 de marzo de 2001 comparecieron ante el Oficial Examinador, el interés público y AH. La Comisión no estuvo presente. Los abogados “representantes del interés

público” expresaron que se estaban enmendando las órdenes que daban lugar al procedimiento adjudicativo, que *dejaban sin efecto el apercibimiento de multa y daban por terminado el procedimiento adversativo*.⁸¹ Para la Comisión el remedio de las guías no era aceptable porque entendían que la compañía no había analizado la alternativa de la restauración de la quebrada a su “estado natural” y lo había descartado por razones puramente económicas.⁸² La Comisión logró apoyo de legisladores para hacer presión política a la gobernadora para que se incluyera ante la agencia un análisis de la restauración de la quebrada a su estado natural.⁸³

El proceso administrativo pudo haber concluido con la emisión de las guías y la transacción, pero la Comisión acudió al Tribunal Supremo de Puerto Rico. Allí planteó que la agencia había permitido un proceso administrativo *inexistente* y violatorio al mandato constitucional de conservación de los recursos naturales. Esto fue en el 2001 y como veremos, la determinación del Tribunal Supremo no se emitió hasta julio de 2002. Mientras tanto, el proceso ante la agencia continuó su trámite. Por ejemplo, se celebró una vista pública para que los interesados “comentaran” sobre las acciones propuestas por AH conforme a las guías que el DRNA había emitido. La Comisión presentó un escrito impugnando el procedimiento en el que alegaron que el DRNA y AH habían llegado a *un acuerdo interno* para desistir de la multa y de la restauración total de la quebrada. También alegaron que las Guías *se crearon para que AH presentara una propuesta cómoda, sacrificando la quebrada*. Asimismo alegaron que a pesar de haber sido *reconocidos como interventores*, DRNA y AH se reunieron a sus espaldas. Presentaron el informe de un ingeniero. AH refutó los argumentos de la Comisión mediante lo que llamó asuntos *técnicos* e impugnó el informe del ingeniero de la Comisión porque éste alegadamente

⁸¹ J.J. PÉREZ, *Descarta el DRNA devolver a Chiclana a su estado original*, EL NUEVO DÍA, 27 de julio de 2001, *disponible en* www.adendi.com.

⁸² O. SOSA PASCUAL, *Remedio sin base para la quebrada Chiclana*, EL NUEVO DÍA, 10 de julio de 2001, *disponible en* www.adendi.com.

⁸³ J.J. PÉREZ, *Impactante audiencia Cameral en Chiclana*, EL NUEVO DÍA, 4 de marzo de 2001, *disponible en* www.adendi.com; M. Rodríguez, *Radican proyecto para detener las construcciones en Caimito*, EL NUEVO DÍA, 10 de mayo de 2001, *disponible en* www.adendi.com.

“carecía de información geotécnica”. Los representantes del interés público también replicaron al escrito de la Comisión de Ciudadanos aduciendo que las Guías de Restauración eran un *documento de trabajo* para que AH presentara una propuesta. Adujeron, además que el plan no había sido aprobado. No obstante, eventualmente el abogado representante del interés público endosó la propuesta de AH. La Comisión presentó nuevos argumentos ante el Oficial Examinador para que se descartaran las guías debido a que éstas permitían entubar la quebrada. En cuanto al remedio técnico más apropiado, como veremos, el sistema, no empee los principios que garantizan la participación ciudadana, descansa en la figura mítica del experto. Vale reproducir una cita de Haydeé Colón en las vistas públicas en la que explica las razones que la llevan a participar aún cuando no tiene acceso a “los técnicos”:

Y a cuenta de qué los ciudadanos, posiblemente no tenemos acceso a los foros y a los técnicos que ellos [tienen], pero tenemos acceso a la lógica y tenemos acceso a ver el comportamiento de las aguas y de la naturaleza. Por eso entendemos que estas guías no cumplen con los deberes ministeriales que le corresponde dirigir al Departamento de Recursos Naturales.

Finalmente, el 10 de julio de 2002, el Tribunal Supremo de Puerto Rico emitió una sentencia en la que ordenaron al DRNA un asunto fundamental: darle audiencia pública a la Comisión para evaluar las Guías y presentar sus defensas contra cualquier irregularidad en el proceso. El Tribunal expidió el *mandamus* para que el DRNA resolviera de “manera final el asunto de la quebrada” y advirtió que el DRNA debía “darle la oportunidad a la Comisión de Ciudadanos a evaluar las Guías y presentar sus comentarios” y que “cualquier procedimiento que se realice *sin la participación* de la Comisión de Ciudadanos no prevalecerá”⁸⁴ (énfasis suplido). La vista se celebró el 31 de octubre de 2002. Comparecieron a la vista la Comisión, AH, el abogado representante del interés público y dos interventores adicionales (aquí identificados como HA y CP)

⁸⁴ *Comisión de Ciudadanos al Rescate de Caimito v. DRNA*, Tribunal Supremo de Puerto Rico, Sentencia de 10 de julio de 2002, a la pág. 68.

y varios peritos ingenieros y geólogos. Sobre el proceso de las vistas Haydeé Colón nos señaló:

Ya estos intereses se han insertado en las agencias de tal manera que, que neutralizan toda la participación de la ciudadanía. ...Yo me acuerdo siempre una vez que yo llegué al Departamento de Recursos Naturales, saliendo de una vista. Éramos como diez o doce, eh, este nos avisan que tenemos esa vista y vamos para allá y cuando llegamos allá, estaba el Departamento de Recursos Naturales como con tres o cuatro abogados y estaba AH Development con sus abogados [menciona el bufete] y ellos eran como, entre todos eran como diez. Y nosotros éramos más, pero entonces me dijeron *que yo podía entrar y ellos se tenían que quedar afuera*.

Con relación a la exclusión de los ciudadanos de las vistas, Juan Cruz señaló:

No me dejaban entrar. Tú sabes como uno se siente, uno se siente tan y tan mal. Entonces, cuando yo veo eso, que querían que Haydeé entrara a la vista sola, y que nosotros nos quedáramos afuera, era que ellos querían como cuadrar con Haydeé la situación de nosotros. Ella aparte de nosotros y nosotros afuera, los que éramos que estábamos afectados. Entonces nosotros siempre dijimos, no pero espérate, es que *nosotros tenemos que ser parte del proceso porque nosotros somos los que estamos viviendo allí*.

...

Al hacer una cosa como esa de entrar a una vista pública y que Haydeé Colón pudiera entrar y que las familias que estaban allí interviniendo y que estábamos sufriendo allí, era que ellos estaban intentando como si nosotros nos estaban tratando *como que éramos ignorantes, éramos brutos, o que ellos [no] nos querían dar participación o que no querían que nosotros viéramos y oyéramos lo que ellos estaban esperando hacer con nosotros, a espaldas de nosotros*.

Indagamos en los fundamentos que le dieron para excluirlos del proceso y se nos contestó que los abogados de la otra parte habían expresado que a ellos no se les podía dar participación porque “están emocionales”. Sobre las vistas públicas, Haydeé Colón también señala:

Entonces empezaron las vistas públicas. En las vistas públicas, ya la licenciada Jessica Rodríguez, habíamos quedado en que nosotros

íbamos a participar como ciudadanos porque también el proceso nos ayudaba a crecer. *Este no es el caso donde tú se lo dejas al abogado y que el abogado se encargue y no me digas nada y tráeme la solución.* No, no, no, no, no. Este es el caso donde, abogado tu escenario es el, el Tribunal Supremo, nosotros nos dedicamos a la opinión pública. Y pues, tuvimos esa oportunidad de participar en lo de la opinión pública. *Cada vez que íbamos a las vistas, ese proceso de participación ciudadano, ciudadana, era una burla.*

Le preguntamos sobre el proceso de vistas públicas previo a la construcción de la urbanización Montehiedra, sobre lo que Haydeé detalla:

Se las ingeniaron para hacer unas vistas públicas donde, cuando uno las lee se da cuenta de cuán falta fue la participación de la ciudadanía. Ahí ellos están hablando de los impactos. Y el oficial examinador lo que le dice al, a esas personas es que dejen las manos del desarrollador resolver las inquietudes que trajeron. Cuando en la posición de la Junta debió haber sido, si hay participación ciudadana es, cómo usted responde, y esos impactos que ellos están diciendo, ustedes se tienen que asegurar de que no, no estén.

Como vimos anteriormente, uno de los problemas para la participación proviene de una concepción cerrada y absoluta del papel de los expertos en la toma de decisiones. Esto va en detrimento precisamente de lo que antes llamamos una contradicción para el sistema democrático. No obstante, en Puerto Rico, como es evidente en este caso, el paradigma del experto es todavía muy fuerte en detrimento de otros paradigmas ya acogidos inclusive en el derecho administrativo norteamericano. Sobre este punto, en las entrevistas Juan Cruz hace la distinción sobre quién tiene y quién no tiene legitimidad para “hablar” en las vistas:

...Personas que tuvieran peritaje. Tú entiendes. *Porque si tú no, tú no tenías peritaje, pues tú no podías hablar.* La cuestión emocional... Aquí el problema que estaba pasando realmente, pues, para ellos no era importante. Ellos lo que necesitaban era alguien que tuviera la licencia, *una licencia que demostrara que, que tapar una quebrada era ilegal y que por qué ellos tienen que restaurarla.*

Asimismo, sobre este punto de los “expertos” y su legitimidad en los espacios de participación, resulta interesante la narración de Haydeé Colón sobre una de las vistas a las que se presentaron:

Entonces, si ellos creían que yo iba a estar allí intimidada...Yo aprendí esto, si yo soy una y los demás son doce, que si abogados, ingenieros, los de la división legal de Recursos, este, los ingenieros de Montehiedra, los asesores ambientales de Montehiedra. *Abí se hace como un collage de conocimiento que tiende a intimidar el otro. Pero yo no tenía que sentirme intimidada porque lo que yo estaba bregando era con la gente, no con las leyes. Ni con lo técnico, ni con lo ingenieril, ni con la banca. Estaba bregando con la gente.*

La siguiente transcripción de la vista pública demuestra el cuestionamiento de la Comisión, a través de un ciudadano participante, a este protagonismo del peritaje, en detrimento del derecho y el provecho de la participación:

CIUDADANO: Lo que está ocurriendo con este caso es que lo llevamos muy a prisa y se ha embotellado. Se ha embotellado. Porque, inclusive, en las guías esas, eso fue una cuestión aparte donde los interventores ni las partes directamente afectadas pudieron participar. Y usted acaba de mencionar, y usted acaba de mencionar que cómo son los peritos. *Nosotros no tenemos el dinero para contratar ese salón de peritos. Pero, sin embargo, estamos dando la pelea. A pesar que no tenemos peritos. Y no somos geólogos y no somos nadie. Pero sí sabemos, tenemos conocimiento en primera instancia, porque esta gente vive allí, que esas aguas le construyeron un dique arriba de las aguas y eso es una violación a la Ley de Aguas, que lo dice ahí. Nosotros nos vamos muy sencillos. Es muy difícil confundirnos con esta jeringonza legal*.⁸⁵

Como expresáramos, la categorización de los procesos bajo el Derecho Administrativo tiene consecuencias precisamente en las garantías procesales de participación que tienen los sujetos que buscan participar y el alcance de esa participación. Así, la clasificación de una vista como “adjudicativa” en contraposición de una “reglamentaria” o cuasi-legislativa enmarcan el grado de participación y con él y los sujetos a participar, la evidencia a presentar, el derecho a ser notificado de lo que ocurre en los procedimientos,

⁸⁵ Transcripción de vistas públicas.

entre otras cosas. La transcripción de las vistas administrativas nos ofrece una excelente muestra de esta categorización y sus efectos. Lo próximo surge luego de que el representante del interés público cuestionara la pertinencia de la línea de preguntas que le hacía CIUDADANO a uno de los ingenieros del DRNA. Recordemos que CIUDADANO no es abogado sino un ciudadano interventor. Veamos:

CIUDADANO: Pero para concluir, apropiadamente, para que ese reglamento o guías tenga alguna fuerza de ley mínima, mínima, tiene el requisito de que el Departamento de Recursos Naturales sometiera esas guías o esas reglamentos o esas medidas a unas vistas públicas para enterar al público en general como bien usted me acaba de decir que yo no tengo conocimiento de eso. Naturalmente, no tengo conocimiento de eso porque no se llevó a cabo el debido proceso de ley de establecer estas guías por parte del Departamento de Recursos Naturales.

...

OFICIAL EXAMINADORA: Yo tengo una pregunta para usted, señor [CIUDADANO]. ¿Usted conoce el procedimiento administrativo? ¿Cuasi-judicial? ¿O el procedimiento administrativo en general?

CIUDADANO: Tengo el libro de Demetrio Fernández. He participado en vistas públicas, que se me aplica ese procedimiento. El mismo licenciado me conoce.... Llevo 20 años asistiendo a estos foros y luchando en las vistas administrativas.

OFICIAL EXAMINADORA: Porque usted...

CIUDADANO: Sí, conozco suficiente de la Ley de Procedimiento Administrativo.

OFICIAL EXAMINADORA: Porque usted está haciendo alusión al procedimiento, un procedimiento parecido a la de adopción de un reglamento que no es el que corresponde en este...

Otro asunto importante es cómo se enmarca la controversia del proceso adjudicativo y sobre qué asuntos son los que los interventores participarían. En el examen de las vistas del caso Chiclaná pudimos identificar los problemas que produjo el intento por reducir al máximo la controversia de manera que asuntos y

preocupaciones de los ciudadanos quedaran excluidos de discusión. Aunque esto es propio de la limitación de la participación en el sistema legal, vale la pena ilustrarlo. En esta secuencia se demuestra la limitación de la participación, producto de un proceso adjudicativo con una controversia de derecho limitada. El abogado del interés público fue el más enfático en insistir en dicha delimitación. Veamos la transcripción de una de las partes cruciales para ejemplificar esta delimitación:

Abogado de la agencia: El Tribunal Supremo no invalida... si me permite un turno a mí..., no invalida las guías, no invalida la propuesta de la Compañía querellada. No la invalida. *El Tribunal Supremo lo que está solicitando es que el Departamento le dé participación plena a la Comisión y voy a citar un término del Supremo 'evaluar, evaluar el contenido de las guías y exponer cualquier defensa al respecto' y luego 'objectar cualquier tipo de propuesta por la parte querellada AH, a tenor con las mencionadas guías'*. Es decir, hay que partir del punto donde nos quedamos en el procedimiento adjudicativo.

...

Es decir, que ya hay un camino andado y lo que está ordenando el Supremo es *que se le dé plena participación a los intervinientes en la evaluación de las guías* y en la evaluación de la propuesta ofrecida por la parte querellada, que ya fue endosada con unas condiciones por el Departamento. O sea, *que hoy se esperaría, o en la próxima vista, que la parte interventora, incluyendo a las personas que se han unido hoy a la parte interventora, presenten su posición, eh, a, con relación a las guías, su evaluación de las guías, sus objeciones y su posición también a, a la propuesta presentada por la compañía desarrolladora.*

La Oficial Examinadora acoge el argumento procesal pero fundamenta el desenvolvimiento de los procesos de la siguiente forma:

OFICIAL EXAMINADORA: [...]Lo que sucede es lo siguiente, yo tengo bien claro que hay unas guías presentadas y tengo bien claro que hay una propuesta presentada por la parte querellada y que sobre esa propuesta se dilucidó bastante en el procedimiento anterior, *pero también hay que darle fiel cumplimiento a la sentencia del Tribunal, el cual nos ordena a nosotros, al Departamento de Recursos Naturales a escuchar a la parte interventora y si ellos tienen oposición a las guías, es mi deber, en*

representación del Secretario de Recursos Naturales, escucharlos y adjudicar y no empezar un procedimiento en el cual de partida ya yo estoy adjudicando si el plan cumple con las guías cuando ni siquiera es final que las guías van a ser la posición institucional de este Departamento. Y, por lo tanto, yo necesito que todo el mundo se exprese en cuanto a las guías.

El representante del interés público insiste sobre el marco procesal de la vista, con lo que AH está de acuerdo:

Lo que tenemos que acordar es cuál va a ser el punto de partida. Nuestra posición es que ya las guías están presentadas. La propuesta de AH está presentada. Ahora corresponde a la parte interventora, de la manera más amplia que ellos entiendan, con peritos y con testimonios, presentar su objeción a las guías, porque ya la han expresado, y su objeción a la propuesta de AH.

La participación se hace además, menos efectiva en este tipo de procedimiento si se formaliza demasiado y se limita la participación del ciudadano cuando se le exige erróneamente y bajo un paradigma excesivamente gerencial, que para participar se circunscriban a aquello que sólo expertos o peritos pueden aportar. Esto tiene dos consecuencias: (1) se excluye el saber y la experiencia que ciudadanos comunes tienen, con los cuales pueden enriquecer los procesos (en este caso, el conocimiento que tienen los vecinos sobre el comportamiento del cuerpo de agua); (2) se limita la participación sin necesidad debido a que los ciudadanos no cuentan con conocimiento técnico ni con los recursos económicos para contratar peritos para participar. El saldo es un desbalance de poder de una parte del proceso y como consecuencia la exclusión del proceso participativo, lo que derrota el objetivo de la política pública participativa. En este caso claramente, se pretendió que la participación de la Comisión se circunscribiera a la presentación de evidencia técnica o peritos en contraposición a la compañía querellante que contaba con recursos para contratar expertos. Veamos el siguiente comentario de la Oficial examinadora:

OFICIAL EXAMINADORA: Ok, pero es que yo quisiera saber y ya que usted, entiendo representa a la mayor cantidad de gente interesada en este procedimiento, *si ustedes tienen evidencia que me sustente sus*

alegaciones de que las guías preliminares no cumplen de alguna manera con la función ministerial del Departamento, porque si eso es así, eso es lo que yo he estado buscando todo el día. Obviamente, yo entiendo que ustedes, pues, no quieren, eh, saber, buscar el descubrimiento con la parte querrellada. Pero yo les he puesto mis técnicos a su disposición y no los han utilizado. No me han traído evidencia. No han traído sus propios peritos. Obviamente, yo no les voy a exigir que traigan sus propios peritos, pero les traigo funcionarios públicos cuya función ministerial es velar por el recurso y ordenar que se cumpla con unas directrices que ellos entienden que son adecuadas y corresponden a unas circunstancias particulares y aquí en ningún momento se me ha traído evidencia de que esto en realidad no cumple, o que las guías están mal por alguna razón. ...[p]ara llegar a una conclusión de que se tiene que restaurar, ustedes me tienen que traer la evidencia de que este proyecto no sirve.

La aplicación estricta de las reglas de evidencia y el formalismo excesivo en estos procesos limita también las oportunidades de participación. Veamos los comentarios de los entrevistados sobre estos puntos. Con relación a la quebrada, Juan Cruz señaló que tenían el objetivo de presentar fotos de la quebrada y un video que demostraba la condición original de ésta:

[n]osotros teníamos un mosaico de unas fotos de cómo nosotros disfrutábamos de la quebrada antes de ellos impactarla y eso no se podía enseñar...

Entonces podían presentar las fotos de ellos de la recreación de la quebrada pero las de nosotros y del disfrute, no...

Nunca nos dejaban llevar videos de lo que pasó en la quebrada. Que si los hubieran dejado llevar pues. No lo permitía [el oficial examinador]. Y una vez lo permitieron, [pero] sin voz, yo le dije ‘perdóname, en Chiclana nosotros no le podemos quitar el volumen. Tenemos que oírlo rompiendo todo eso por ahí para abajo.

En las vistas, además surgió el tema de que la Comisión no tenía copia de ciertos documentos. Se cuestionó el que no se le hubiera dado copia de ciertos informes periciales. A esto la Oficial examinadora le respondió que no se le había notificado dichos documentos porque éstos “no habían sido presentados como evidencia aún”. En todo caso, le respondió, es la Comisión quien debía solicitar “descubrimiento de prueba” porque “mientras no forme parte del expediente no se le tiene que notificar”.

Asimismo, surge de las vistas que se aplicaron estrictamente las reglas de evidencia en detrimento de la oportunidad de los ciudadanos de participar, en obvia desventaja pues desconocían los procesos evidenciarios tradicionales:

OFICIAL EXAMINADORA: ¿Cuál es la pregunta? ¿Va a hacer la pregunta?

CIUDADANO: Oye, sí, esa es la pregunta.

OFICIAL EXAMINADORA: Ok, pues está argumentando.

CIUDADANO: No, no, no, no, no. Si ustedes reconocen esta poza, ¿ese es parte de su proyecto? ¿Sí o no?

Abogado de AH: Objeción. Eso es irrelevante. Eso no tiene que ver con las guías de restauración ni mucho menos.

CIUDADANO: Es relevante. Espérese, espérese, espérese, espérese. ¿Esto es irrelevante? Para mí no es irrelevante.

...

OFICIAL EXAMINADORA: Ok, escúcheme. Esa no es la forma de presentar evidencia. Si usted quiere presentar las fotos en evidencia, primero tiene que identificar cuál es el lugar, luego tiene que autenticar la foto como que eso es del lugar. Después tiene que identificar en qué fecha se tomó esa foto...

CIUDADANO: Cosas que ellos no hicieron, pero lo haré.

...

OFICIAL EXAMINADORA: *Y si no puede seguir el orden y si no puede formular las preguntas como debe ser adecuado, no le voy a permitir participar más. Y esta es la última advertencia que le voy a hacer.*

V. LA PERCEPCIÓN CIUDADANA SOBRE LA PARTICIPACIÓN EN LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS

Mediante las entrevistas que hicimos a la Comisión de Ciudadanos al Rescate de Caimito, obtuvimos algunas declaraciones sobre su percepción del concepto y los procesos de participación ciudadana. La percepción de los ciudadanos nos ubica a la hora de

evaluar cómo se está implantando este derecho en Puerto Rico y si los procesos administrativos responden a los objetivos y principios que persigue que nuestro ordenamiento salvaguarde este derecho de participación. En adelante, expondré algunas de los comentarios.

Cuando se le preguntó a Haydeé Colón sobre la participación ciudadana en los procesos administrativos en nuestro país, ésta señaló:

Ahora hay un nuevo esquema, es no permitirla. Antes se permitía falseada. Ahora las agencias buscaron la manera de no permitirla. Mira como no te la permiten.

No hay gente, no hay participación ciudadana, pues entonces bajan los permisos. Mira las instancias donde la participación de la ciudadanía se sabotea: una, cuando no se tiene acceso a la educación. Sabe, tú no sabes lo que, lo que a nosotros, bueno, voy a ponerlo personal, tú no sabes lo que a mí me costó aprender sobre eso. Las leyes no están disponibles si tú no pagas y uno apenas cobra. Los mapas no están disponibles. El conocimiento no está disponible. El acceso a quien te explique es bien limitado, aun cuando nosotros tenemos que aceptar que en el caso de Chiclana nosotros teníamos muchas personas que nos explicaban sobre eso.

Otra de las maneras de sabotearte el acceso a la participación ciudadana es discriminando contra la comunidad. Si es tal comunidad, o sea, a veces le avisaban a la gente de Montehiedra, o a las urbanizaciones, y te dicen que las urbanizaciones son cercanas pero no te dicen que Caimito está colindante. Entonces, ya te están excluyendo.

En cuanto al derecho a la notificación que establece la ley, Haydeé Colón critica su formalismo:

Otra de las maneras es que te hacen las vistas en lugares donde el ciudadano no te puede llegar. Entonces, te lo publican en un, en el periódico chiquitito, cuando es más fácil, ah, para que lo vea todo el mundo que compró el periódico. Cuando a lo mejor lo que necesita es 500 hojas, que te sale mucho más económico, 500 hojas, distribuirla a todos los colindantes del proyecto, con una resma de papel, se lo notificas a las personas que viven al lado del proyecto, ¿verdad?. No que ellos usan el sistema de publicarlo en el periódico para que se enteren los de Ponce, de Mayagüez que compraron el periódico, pero los que viven al lado no tienen una cultura de comprar periódico. Las comunidades no pueden aprender su historia, porque a muchas de nuestras comunidades no les enseñaron a leer ni escribir. ...

Si el problema era participar, si el problema era participar, entonces te niego la participación. Te doy una participación con documentación falsa. Entonces, si me descubres la falsedad, pues entonces lo que hago es que no te doy la participación.

A los entrevistados se les preguntó qué esperan de la participación, de un proceso de participación ciudadana. Haydé Colón expuso:

Sí al final ya te puedo decir que la participación ciudadana es una farsa. Los espacios de participación son demasiado limitados. No hay intención de que la ciudadanía participe. No hay un trato justo. No hay un trato justo para las comunidades. *A veces es la agencia, los peritos del desarrollador, los abogados del desarrollador y el desarrollador y la banca en contra de una comunidad. Y eso es una relación totalmente desigual.*

Al preguntársele a Juan Cruz que esperaba de un proceso participativo, expuso lo siguiente:

Que si un proyecto viene a Caimito, va a empezar un proyecto en Caimito, que nosotros como parte de Caimito, que somos ciudadanos de aquí de Caimito, que seamos parte del proceso de los permisos que a ese individuo le vayan a dar y que él nos explique el proyecto que él va a traer para nuestra comunidad y cómo nos puede afectar a nosotros. Eso es la participación ciudadana que nosotros queremos. Que el proyectista de ayer nos acaba de decir que no es necesario ya, que con él tener el endoso de las agencias es suficiente.

... que seamos consultados.

En las vistas adjudicativas, Haydé Colón expresó las razones de su participación en el proceso de la siguiente manera:

[1]o que está [en juego] es la renuncia de esta agencia a cumplir sus deberes ministeriales. Aquí quien tiene que estar diciendo 'ese cuerpo de agua es mi responsabilidad y usted me lo devuelve a como estaba' es la agencia, no somos los ciudadanos. *Los ciudadanos tenemos que participar porque vemos, desgraciadamente, que aquí hay un consenso entre las dos partes.*

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El tema de la participación ciudadana o participación pública es de suma importancia para cualquier sistema jurídico, sobre

todo en nuestra contemporaneidad, por la relevancia que guarda en el fortalecimiento de una democracia robusta, inclusiva y participativa. Existen una gama de alternativas de participación y el Derecho contempla de diversas formas lo que se puede catalogar como un derecho constitucional a participar de los procesos de toma de decisiones. En este sentido, puede hablarse de un derecho a la participación. El derecho a participar desde un punto de vista tradicional e institucional, incluye, por ejemplo, el derecho a recibir notificación pública, el derecho a la información, la oportunidad de participar en los procesos de toma de decisiones y el derecho a solicitar y tener acceso a la revisión judicial. El derecho constitucional al acceso a la información es parte vital para ejercer este derecho, debe interpretarse liberalmente y cualquier limitación debe analizarse bajo un criterio estricto.

Una de las formas más evidentes de participación es aquella garantizada por ley en los procesos administrativos. El Derecho administrativo encamina las formas institucionales relevantes de la participación. Los procesos administrativos donde se participa en general son de dos tipos: los reglamentarios y los adjudicativos. Las garantías de participación van a depender de la categoría de los procesos. Pero lo que sí hemos visto es que más allá del proceso existe una normativa y una política jurídica que justifica la participación de la ciudadanía en los procesos que lleva a cabo la Rama Ejecutiva. No obstante, más allá de estas categorías, en diversas jurisdicciones como la norteamericana, las acciones de las agencias se miraban (y aún en Puerto Rico es así) desde los parámetros tradicionales, es decir, las agencias se conceptualizan como entidades gerenciales, expertas y únicas portadoras del conocimiento. A primera mitad del siglo XX, el Derecho administrativo estuvo enmarcado por este paradigma administrativo-gerencial donde se partía de la premisa de que los funcionarios de las agencias, en tanto expertos y con criterios basados en ciencia, y por lo tanto, “neutrales”, tomarían las decisiones más racionales y para beneficio de la mayoría de la sociedad. La participación en este paradigma estaba basada exclusivamente en la necesidad de contar con la ayuda de la fiscalización de los ciudadanos en la toma de decisiones proveniente de los expertos. Los ciudadanos participaban pero quien tenía la última y más racional decisión eran los

administradores. Este paradigma fue ampliamente cuestionado por una concepción pluralista que dio cuenta de la multiplicidad y diversidad de intereses en juego que podían capturar a la agencia en la toma de decisiones. Mientras mayor la participación de esos intereses, mejor fruto en términos de la decisión ya que los intereses representarían aquellos de los sectores afectados y la decisión sería el fruto de la discusión de éstos. Tomar en consideración lo que tienen que exponer los ciudadanos provocaría reconocer el interés público que la agencia no necesariamente podía definir. Finalmente, este paradigma también ha sido cuestionado y se habla de un proceso mediante el cual las agencias integren a los ciudadanos en el quehacer y en la toma de decisiones y no solamente “los tomen en cuenta”.

En este escenario, en la actualidad es necesario pasar revista sobre las concepciones tradicionales del derecho a participar y cuestionar algunas premisas ya obsoletas del proceso administrativo. En este artículo hemos expuesto los siguientes lineamientos para lo anterior:

1. Los ciudadanos son entes importantes para ampliar el proceso democrático de los funcionarios una Rama judicial que no necesariamente son electos.
2. Los ciudadanos son además, fuente de conocimiento y experiencias y su participación produce capital social de beneficio para la sociedad y genera mayor confianza en la toma de decisiones.
3. En diversas jurisdicciones se han implantado programas administrativos que van hacia esta última dirección, donde los ciudadanos participan y son parte integral de la toma de decisiones.⁸⁶
4. Pese a las garantías que ofrece la ley para ejercer el derecho

⁸⁶ En Puerto Rico hay ejemplos como los acuerdos de manejo como el co-manejo del Bosque del Pueblo en Adjuntas por Casa Pueblo, el co-manejo del Bosque San Patricio en Guaynabo, el proyecto de a Reserva Natural de Humacao y el Proyecto PECES, el acuerdo cooperativo entre el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales y los vecinos del Monte Choca en Corozal, el acuerdo de colaboración entre la Corporación Piñones de Integra, y el acuerdo de colaboración entre esa misma agencia y Amigos de Amoná para la Reserva de Mona, entre otros.

a la participación ciudadana, hemos visto como los procesos ante las agencias administrativas, la visión limitada en la interpretación de estas garantías y la falta de pronunciamientos de los tribunales sobre la política jurídica que favorece el derecho a participar, hacen que en Puerto Rico estemos muy por debajo de lo que implica en la práctica el derecho a la participación.

5. La implantación insubstancial de la Ley de Política Pública Ambiental por las agencias, la falta de acceso a los documentos públicos, la forma en que se conducen las vistas públicas, entre otros asuntos limitan e inhiben el ejercicio del derecho a la participación. Esto se ejemplifica en casos como el de Chiclana aquí expuesto y en casos como el de la Sociedad Espeleológica en el que pasaron tres años sin que la agencia contestara formalmente su solicitud de intervención.
6. Asimismo, podemos ver la falta de conocimiento de los funcionarios de las agencias sobre este derecho cuando limitan el acceso a la ciudadanía a los documentos que forman parte del trámite de evaluación ambiental.
7. Finalmente, es lamentable que nuestro Tribunal Supremo ha adoptado doctrinas judiciales que soslayan las garantías de participación pública. Todo esto va en detrimento del robustecimiento de nuestra democracia y de la generación de un modelo cívico y democrático. El desenlace es la continuación de la pérdida de fe en nuestras instituciones y procesos, la desconfianza hacia los funcionarios públicos y la laceración de aquellos objetivos constitucionales que buscaban fortalecer nuestro proceso democrático.

Nuestras recomendaciones van dirigidas a sensibilizar a nuestros funcionarios gubernamentales y a los adjudicadores, incluyendo la judicatura, sobre este derecho y sobre los beneficios de su ejercicio. Asimismo, consideramos necesario que los tribunales sean más conscientes de la forma en que se conducen los procesos en las agencias y que más allá de reiterar normas generales sobre Derecho administrativo, en la adjudicación de controversias refuerzen y avalen la política jurídica que persigue un derecho robusto a la participación pública.

POBREZA, CONSERVACIÓN
Y ACCIÓN COLECTIVA:
EL DERECHO AL DESARROLLO EN EL
MANEJO PARTICIPATIVO DE LOS
RECURSOS NATURALES EN PUERTO RICO*

THOMAS H. DOUTHAT FALK

Estudiante de tercer año de
la Facultad de Derecho de la
Universidad de Puerto Rico.

“Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.”
Principio Uno – Declaración de Río Sobre el Desarrollo Sostenible

I. INTRODUCCIÓN

Puerto Rico ha comenzado un proceso de apoderamiento comunitario a través de acuerdos de comanejo para la protección de los recursos naturales del país, suscritos por el gobierno estatal y miembros de diversas comunidades. Esta nueva práctica es

* Este trabajo es el resultado de una investigación no publicada realizada en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico para el Seminario de Derecho y Desarrollo del profesor Marcos A. Abarca Díaz. Diego Rodríguez Ríos, Jesús Hernández García y Thomas H. Douthat Falk, *Co-Manejo: ¿Opción para el desarrollo comunitario mediante el manejo de recursos naturales o herramienta del Apartheid Socio-económico en Puerto Rico? Enfoque en la Comunidad Juana Matos de Cataño* (2006). Diego Rodríguez Ríos y Jesús Hernández García, son igualmente responsables como este servidor por las ideas y palabras desarrolladas en este trabajo. Sin embargo, asumo completa responsabilidad por cualquier error o deficiencia en el contenido del presente escrito. Además, quisiera reconocer el apoyo de la licenciada Laura García Sierra, Verónica González Rodríguez y de la profesora Érika Fontánez Torres.

alentadora en la medida que propicia que los actores comunitarios trabajen en la búsqueda de soluciones para la conservación del medioambiente. Sin embargo, debido a los altos niveles de pobreza en muchas de las comunidades aledañas a importantes recursos naturales,¹ propongo que cualquier medida efectiva para la protección del medioambiente a largo plazo tiene que tomar en cuenta los problemas de justicia social existentes en Puerto Rico. A tales efectos, es necesario comenzar a incorporar el derecho al desarrollo de las comunidades pobres del país dentro del discurso de la preservación del ambiente, siguiendo las tendencias en el derecho internacional público. Al integrar el derecho al desarrollo a los acuerdos de comanejo, con el fin de estimular estrategias locales de desarrollo y promover el compromiso ciudadano, éstos pueden convertirse en un mecanismo poderoso para promover una cultura de desarrollo sustentable en la Isla.

En este artículo plantearé que para que la estrategia de comanejo sea eficiente, tanto desde el punto de vista de la justicia económica como en el de protección de los recursos naturales, debería buscar maneras de fomentar el desarrollo sustentable de las comunidades que viven próximos a bosques, lagos, humedales, playas,

¹ Por ejemplo, Adjuntas, pueblo donde se ubica el Bosque del Pueblo, el Bosque Estatal de Guilarte y varios ríos importantes, tiene un nivel de pobreza que ronda el 80% y Vieques, pueblo donde ubica la bahía biolumincente más importante del Caribe y muchos de los arrecifes de Puerto Rico, tiene un nivel de pobreza que ronda el 70%. LINDA COLON REYES, *POBREZA EN PUERTO RICO: RADIOGRAFÍA DEL PROYECTO AMERICANO 278 y 279* (Editorial Luna Nueva, 2005) (basándose en datos del Censo Federal). Véase también Bernardo Kliksberg y Marcia Rivera, *La Experiencia de Puerto Rico en la Lucha Contra la Pobreza: Estudio sobre el impacto del Proyecto de Comunidades Especiales realizado por UNESCO para la Oficina para el Financiamiento Socio-Económico y la Autogestión de Puerto Rico y el Banco de Desarrollo de Puerto Rico 15* (2005) (disponible en la UNESCO) (La pobreza en Puerto Rico “. . . duplica los niveles de los lugares más pobres como Washington DC (20.2%), Mississippi (19.9%), y Louisiana (19.6%). Si la comparación se hace a nivel municipal sólo cuatro de los 3,000 municipios de EEUU tienen niveles de pobreza superiores a los de Puerto Rico y todos ellos son sede de poblaciones indígenas. Aún así, los indicadores de pobreza de estas comunidades nativas, que van del 49.9% al 56.9%, son muy inferiores a los de municipios puertorriqueños como Maricao (68%), Orocovis, (68%), Lares (65.5%) y Las Marías (65.5%). Estos municipios, ubicados en las zonas rurales montañosas de Puerto Rico, son los más pobres de todo el territorio norteamericano”).

y otros recursos. Combinar la conservación con los esfuerzos de mejorar las economías comunitarias es especialmente necesario en Puerto Rico, a la luz de los altos niveles de pobreza y el derecho al desarrollo, plasmado en proyectos de derecho internacional como el Programa 21² de la Organización de Naciones Unidas.³ Además, destacaré cómo pocos de los acuerdos de comanejo existentes en Puerto Rico toman en consideración la necesidad de justicia social y que existe una carencia de mecanismos que atiendan asuntos sociales y su interacción con los recursos naturales dentro del contexto actual de la política pública ambiental.

II. LA NECESIDAD DEL DESARROLLO COMUNITARIO DENTRO DEL MANEJO Y PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS COMUNES

En su gran mayoría los acuerdos de comanejo en Puerto Rico tratan de proteger sistemas naturales, tales como bosques, arrecifes, cuerpos de agua y manglares.⁴ Estos sistemas se pueden identificar como recursos comunes, aunque no todos son bienes comunes o bienes de dominio público. Los bienes comunes presentan un singular reto en el campo medioambiental: si no se regula su uso y acceso, quedan susceptibles a lo que el biólogo Garrett Hardin describió como la tragedia de lo común (en inglés, *tragedy of the commons*).⁵ El uso no regulado de un bien común suele implicar el agotamiento del recurso porque todos los usuarios absorben los costos o externalidades, mientras que el individuo recibe el beneficio obtenido de la explotación del recurso. El usuario individual ignora las externalidades reales de su actividad, lo que evidencia la ausencia de un sistema adecuado de retroalimentación sobre los

² Véase, *infra* (Agenda 21 en inglés).

³ Según el Censo del 2000 el 48% de la población vivía por debajo del nivel de pobreza, lo que representaba el 44% de las unidades familiares y el 58% de los menores de 18 años. U.S. Census Bureau, Census 2000 Summary File 3, Matrices P53, P77, P82, P87, P90, PCT47, and PCT52, http://factfinder.census.gov/servlet/GCTGeoSearchByListServlet?_lang=en&_ts=222635215375 (última visita, 8 de marzo de 2008).

⁴ *Infra*.

⁵ Garrett Hardin, *The Tragedy of the Commons*, 162 Science 1234-1248 (Dec. 13, 1968), <http://www.sciencemag.org/sciext/sotp/commons.dtl> (última visita, 22 de marzo de 2008).

costos reales de la actividad humana en los bienes comunes.⁶ Esto evidencia una divergencia en los costos privados versus los costos sociales que se debe a una especie de *prisoners dilemma*.⁷ En otras palabras, a base de los cálculos racionales realizados por parte de los usuarios individuales, el conjunto de las decisiones no coordinadas (a nivel individual) sobre el recurso común lleva al grupo a agotar el recurso. Según el modelo de Hardin, en los esquemas de propiedad común ningún individuo es capaz coordinar o controlar las actuaciones de los demás.⁸

Hardin concluyó que la existencia de los bienes en posesión común es en sí una tragedia, ya que su propia definición y funcionamiento lleva a su inminente destrucción. Para él, la única forma de evitar la destrucción del bien era la nacionalización o la privatización.⁹ Este binomio es, hasta cierto punto, el paradigma actual reflejado en la Ley Orgánica del Departamento de Recursos Naturales (DRNA).¹⁰ Dicha ley no contempla que las comunidades participen en el proceso de toma de decisiones o de manejo del recurso, ni requiere al DRNA tomar en cuenta el desarrollo económico o social de las comunidades aledañas.¹¹ Aunque esta postura de política pública responde a la cultura dominante en cuanto al manejo de los recursos naturales, hay un grupo importante de estudiosos que reaccionan en contra de concebir la comunidad y el

⁶ KATAR SINGH, *MANAGING COMMON POOL RESOURCES: PRINCIPLES AND CASE STUDIES 12-13* (Oxford University Press, 1994). Para una discusión económica de este problema véase el Cap. 2 de este libro de Singh.

⁷ ELINOR OSTROM, *GOVERNING THE COMMONS: THE EVOLUTION OF INSTITUTIONS FOR COLLECTIVE ACTION 3-4* (University of Michigan Press, 1994).

⁸ Hardin, *supra* nota 7 en la pág. 1244.

⁹ Hardin, *id.* en la pág. 1245. Esta postura conceptual de la propiedad tiene sus raíces en el liberalismo británico, sobre todo Thomas Hobbes quien postuló que se necesitaba consolidar el poder en el soberano para lograr la paz social y crear el derecho a la propiedad. Benjamin B. Lopata, *Property Theory in Hobbes*, 1 *Political Theory* 203, 206 (Sage Publications, 1973); Cf. OSTROM, *GOVERNING THE COMMONS supra* nota 9 en la pág. 9 y 12-13; THOMAS HOBBS, *LEVIATHAN* (1660), <http://www.gutenberg.org/etext/3207> (última visita, 14 de marzo de 2008). Así mismo, Hardin entendía que se debía someter los recursos comunes al poder del Estado o del mercado, regulado por el estado, para evitar su destrucción. Véase generalmente, DANIEL H. COLE, *infra* nota 18.

¹⁰ Ley 23 del 20 de junio de 1972, 3 LPRA §155, et. seq. (2004).

¹¹ *Id.*

ambiente como dos fenómenos apartes.¹² Entre los más sobresalientes de estos se encuentra Elinor Ostrom y Katar Singh.¹³ Ostrom sostiene que además del control vertical por parte del Estado y la privatización de lo comunal existe un mundo entre medio.¹⁴ Singh, por su parte, ha examinado los recursos comunes extensivamente dentro del contexto del desarrollo rural.

Se puede describir la propiedad como un flujo de ingresos y el derecho a la propiedad como un reclamo a tal flujo. Además, se define ciertas categorías de propiedad, tales como: la propiedad privada, la propiedad del Estado, la propiedad común y la propiedad no-exclusiva (propiedad de nadie).¹⁵ Estas categorías des-

¹² E.g. Johan Colding & Carl Folke, *The Taboo System: Lessons About Informal Systems for Nature Management*, 12 GEO. INT'L ENVTL. L. REV. 413, 414 & 419-420 (2000) ("...many local-level institutions for resource management are informal, based on cultural norms and conventions of society..." que usan "... qualitative management in which feedback of resource and ecosystem change indicates the direction in which management should move..."); y Mark Axelrod, *Book Review: Customs and Conservation: Cases of Traditional and Modern Law in India and Nepal*, by Ruchi Pant, *Series on Community Based Conservation in South Asia: No. 7. Pune, India: Kalpavriksh and International Institute of Environment and Development*, 2002, 23 STAN. ENVTL. L.J. 387 (2004) (analizando la literatura sobre las normas comunitarias creadas por comunidades indígenas que habitan los bosques de India). Para un banco de datos bibliográficos y trabajos académicos importantes sobre este tema véase <http://www.sciencemag.org/sciext/sotp/commons.dtl#othweb> (última visita, 10 de marzo de 2008).

¹³ Véase, ELINOR OSTROM, ET. AL., *RULES, GAMES AND COMMON POOL RESOURCES* (Cambridge University Press, 1994); OSTROM, *GOVERNING THE COMMONS* *supra* nota 9; y SINGH, *MANAGING COMMON POOL RESOURCES*, *supra* nota 8.

¹⁴ OSTROM, *GOVERNING THE COMMONS*, *supra* nota 9 en la pág. 15-17.

¹⁵ DANIEL H. COLE, *POLLUTION AND PROPERTY: COMPARING OWNERSHIP INSTITUTIONS FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION* 8-11. (Cambridge University Press, 2002). Otros autores distinguen la propiedad común, un sistema abierto a todo usuario (entiéndase por el aire, el mar), de la propiedad colectiva donde se puede restringir el uso pero la comunidad en pleno determina el destino del recurso. Jeremy Waldron, *Property Law*, en *A COMPANION TO PHILOSOPHY OF LAW AND LEGAL THEORY* (Dennis Patterson ed., 1996). Cf. SINGH, *supra* nota 8 en la pág. 4-5 ("[t]o formulate an appropriate resource management policy, however, it is crucial to differentiate between open access and common property. This is so because the problems associated with the two institutions are different and therefore require different strategies for their resolution. To be precise, problems of common property stem from inappropriate structure of joint use rights whereas problems of open access arise from free and unrestricted access or entry resulting from lack of ownership of the resource by any person.").

criben tanto el derecho de exclusión como el potencial de extracción de un bien, según su naturaleza y categorización dentro del régimen legal. Algunos regímenes de propiedad, sobre todo los privados, tienen altos niveles de exclusividad. Mientras en otros tienen menores grados de exclusividad, tales como la propiedad no-exclusiva, que es de libre acceso.¹⁶

Por otro lado, la propiedad común se refiere, tanto en el derecho romano-germánico como en el derecho común anglosajón, a un grupo de usuarios definidos que mantienen derechos, no necesariamente iguales, de utilizar o servirse de un bien o recurso.¹⁷ A su vez, los usuarios potenciales que no pertenecen al grupo se ven excluidos. Así, de acuerdo con la tragedia de lo común, la exclusión es una estrategia para evitar la destrucción ambiental.¹⁸ Por otro lado, un recurso de libre acceso, u *open access resource*, es una propiedad no exclusiva que cualquier persona puede utilizar. Aunque muchas veces los recursos comunes compartidos se organizan en propiedad común, Ostrom entiende que los recursos comunes compartidos no representan una forma de propiedad, sino un *re-*

¹⁶ SINGH, *supra* nota 8 en la pág. 6.

¹⁷ *Id.* en la pág. 4.

¹⁸ COLE, *supra* nota 18 en la pág. 7. Véase también Colding & Folke, *supra* nota 14 en la pág. 422 (argumentando que al contrario de la conclusión de Hardin la propiedad común puede crear condiciones para la protección adecuada de un recurso y que no necesariamente opera el *prisoners dilemma*: “Laboratory findings demonstrate that optimal institutional monitoring and enforcement occur under conditions favoring cooperative behavior. Such conditions exist when subjects can communicate with each other directly (face-to-face); when subjects can make verbal promises and use verbal punishment; when temptation to deviate from local norms is low; and when subjects can devise their own measures for fining violators. Most common property systems fulfill such conditions, probably due to the small size of those communities in terms of human population levels and territoriality. Population size of such communities often ranges from a few hundred to several thousand people, as compared with hundreds of thousands to millions of people in industrialized societies.”).

source system.¹⁹ Charlotte Hess hace eco de este mismo punto al exponer:

Common property is only one of four broad types of property regimes, any of which may be best suited for the sustainability and efficiency of a Common Pool Resource.²⁰

A diferencia de la propiedad común, la existencia de un recurso común compartido no conlleva de por sí ningún régimen de propiedad.²¹ Sin embargo, no todos los investigadores están de acuerdo con esta conclusión. Existe una corriente que favorece definir los recursos comunes compartidos como parte del esquema de la propiedad común:

...[A] CPR [Common Pool Resource] is itself a type of property institution, that is, a **common property** regime that puts an entire stock of a resource under unitary and exclusive management. Although the members of a commonly used hunting ground or fishery may treat the resource as a “commons” among themselves, with respect to the rest of the world that resource is property.²²

¹⁹ OSTROM, GOVERNING THE COMMONS, *supra* nota 9 en la pág. 30-31 & 46-50.

²⁰ Charlotte Hess, *Is There Anything New Under the Sun?: A Discussion and Survey of Studies on New Commons and the Internet 4*, 8th Biennial Conference of the International Association for the Study of Common Property, May 31st–June 4th (2000), <http://dlc.dlib.indiana.edu/archive/00000512/00/iascp2000.pdf>. (última visita, 10 de marzo de 2008).

²¹ *Id.*

²² Carol Rose, *From Local to Global Commons*, 10 DUKE ENV. L & POL'Y J 45 (1999). Véase también SINGH, *supra* nota 8 en la pág. 5 (Singh define un recurso común compartido de la siguiente manera: “. . . an economic resource or a facility which is communally or collectively held/owned by an identifiable community or group of people and is, *de facto*, if not *de jure*, accessible to and jointly used by all members of the community/group.”). Además Fred P. Bosselman, *Limitations Inherent in the Title to Wetlands at Common Law*, 15 Stan. Envtl. L.J. 247, 283-84 (1996). (observando que con respecto al nivel de exclusion “[e]ven with respect to the inside, a Common Pool Resource (CPR) may not be entirely wide-open...”).

Independientemente de su clasificación, Ostrom recalca que hay dos clases de problemas dentro del manejo de los recursos comunes compartidos.²³ El primero se trata de un problema de asignación.²⁴ Muchas veces la actividad de maximizar el beneficio económico por parte de un usuario puede afectar significativamente el beneficio obtenido del recurso por otros, o el beneficio positivo comunal. Por ejemplo, en una comunidad de pescadores en la cual todos tienen lanchas de la misma clase, la llegada de un nuevo pescador con una lancha de una clase tecnológicamente superior, que agiliza su trabajo y que le permite pescar más peces, puede afectar de forma negativa a la cosecha de los pescadores originales.²⁵

La segunda clase de problema es el de provisión o abastecimiento.²⁶ Nos referimos al consumo desmedido del recurso que lleva a su extinción o la falta de actividades necesarias para garantizar su mantenimiento. Un ejemplo de este segundo factor es el mantenimiento de un sistema de irrigación, en el cual ningún agricultor individual se hace cargo de los gastos de remoción de sedimentos porque el costo para él como individuo sería demasiado oneroso.²⁷ Como resultado, el canal se llena de sedimento y el agua no llega a las fincas, produciendo el fracaso de todas las fincas aledañas.

El comanejo no es más que un instrumento para regular el uso de los recursos comunes compartidos y atender estos problemas de asignación y provisión descritos por Ostrom. Este mecanismo, también llamado *joint management* o *cooperative management*, es generalmente visto como un acuerdo entre una comunidad (u otro

²³ OSTROM, GOVERNING THE COMMONS, *supra* en las págs. 31-32.

²⁴ OSTROM, RULES, GAMES AND COMMON POOL RESOURCES, *supra* nota 15 en las págs. 8-9 & 11-12.

²⁵ *Id.* en la pág. 12.

²⁶ *Id.* en las págs. 12-15.

²⁷ *Id.* en la pág. 14.

actor social) y el gobierno.²⁸ El acuerdo designa funciones a cada grupo en cuanto al manejo o conservación de un recurso común compartido. Debo destacar que este concepto no corresponde a una teoría concreta sobre el manejo de los recursos comunes compartidos, sino que describe un fenómeno de política pública en la cual muchos gobiernos han emprendido estrategias diversas para compartir las responsabilidades y los beneficios del manejo con grupos locales de los recursos naturales propiedad del estado. Asimismo, el académico canadiense Eric Smith ofrece la siguiente definición del comanejo:

The term “co-management” generally refers to the sharing of responsibility for management functions by [communities] and the government. There are many ways to strike the balance of power and responsibility. Government control over management decisions, with limited input from [communities], marks one end of the spectrum.

²⁸ Los acuerdos de comanejo pueden tener una pluralidad de fines, pero suelen basarse en el concepto de *community based conservation*. Véase, Sean T. McAllister, *Community-Based Conservation: Restructuring Institutions to Involve Local Communities in a Meaningful Way*, 10 COLO. J. INT'L ENVTL L. & POL'Y 195, 200-2002 (1999) (presentando el tema del manejo comunitario de los recursos naturales); véase también, Timothy Duane, *Community Participation in Ecosystem Management*, 24 ECOLOGY L.Q. 771, 772-776 (1997) (aborda las premisas de la participación comunitaria en el manejo de los recursos naturales y bosques, destacando su vínculo con el capital social). Muchos acuerdos de comanejo incluyen la protección de derechos indígenas. Véase, e.g., DeAnna Marie Rivera, *Taino Sacred Sights: An International Comparative Analysis for a Domestic Solution*, 20 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 443, 484-488 (2003) (discutiendo la posibilidad de un acuerdo de comanejo del Parque Ceremonial Caguana en Utuado, Puerto Rico) y Mary Cristina Wood, *The Tribal Right to Wildlife Capital* y Sandi Zellmer, *Conserving Ecosystems Through the Secretarial Order on Tribal Rights*, 14 WTR NAT. RESOURCES & ENV'T 162 (2000) (discutiendo acuerdos con tribus indígenas para el manejo de los hábitat para especies de fauna silvestre centrales a sus costumbres culturales tradicionales). Algunos acuerdos intentan usar el comanejo para preservar recursos comunes. Véase Alison Reiser, *Property Rights and Ecosystem Management in U.S. Fisheries: Contracting for the Commons*, 24 ECOLOGY L.Q. 813, 825-826 (1997). El concepto también se ha usado dentro del contexto de reformas de tierras en disputas entre campesinos y terratenientes en América Latina. Véase Richard Klawiter, *¡La Tierra Es Nuestra! The Campesino Struggle in El Salvador and a Vision for Community Based Lawyering*, 42 STAN. L. REV. 1625, 1645-1648 (1990).

[Community control], with input from the government, marks the other end. Between these two poles are virtually endless possibilities for shared decision-making authority.²⁹

Así que, se observa que el comanejo es una innovación en la medida que se enfoca primordialmente en los intereses y preocupaciones de los diferentes actores que comparten un interés sobre la custodia del bien. De esta forma, se habla de una relación de administración entre la comunidad que entra en una relación recíproca con actores externos. Por tanto, estos procesos, acuerdos e instituciones recíprocas, podrían crear un sistema que incluya al mayor número posible de actores sociales legítimos, e intente atender todos los intereses y preocupaciones de las partes.³⁰ Una vez se hayan atendido los intereses y preocupaciones de los actores, se puede entonces proceder a dilucidar asuntos de acceso y participación del recurso.

Volviendo a Ostrom, habría que plantear la tesis de que en el fondo el problema no es el régimen de propiedad, el régimen comunal, sino que la problemática de la destrucción de lo comunal es inherente a los recursos comunes, los cuales se definen por ser un “*natural or man made resource system that is sufficiently large as to make it costly (but not impossible) to exclude potential beneficiaries for its use.*”³¹ Las unidades del recurso se pueden apropiar, por ejemplo, de la leña de un bosque, pero el bosque como tal no es apropiable porque es un sistema de recursos. Debido a su naturaleza, los recursos comunes compartidos presentan problemas de acción colectiva que en los últimos años de la modernidad se han abordado, sobre todo, a través de soluciones estatales.³²

²⁹ Hon. Eric Smith, *Some Thoughts on Co-management*, 4 HASTINGS W.-N.W. J. ENVTL. L. & POL'Y 1, 3 (1997).

³⁰ GRAZIA BORRINI-FEYERABEND ET AL., SHARING POWER: LEARNING BY DOING IN CO-MANAGEMENT OF NATURAL RESOURCES THROUGHOUT THE WORLD 65-68 (International Institute for Environment and Development)(2004), <http://www.iucn.org/themes/ceesp/Publications/sharingpower.htm> (última visita, 10 de marzo de 2008).

³¹ OSTROM, GOVERNING THE COMMONS, *supra* nota 9 en la pág. 3. Para ejemplos de *common pool resources*, imagínese una bahía, un bosque, un río, etc., pero también un acueducto o un sistema de irrigación.

³² *Id.* en la pág. 32.

No obstante, Ostrom argumenta que las comunidades siempre han tenido que lidiar con el agotamiento de lo que ella denomina los recursos comunes compartidos (en inglés, *common pool resources*).³³ Para lograr su manejo sustentable se han creado reglas, tanto formales como informales, las cuales son aceptadas por los beneficiarios del recurso. De esta manera, la comunidad se puede servir de un mecanismo para desarrollar reglas y costumbres coordinadas que aseguran su auto-preservación, y a la vez la protección del sistema de recursos, o se puede desarrollar reglas internas para crear un sistema de incentivos y castigos.³⁴ Es decir, se puede fomentar estrategias individuales que benefician lo comunal, o adoptar reglas internas para afectar la estructura del uso del recurso de manera que se garantice su protección. Así se logra el resultado idóneo para las diversas partes interesadas. Si uno acepta esta premisa, se entiende también que hay entidades, más allá del gobierno, que pueden servir de buenos custodios para los recursos comunes de Puerto Rico.

Así mismo, Katar Singh define un recurso como algo útil y de valor en la condición en la cual se halla. Destaca que una premisa que opera sobre los recursos comunes compartidos es que son extraíbles y competitivos.³⁵ Esto es importante para el asunto del comanejo, porque tanto el trabajo de Singh como la teoría de Ostrom parten de la premisa de que la comunidad ya sustrae beneficios económicos directamente del recurso común compartido,

³³ Véase, OSTROM, GOVERNING THE COMMONS, *supra* nota 9 en la pag. 58 et. seq. (Capítulo 3) (1990) y también Colding & Folke, *supra* nota 14 en la pág. 12, et. seq. Además, adopto la definición de los *recursos comunes compartidos* de la siguiente manera: "...natural or human-made resources where one person's use subtracts from the others and where it is difficult to exclude other users." Charlotte Hess, *Is There Anything New Under the Sun?: A Discussion and Survey of Studies on New Commons and the Internet*, 8th Biennial Conference of the International Association for the Study of Common Property, May 31st–June 4th (2000), <http://dlc.dlib.indiana.edu/archive/00000512/00/iascp2000.pdf> (última visita, 3 de marzo de 2008).

³⁴ OSTROM, RULES, GAMES AND COMMON POOL RESOURCES, *supra* nota 15 en las págs. 16-17.

³⁵ SINGH, *supra* nota 8 en la pág. 5 ("By resource, we mean something that is useful and valuable in the condition in which it is found").

ya sea en la forma de un producto, objeto, o circunstancia.³⁶ Por lo tanto, se observa en las teorías de Ostrom y Singh una preocupación primordial por corregir deficiencias de distribución, provisión y de conservación.³⁷

En la realidad estas teorías obvian un hecho que se puede observar actualmente en algunas comunidades pobres en Puerto Rico próximas a recursos naturales: debido a la industrialización y subsiguiente tercerización de la economía, la mayoría de la población, sobre todo en las zonas urbanas, no tiene un interés económico directo en la preservación o explotación de los recursos naturales, sino dependen de los trabajos en los sectores industriales y de servicios para su sustento.³⁸ Esto se añade a las altísimas tasas de personas que son de edad productiva, pero que no están económicamente activos.³⁹ Por ello, para lograr el desarrollo sostenible

³⁶ SINGH, *supra* nota 8 en las págs. 12, 18-20 & 312-313. (“Need for coordination and management generally becomes apparent when the flow of benefits or services from the resource is insufficient to meet the demands of the community.”); OSTROM, RULES GAMES AND COMMON POOL RESOURCES, *supra* nota 15 en la pág. 16. (Véase en el mismo libro los ejemplos usados en la Parte 3 – *Field Studies* (Cáp. 10 – *Irrigation Systems*; Cáp. 11– *Fisberies*; Cáp. 13 *Ground Water*)).

³⁷ Véase, por ejemplo, SINGH, *supra* nota 8 en la pág. 12. También, OSTROM, RULES GAMES AND COMMON POOL RESOURCES, *supra* nota 15 en la pág. 15.

³⁸ Kliksberg, *supra* nota 3 en las págs. 17-19. (“Además de la alta tasa de desempleo, en el país se está dando el fenómeno de que buena parte de los nuevos puestos de trabajo que se generan son temporeros, de salario mínimo y de tiempo parcial, sin beneficios marginales (prestaciones sociales). El siguiente cuadro muestra como los sectores de manufactura, y gobierno, tradicionales generadores de empleos estables, han decrecido, mientras que los de comercio, particularmente al detal, construcción y servicios son los que aumentan. Estos tres sectores se caracterizan justamente por la inestabilidad laboral”).

³⁹ *Id.* en la pág. 18 (“En la actualidad Puerto Rico tiene un número importante de familias que están en la tercera generación que nunca ha trabajado asalariadamente, ni ha generado ingresos propios producto de su trabajo. Algunos buscan complementar los beneficios recibidos del gobierno federal norteamericano emprendiendo actividades económicas diversas en el sector informal, que pueden incluir algunas de carácter ilícito, como el trasiego de drogas. Los estimados más conservadores expresan que el 25% del PIB es generado por el sector informal en Puerto Rico y ya algunos economistas han expresado que un punto de drogas en Puerto Rico genera más empleo e ingresos que muchas actividades legales”).

sería necesario *restaurar* el flujo económico directo entre usuarios y recursos en estas comunidades para fomentar su participación en el manejo responsable y provechoso del recurso. Esto no sólo implicaría un cambio cuantitativo en cuanto a la actividad económica en las comunidades pobres, sino también una evolución cualitativa en la clase de actividad que produce su sustento.

La necesidad de fortalecer la relación económica entre las comunidades y los recursos naturales es imprescindible, porque en muchas instancias el valor económico de los recursos naturales en Puerto Rico está latente. Esta realidad se aleja un poco de las suposiciones de Ostrom y Singh, cuyo trabajo no se enfoca en la realidad post-industrial y terciaria de nuestra economía.⁴⁰ En gran medida la necesidad de restaurar la relación económica se ha pasado por alto en el pensamiento sobre la protección de los recursos naturales. Sin embargo, estos autores rescatan la idea de que la relación simbiótica entre el bien común y la comunidad beneficiaria debe ser una piedra angular de la teoría sobre el manejo de los recursos naturales,⁴¹ ya que en ausencia de una relación económica productiva con el bien en cuestión, difícilmente se puede crear el suficiente interés y conciencia por parte de los usuarios para lograr su uso sustentable a largo plazo. Considerando lo anterior, planteo que los acuerdos de comanejo, sobre todo en comunidades pobres, deberían incluir y fomentar activamente mecanismos de desarrollo comunitario sustentable dentro de los mismos contratos entre el DRNA y la comunidad contratante.

Es importante ver el acuerdo como una herramienta de desarrollo para la economía local. Los acuerdos de comanejo pueden convertir a los actores locales en conscientemente interdependientes con relación al recurso, si ellos entienden que su propio sustento y bienestar económico depende de la protección del recurso común compartido.⁴² Además, el acuerdo de comanejo puede producir buenas reglas institucionales para la distribución del valor

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ Véase, e.g., SINGH, *supra* nota 8; OSTROM, *GOVERNING THE COMMONS*, *supra* nota 9.

⁴² OSTROM, *GOVERNING THE COMMONS* *supra* nota 9 en la pág. 39.

añadido sustraído del recurso común compartido.⁴³ Por lo cual, la inclusión del desarrollo económico como parte integral de la visión del acuerdo de comanejo, potencialmente fomenta la acción colaborativa a nivel local. Así se podría lograr más apoyo popular que mediante un acuerdo de comanejo que meramente se concentre en la protección y conservación del recurso.

III. EL RÉGIMEN LEGAL, EL ACCESO A LOS RECURSOS NATURALES Y EL DERECHO AL DESARROLLO

A. El medioambiente y el desarrollo comunitario en el plano internacional.

El concepto del derecho al desarrollo tiene sus orígenes en la Carta de la Organización de Naciones Unidas. La Carta esboza el principio de que todos los Estados-miembros tienen el deber de promover “niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social.”⁴⁴ Este concepto siguió desarrollándose durante las décadas siguientes a la Carta, tal como se puede observar en la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁴⁵ La Declaración enfatiza la importancia del progreso social y el derecho de todas personas y comunidades a participar en foros públicos para así desarrollar mejores estándares de vida.⁴⁶

Los últimos veinticinco años han producido una serie de documentos sumamente importantes sobre el derecho al desarrollo y el comanejo de los recursos naturales. El primer documento pertinente es la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Uni-

⁴³ *Id.*

⁴⁴ Carta de la Organización de las Naciones Unidas art. 55(a) (24 de octubre de 1945), www.un.org/charter/index/html (última visita, 10 de marzo de 2008).

⁴⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, A/RES/217 (10 de diciembre de 1948), www.un.org/Overview/rights.html (última visita, 10 de marzo de 2008).

⁴⁶ *Id.* en el art. 27.

das en 1986.⁴⁷ Esta declaración recoge importantes principios en torno al derecho de las comunidades a beneficiarse directamente de los recursos naturales. En primer lugar, la Declaración sobre Derecho al Desarrollo supone que el ser humano es el acreedor de dicho derecho. Su artículo 2 dispone que “[l]a persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo.”⁴⁸

De igual modo, se puede interpretar que el derecho al desarrollo se extiende a las comunidades, ya que el artículo 1 de dicha declaración establece lo siguiente:

El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él.⁴⁹

Estos dos artículos de la Declaración destacan claramente que no se puede hablar de la participación para la realización plena dentro de la sociedad sin entender que, después de la familia, la comunidad representa el vehículo más próximo al individuo para su interacción con la sociedad. Igualmente, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo impone obligaciones a los Estados y a la comunidad internacional de asegurar el acceso a recursos necesarios y de cooperar con las comunidades locales, al igual que con otros Estados. Entre los deberes más importantes se destacan los siguientes: eliminar obstáculos que impidan el disfrute y el crecimiento del derecho al desarrollo y otros derechos sociales

⁴⁷ Declaración Sobre el Derecho al Desarrollo, G.A. Res. 128, U.N. GAOR, 41st Ses., U.N. Doc. A/RES/41/128 (4 de diciembre de 1986) (afirmando que “. . . Todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad del pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como sus deberes para con la comunidad, único ámbito en que se puede asegurar la libre y plena realización del ser humano, y, por consiguiente, deben promover y proteger un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo.”), http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/74_sp.htm (última visita, 29 de febrero de 2008).

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.* en el art. 1(1).

y económicos,⁵⁰ cooperar con las comunidades nacionales y la comunidad internacional,⁵¹ implementar acciones sostenibles para la aceleración del crecimiento del derecho al desarrollo,⁵² y tomar las medidas necesarias para su realización, lo cual incluye reformas socio-económicas y la justa distribución de riquezas.⁵³ Sobre todo se debe enfatizar que la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo destaca la necesidad de alentar la participación popular. En fin, este documento nos recuerda que la realización de los derechos económicos, sociales y políticos es un derecho que ostenta cada individuo y por ende, cada una de nuestras comunidades, de manera que pueda participar libre, efectivamente y plenamente en el proceso del desarrollo y disfrutar de los beneficios que éste genera de manera equitativa.⁵⁴ Es decir, el consenso internacional apoya que los individuos y las comunidades tengan el derecho al acceso a los recursos necesarios para su desarrollo y el derecho de participar en las decisiones sobre dichos recursos de manera que se garantice una distribución justa de los beneficios.⁵⁵

El segundo documento que requiere ser examinado es la Declaración de Río de Janeiro sobre el Ambiente y Desarrollo suscrita en 1992 en la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, también conocida como la Cumbre de la Tierra.⁵⁶ Este documento reafirma el principio de que el ser humano es la figura principal del Derecho al Desarrollo y de que el Estado tiene el deber de velar y proteger este derecho. Por otro lado, La Conferencia de Río crea el conoci-

⁵⁰ *Id.* art. 6.

⁵¹ *Id.* art 3.

⁵² *Id.* art. 4.

⁵³ *Id.* art. 8

⁵⁴ Arjun Sengupta, *The Right to Development as a Human Right* 2-3 & 51, François-Xavier Bagnoud Center (Harvard), Working Paper Num. 7 (1999).

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, Brasil, 3-14 junio 1992, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Anexo I, U.N. Doc. A/Conf.15/26 (12 aug. 1992), <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>. (última visita, 29 de febrero de 2008).

do Programa 21,⁵⁷ una guía gubernamental para la realización del desarrollo sostenible que a nivel local establece una serie de metas, tanto económicas como sociales y ambientales.

No obstante, la Declaración de Río expresa otros principios noveles como el énfasis en que cualquier plan de desarrollo sostenible tiene que tomar en cuenta la protección del medio ambiente.⁵⁸ Esto representa un consenso internacional sobre la confluencia de los temas económicos y ambientales que antes se trataban como categorías separadas e insulares.⁵⁹ Río reconoce que es menester expandir y unir el concepto de protección del medioambiente, plasmado en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, y el desarrollo, según planteado en la Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986. La Declaración de Río marca un hito al reconocer la necesidad de sintetizar el discurso sobre el objetivo de proteger el medio ambiente con aquel sobre el desarrollo.⁶⁰ Este hecho no se debería pasar por alto en cualquier evaluación crítica de las políticas públicas medioambientales y económicas en Puerto Rico.

La segunda característica importante de la Declaración de Río trata el tema central de nuestra investigación, la participación de comunidades locales y su rol en el desarrollo de un plan efectivo de desarrollo sostenible. El Principio 10 de la Declaración de

⁵⁷ United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, Brasil, 3-14 junio 1992, Programa 21, <http://www.un.org/esa/sustdev/documents/agenda21/spanish/agenda21sptoc.htm> (última visita, 29 de febrero de 2008).

⁵⁸ *Id.* en el Principio 4 (“In order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process”).

⁵⁹ Paulo Galizi, *From Stockholm to New York, Via Río and Joannesburg: Has The Environment Losts its Way on the Global Agenda?*, 29 *FORDHAM INT’L L.J.* 952, 271 (2006).

⁶⁰ Declaración de Río, *supra* nota 56 en el Principio Cuatro (“A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”). Véase también, Galizi, *supra* nota 61.

Río, que se ha descrito como el “Principio de la Participación”,⁶¹ expone:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda . . . toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas . . . así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.⁶²

Asimismo, el Principio 22 de la Declaración amplía la idea sobre el rol de la participación ciudadana en la custodia del medio ambiente, al disponer que en cuanto a las comunidades locales, que “[l]os Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”.⁶³

Además de este énfasis en la participación democrática, la Declaración de Río añade directrices específicas a los Estados. Estas incluyen, entre otras, aprobar legislación ambiental efectiva,⁶⁴ responsabilizar a las personas o entidades que contaminan el ambiente,⁶⁵ proveer remedios para las víctimas de contaminación,⁶⁶ eliminar esquemas insostenibles de producción y consumo,⁶⁷ y cooperar en efectuar mecanismos para la eliminación de la pobreza.⁶⁸ A pesar de que éstas no constituyen deberes específicos y vinculantes, no se puede menospreciar su importancia, ya que estas directrices enmarcan el discurso internacional sobre el desarrollo sostenible.

La Declaración de Río vino acompañada por el Programa 21, que es un plan de acción para lograr una serie de políticas medio ambientales a nivel mundial que logren “. . . una mejor protección y gestión de los ecosistemas y lograr un futuro más seguro y más

⁶¹ Galizi, *supra* nota 61 en la pág. 272 (“participation principle”).

⁶² Declaración de Río, *supra* nota 56 en el Principio 10.

⁶³ Declaración de Río, *supra* nota 56 en el Principio 22 (énfasis nuestra).

⁶⁴ Declaración de Río, *supra* nota 56 en el Principio 11.

⁶⁵ Declaración de Río, *supra* nota 56 en el Principio 13.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ Declaración de Río, *supra* nota 56 en el Principio 8.

⁶⁸ Declaración de Río, *supra* nota 56 en el Principio 5.

próspero . . .” a través de la integración de las preocupaciones acerca del medio ambiente y el desarrollo.⁶⁹ Dentro de este contexto, el Programa 21 enfatiza la necesidad de pensar en la sustentabilidad de los recursos teniendo en cuenta las poblaciones que dependen económicamente del recurso.⁷⁰ Asimismo, advierte la posibilidad de que las políticas medioambientales que no tomen en cuenta la pobreza pueden ser contraproducentes a largo plazo.

Para atender el tema de la justicia económica, el Programa 21 dedica un capítulo entero a la pobreza y pauta como objetivo principal elaborar para las comunidades pobres “ . . . programas integrados de gestión racional y sostenible del medioambiente, movilización de recursos, eliminación de la pobreza y reducción de sus efectos, y empleo y generación de ingresos”. Actividades para apoyar este objetivo incluyen devolver facultades de administración y recursos financieros a grupos locales y comunitarios para que puedan atender las condiciones ecológicas y geográficas específicas a ellos.⁷¹ Por ello, los planes de comanejo van de la mano del Programa 21 en la medida que plantea el desarrollo de planes de gestión de recursos naturales, en todo nivel de la sociedad siguiendo una serie de directrices que respeten los derechos humanos y reconozcan la necesidad de invertir en la democracia participativa, la educación y capacitación al nivel de las comunidades, y el compartir de conocimientos.⁷²

⁶⁹ Programa 21, *supra* nota 57 en el Preámbulo 1.1.

⁷⁰ *Id.* en la sec. 3.2.

⁷¹ *Id.* en la sec. 3.5(c).

⁷² *Id.* en el Cap. 31. Estas directrices son: “a) Otorgamiento de poderes a la mujer mediante la plena participación de ésta en los procesos de adopción de decisiones; b) Respeto de la integridad cultural y de los derechos de las poblaciones indígenas y sus comunidades; c) Promoción o creación de mecanismos populares para que las comunidades puedan compartir su experiencia y sus conocimientos; d) Aumento de la participación de las comunidades en la gestión sostenible y la protección de los recursos naturales locales para aumentar su capacidad productiva; e) Creación de una red de centros de aprendizaje comunitarios para aumentar la capacidad pertinente y promover el desarrollo sostenible.”

La inclusión de las comunidades en el manejo de recursos y toma de decisiones permea casi todo el Programa 21.⁷³ Igualmente, el Programa 21 reconoce que para lograr la participación popular no es suficiente meramente invitar las comunidades a la mesa de negociaciones, sino que es menester invertir dinero en la educación de las comunidades sobre agricultura sostenible, manejo de recursos naturales, protección medio ambiental, y formas ecológicamente sanas de desarrollo.⁷⁴ Se armoniza con el concepto de la planificación participativa, la dedicación de recursos financieros y humanos dirigidos a la creación programas para llevar a cabo una agenda de desarrollo que sea, a la vez, ambientalmente racional y económicamente productiva.⁷⁵

Otro documento clave es el Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993.⁷⁶ Este informe reafirma los principios de la Declaración sobre Derecho al Desarrollo y la Declaración de Río del año anterior. Afirmó la importancia del derecho al desarrollo y la necesidad de participación

⁷³ Para propósitos de esta investigación destaco el Capítulo 10 sobre el Enfoque Integrado de la Planificación y la Ordenación de los Recursos de Tierras. *Id.* Programa 21 (Cap. 10.10 Los Gobierno al nivel que corresponda, en colaboración con las organizaciones nacionales y con el apoyo de las organizaciones internacionales apropiadas, deberían establecer procedimientos innovadores que facilitaran y fomentaran la participación activa de todos los sectores en el proceso de adopción y ejecución de decisiones, en particular los grupos hasta ahora excluidos, como las mujeres, los niños, las poblaciones indígenas, sus comunidades y otras comunidades locales.); y el Capítulo 14 sobre el Fomento de La Agricultura y del Desarrollo Rural Sostenible. *Id.* en el Cap. 14.16 (discute la necesidad de lograr la participación popular y fomento del desarrollo de los recursos humanos para la agricultura sostenible).

⁷⁴ *Id.* en el Capítulo 36 (específicamente se menciona: “a) Reorientación de la educación hacia el desarrollo sostenible; b) Aumento de la conciencia del público; c) Fomento de la capacitación”).

⁷⁵ *Id.* en el Capítulo 33.

⁷⁶ Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, 14-25 junio 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena, 25 de junio de 1993, A/CONF.157/23, [www.unhchr.ch/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.SP?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.SP?OpenDocument) (última visita, 20 de marzo de 2008).

popular en el desarrollo.⁷⁷ Más recientemente, estos conceptos esbozados en el Programa 21 se han reiterado en la Declaración del Milenio,⁷⁸ los Objetivos de Desarrollo del Milenio⁷⁹ y en la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible,⁸⁰ y su acompañante, el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible.⁸¹ El Plan de Aplicación sigue la tradición de la Declaración de Río en la medida que contiene secciones que fomentan tanto la erradicación de la pobreza como la protección de los recursos naturales dentro de un solo mandato para la comunidad internacional. La Declaración de Johannesburgo explícitamente adopta este concepto en su párrafo once:

Reconocemos que la erradicación de la pobreza, la modificación de pautas insostenibles de producción y consumo y la protección y ordenación de la base de recursos naturales para el desarrollo social y económico son objetivos primordiales y requisitos fundamentales de un desarrollo sostenible.⁸²

En los últimas tres décadas de la evolución del derecho internacional se puede observar una tendencia clara de combinar los temas de medioambiente y desarrollo. La Declaración de Johan-

⁷⁷ *Id.* en el art. II/C/72 (“The universal and inalienable right to development, as established in the Declaration on the Right to Development, must be implemented and realized”).

⁷⁸ Declaración del Milenio, G.A. Res. 55/2, U.N. Doc. A/RES/55/2 Millennium (18 sept. 2000), <http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/ares552.html> (última visita, 29 de febrero de 2008).

⁷⁹ Secretario General de la ONU, Guía General para la Aplicación de la Declaración del Milenio, U.N. Doc. A/56/326 64-67 (6 de septiembre de 2001), <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/526/11/PDF/N0152611.pdf?OpenElement> (última visita, 20 de febrero de 2008).

⁸⁰ Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, 4 sept. 2002 [en adelante la Declaración de Johannesburgo], http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/Spanish/WSSDsp_PD.htm (última visita, 29 feb. 2008).

⁸¹ Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, 23 sept. 2002 [en adelante Plan de Aplicación], http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/Spanish/POIsptoc.htm (última visita, 29 de febrero de 2008).

⁸² *Supra* nota 82.

nesburgo ha integrado estos conceptos hasta el punto que no es posible hablar de uno sin tener en cuenta el otro.

No podemos concluir que las comunidades tienen derecho a reclamar prestaciones específicas a base de las declaraciones internacionales anteriormente discutidas.⁸³ A pesar de ello, esta directriz sobre la participación comunitaria debe tener un fuerte peso moral para el Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y el Gobierno de los Estados Unidos, ya que representa el consenso internacional.

B. Los estándares internos para el ambiente y el derecho al desarrollo y los acuerdos de comanejo actuales.

Para discutir plenamente el estado jurídico de la relación medioambiente-desarrollo-comunidades no se puede obviar de la discusión la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. La Constitución provee el marco principal que le otorga sentido, coherencia y legitimidad a las posteriores acciones de un Gobierno.⁸⁴ Nuestra Constitución le impone al Gobierno un deber fiduciario sobre los recursos naturales al declarar que “[s]erá política pública del Estado Libre Asociado la más eficaz conservación de los recursos naturales, así como el mayor desarrollo y aprovechamiento de los mismos para el beneficio general de la comunidad. . .”⁸⁵

El mandato constitucional tiene dos matices: una de conservación en su integridad de los recursos naturales de Puerto Rico y otra que sirva un fin de desarrollo social a nivel comunitario. El lenguaje del texto no sugiere que se trata de obligaciones separadas o de una relación de tipo jerárquico entre ambas matices. Expresa

⁸³ Albie Sachs, *Social and Economic Rights: Can They Be Justiciable?*, 53 SMU L. REV. 1381, 1385 (2000).

⁸⁴ DICCIONARIO ESPASA 398 (Espasa Calpe, Madrid) (2001) (La Constitución es: “En sentido material, complejo de normas jurídicas fundamentales escritas o no escritas, que traza las líneas maestras de un ordenamiento jurídico. En sentido formal, conjunto de normas legislativas que ocupan una posición especial y suprema en el ordenamiento jurídico y que regulan las funciones y los órganos fundamentales del Estado”).

⁸⁵ CONST. ELA DE PUERTO RICO art. VI, sec. 19, 1 LPRA 421 (1999).

simplemente que ambas vertientes han de ser realizadas conjuntamente para su cumplimiento. De esta manera previó el futuro desarrollo del derecho ambiental que culminaría en las Declaraciones de Río y Johannesburgo.

Así, el punto de partida para entender la relevancia de desarrollar la práctica del comanejo es que la agencia encargada de custodiar el ambiente, el DRNA, no tiene un mandato específico para incluir la participación ciudadanía en el manejo de los recursos naturales o contemplar el desarrollo comunitario. Visto así, el mandato del DRNA está en contradicción con el Principio de Participación incluido en la Declaración de Río. Dicho sea de paso, la Ley Orgánica del Departamento solamente menciona la posibilidad de celebrar acuerdos con otras entidades gubernamentales, tanto federales como locales, y con entidades particulares, pero no incluye mecanismos para colaborar directamente con la ciudadanía.⁸⁶

No obstante, ciertas leyes recientes de manejo de recursos naturales, tales como la Ley de Bosques de Puerto Rico⁸⁷ y la Ley del Programa de Patrimonio Natural de Puerto Rico,⁸⁸ han incluido la posibilidad de que el Secretario del DRNA traspase cierto nivel de responsabilidad sobre el manejo de áreas de valor natural a organizaciones sin fines de lucro. En cuanto a lo anterior, la Ley de Bosques establece que “[e]l Secretario manejará los bosques estatales urbanos o entrará en acuerdos de manejo con organizaciones sin fines de lucro, municipios y agencias del Gobierno de Puerto Rico”.⁸⁹ La Ley del Programa de Patrimonio Natural no aborda el tema de la participación tan profundamente, pero asigna a la Junta de Calidad Ambiental que forme “un programa de educación ambiental y participación pública para promover el logro de los objetivos de la política pública ambiental de Puerto Rico y el beneficio de la ciudadanía en general”.⁹⁰

⁸⁶ Ley Núm. 23 de 20 de junio de 1972, art. 5, 12 LPRA § 155e.

⁸⁷ Ley Núm. 133 de 1 de julio de 1975, según enmendada, 12 LPRA § 191e.

⁸⁸ Ley Núm. 150 del 4 de agosto de 1988, sec. 5, 12 LPRA §§ 1225-1241.

⁸⁹ 12 LPRA § 196(g).

⁹⁰ *Supra* nota 90 Art. 9 B(2).

Al otro lado del espectro, la Ley de Desarrollo Sostenible de 2004⁹¹ propone una nueva dirección a la política pública existente.⁹² Dicha ley se basa en los principios establecidos a nivel internacional, retomando el hilo de la Conferencia de Estocolmo de 1972, la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 y la Cumbre de Desarrollo Sostenible de Johannesburgo del 2002. Es de suma importancia su intención expresa de lograr un balance entre las actividades del ser humano y la protección ambiental, sobre todo cuando a nivel internacional: "...se amplió y se reforzó el entendimiento del desarrollo sostenible; en particular, la importancia de la relación entre la pobreza, el ambiente y el uso de los recursos naturales."⁹³

Surge de su Exposición de Motivos que es "indispensable un cambio en la visión del desarrollo económico para atemperarlo a nuestro contexto isleño" y que debe ser meta del Estado "desarrollar una sociedad basada en una economía sostenible y promover un desarrollo balanceado donde el progreso económico se armonice con la restauración de la calidad del ambiente natural".⁹⁴ Por tanto, la Ley de Desarrollo Sostenible nos retrotrae literalmente al lenguaje original del mandato constitucional, sobre todo la Sección 19 del Artículo VI que habla del deber fiduciario del estado de proteger los recursos naturales y garantizar su uso para

⁹¹ Ley Núm. 267 de 10 de septiembre de 2004.

⁹² Entre las disposiciones más importantes de esta pieza de legislación se encuentra su artículo 2 que expone sus fines que deben "fomentar la armonización de las políticas, programas y actividades gubernamentales relacionadas con los aspectos sociales, económicos y ambientales...". Más cónsone aún con el derecho al desarrollo es el artículo 3 sobre política pública del Estado Libre Asociado, el cual estipula que "Los seres humanos deben de ser el punto focal de este desarrollo. Estos tienen derecho a tener vidas productivas y sanas, en armonía con la naturaleza". Además, crea una Comisión para el Desarrollo Sostenible que velará para que todas las disposiciones sean cumplidas. De esta manera, se podrá armonizar la política pública, incluyendo las leyes, reglamentos y órdenes ejecutivas, vigentes o futuras, para que se interpreten, implanten y administren, al máximo grado posible, en conformidad con esta ley.

⁹³ *Id.* en la Exposición de Motivos.

⁹⁴ *Id.*

el bienestar de la población.⁹⁵ Además, su importancia estriba en que adopta el Principio de la Participación dentro del manejo de los recursos naturales.⁹⁶ La participación también se menciona en La Ley sobre Política Pública Ambiental,⁹⁷ aunque el tema se desarrolla inadecuadamente desde el punto de vista del desarrollo comunitario, ya que sólo se mencionan las comunidades en una ocasión.

Además de mencionar la legislación existente, para propósitos de nuestro examen del comanejo de los recursos naturales a la luz del derecho al desarrollo, resulta imprescindible repasar algunos acuerdos existentes. Particularmente, debemos observar hasta qué punto concuerdan con el Principio de Participación y el derecho al desarrollo, ya que estos están integrados, al menos filosóficamente, dentro del derecho puertorriqueño a través de la Ley de Desarrollo Sostenible.

⁹⁵ La Ley de Desarrollo Sostenible hace eco a este deber fiduciario. *Id.* en la Exposición de Motivos pág. 4-5. (“Dentro de este marco nacional, regional e internacional, el Proyecto Puertorriqueño para el Siglo XXI ha adquirido aun mayor relevancia para Puerto Rico. En éste no solo se recoge y atiende adecuadamente la necesidad de conservar nuestros recursos naturales y el ambiente, sino también otros importantes aspectos para el mejoramiento de nuestra calidad de vida; tales como, las necesidades básicas de nuestras comunidades especiales; la lucha contra la pobreza; el mejoramiento de la economía...”).

⁹⁶ *Id.* en el art. 10. Véase también Declaración de Río, *supra* nota 45 en el artículo 8 (“Local communities have a vital role in environmental management and development because of their knowledge and traditional practices. States should recognize and duly support their identity, culture and interests and enable their effective participation in the achievement of sustainable development”).

⁹⁷ Ley Núm. 416 de 22 de septiembre de 2004. Esta ley hace eco a la participación ciudadana y el desarrollo sostenible, véase, *e.g.*, art. 9(B)(2) (encargando la Junta de Calidad Ambiental con la tarea de educación ambiental y participación pública), pero la realidad es que hace muy poco para cambiar el *estatus quo* en cuanto a la relación entre las comunidades y los recursos naturales. Tampoco da directrices coherentes o claras sobre como lograr la sustentabilidad o integrar la participación democrática en este proceso. Para lograr las metas del derecho al desarrollo y desarrollo sostenible se renqueará profundas enmiendas para garantizar la participación ciudadana en la toma de decisiones, que no se contempla actualmente, y la necesidad de tomar en cuenta la pobreza y las dificultades que se enfrentan las comunidades al momento de lograr el acceso equitativo a los recursos naturales.

C. *Los contratos de comanejo*

El primer contrato de comanejo a analizarse es el acuerdo entre Casa Pueblo y DRNA que se firmó en el 1996, el mismo año de la designación del Bosque del Pueblo.⁹⁸ Este acto representó otro paso en la trayectoria exitosa de Casa Pueblo, entidad sin fines de lucro, que tiene sus raíces en la oposición a la explotación minera en Puerto Rico a partir del 1980.⁹⁹ Además, el Bosque del Pueblo marcó un hito en Puerto Rico al ser el primer acuerdo de comanejo que otorgó a una entidad comunitaria la potestad de manejar un bosque.¹⁰⁰ Este proceso sirvió de pregonero para la participación de las organizaciones de base dentro de la protección medioambiental en Puerto Rico.

El contrato de Co-manejo del Taller de Arte y Cultura de Adjuntas de 2004,¹⁰¹ enmendado en 2005,¹⁰² tuvo como fin seguir la evolución de la relación entre la comunidad y el DRNA para el manejo del Bosque Estatal del Pueblo de Adjuntas para promover la preservación del bosque, adelantar su uso educativo, y proveer al grupo comunitario con una asignación anual para llevarlo a cabo. Por su novedad, se ha experimentado una evolución constante, lo que ha requerido flexibilidad de parte de Casa Pueblo y DRNA.¹⁰³ Loablemente, desde el punto de vista de este artículo, con cada paso el rol del Estado se ha ido cediendo a la comunidad.

⁹⁸ ALEXIS MASSOL GONZÁLEZ, ET AL., BOSQUE DEL PUEBLO, PUERTO RICO: CÓMO LA LUCHA ANTIMINERA CAMBIÓ LA POLÍTICA FORESTAL DESDE LA BASE COMUNITARIA 34 (Políticas Exitosas para los Bosques y la Gente No. 12 -International Institute for Environment and Development) (2006).

⁹⁹ MASSOL GONZÁLEZ, ET AL., *supra* en las pags. 9-25.

¹⁰⁰ MASSOL GONZÁLEZ, ET AL., *supra* en la pág. 36.

¹⁰¹ Acuerdo de Comanejo del Bosque Estatal del Pueblo de Adjuntas entre el Taller de Arte y Cultura de Adjuntas y el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales, Hon. Luis E. Rodríguez Rivera y Alexis Massol González (3 de marzo de 2004).

¹⁰² Segunda Enmienda al Acuerdo de Comanejo del Bosque Estatal del Pueblo de Adjuntas entre el Taller de Arte y Cultura de Adjuntas y el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales, Hon. Javier Vélez Arocho y Alexis Massol González (27 de septiembre de 2007).

¹⁰³ MASSOL GONZÁLEZ, ET AL., *supra* nota 100 en las págs. 35-37.

Al comienzo el DRNA lideraba el proyecto y podía terminar unilateralmente la participación de Casa Pueblo. Eso no era una dinámica factible ya que la agencia no podía destinar los recursos adecuados para el desarrollo del bosque y la comunidad reclamaba un mayor grado de participación.¹⁰⁴ Una de las ventajas de pasar la administración del bosque a Casa Pueblo ha sido un abaratamiento de los costos de administración, ya que el grupo de base comunitaria ha podido coordinar el trabajo voluntario a un grado mucho mayor que la agencia. En el contrato Casa Pueblo se comprometió en desarrollar la infraestructura para realizar actividades culturales y educativas. Han logrado cumplir con esta obligación con una asignación de solamente \$60,000 dólares al año por parte del DRNA.

Hasta cierto punto toda la discusión en este trabajo se debe a Casa Pueblo, ya que fue la primera y hasta el momento la única organización comunitaria completamente a cargo de la administración de un bosque, el Bosque del Pueblo. No obstante, su mandato, por lo menos en cuanto al Bosque del Pueblo se refiere, es de corte conservacionista. No se ve un esfuerzo entre ellos, el estado y la comunidad colindante de volver el Bosque del Pueblo en un recurso económicamente viable, sino se busca su preservación y uso para fines educativos y medio ambientales. Esta observación no pasa por alto de que Casa Pueblo está involucrada en actividades económicas dentro de la comunidad, principalmente a través del Café Madre Isla.¹⁰⁵ Estas actividades demuestran que, como organización, Casa Pueblo enmarca una filosofía de protección ambiental que no ignora la necesidad de desarrollo económico comunitario. Sin embargo, en cuanto a su relación con el DNRA y el acuerdo de comanejo para el Bosque del Pueblo, el comanejo no incluye el derecho al desarrollo porque no busca fomentar el empleo o plantear la necesidad de nuevas fuentes económicas en el área.

Parte de esta situación surge de la historia del proyecto, nacido de la lucha anti-minera, y que se ha ido expandiendo paulatinamente en su enfoque para incorporar el derecho al desarrollo tras

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.* en la pág. 14.

una victoria enorme para conservación del patrimonio natural de Puerto Rico. No fue una organización que comenzó con una base de participación amplia, sino un grupo pequeño de ciudadanos con suficiente visión para prever los efectos negativos que tendría la minería sobre el futuro del pueblo de Adjuntas.¹⁰⁶ No obstante, al igual de como se notó la evolución de la participación en cuanto a la relación entre Casa Pueblo y el DRNA, también hay espacio para crecer en cuanto a concebir la utilidad económica del Bosque del Pueblo para las comunidades aledañas y así exigir al Estado que fomente iniciativas de índole económica para lograr el desarrollo comunitario sostenible dentro del marco del mandato del derecho al desarrollo, pero que toma en cuenta los problemas apremiantes de pobreza en la zona.

Después del acuerdo logrado por Casa Pueblo encontramos el contrato de Comanejo del Bosque San Patricio (2001) entre el DRNA y la Corporación Pro Bosques San Patricio. Esta última entidad fue establecida por las comunidades aledañas al recurso con el fin único de conservar el bosque.¹⁰⁷ El Acuerdo de San Patricio crea una Junta de Manejo, compuesta por tres miembros de cada una de las partes, que será incluida en todas las reuniones o negociaciones relacionadas al manejo del Bosque. En el séptimo párrafo de la exposición de motivos se expresa que el fin de fomentar la participación ciudadana es "...promover su conservación y protección como una extensión de la solidaridad comunitaria y ambiental".

En el acuerdo, además, el DRNA pacta dar apoyo técnico a la comunidad para implementar el plan de conservación mediante el personal del Cuerpo de Vigilantes y la coordinación de actividades educativas. Por otro lado, la Corporación Ciudadanos Pro Bosque se ofrece como enlace entre el recurso natural y el Pueblo de Puerto Rico, con actividades de reforestación, limpieza, visitas guiadas, entre otras.

¹⁰⁶ *Id.* en la pág. 7.

¹⁰⁷ Acuerdo de Manejo Integrado entre el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales y la Corporación Sin Fines de Lucro Ciudadanos Pro Bosque San Patricio, Inc. para el Manejo del Bosque San Patricio, [en adelante el Acuerdo de Manejo de San Patricio] Oficina de Asuntos Legales DRNA (17 de octubre de 2001).

En resumen, el Acuerdo de Manejo de San Patricio consiste en desarrollar actividades cónsonas con la protección del recurso natural. Este contrato de comanejo sigue la política restrictiva del DRNA, ya que la labor comunitaria va dirigida a conservar sin recibir beneficio alguno, más allá del estético-ambiental. Además, cabe mencionar que este acuerdo no incluye el desarrollo comunitario o el aprovechamiento económico del recurso. La corporación signataria, Ciudadanos Pro Bosque San Patricio, Inc., no tiene en su mandato el desarrollo o inclusión de las comunidades de menos recursos económicos de las municipalidades donde se ubica. Tampoco se incluye en el Acuerdo de Manejo Integrado un plan para fomentar la participación popular. Es decir, se pasa por alto el papel que podría tener el bosque en el desarrollo socioeconómico de las comunidades pobres del área. Estos hechos no se señalan para menospreciar dicho acuerdo, sino para traer a la atención del público la necesidad de reevaluar los acuerdos existentes de comanejo a la luz de derecho al desarrollo, según discutido en la sección anterior.

Un primer proyecto de comanejo que atendió específicamente la inquietud del desarrollo comunitario es el acuerdo entre el Programa de Educación Comunal de Entrega y Servicio (PECES) para el manejo de la Reserva Natural de Humacao.¹⁰⁸ PECES es una organización sin fines de lucro que se originó con el propósito de atender los problemas de pobreza y desempleo que azotan el barrio Punta Santiago,¹⁰⁹ aledaño a la Reserva, la cual está compuesta por un humedal con lagunas y terrenos pantanosos.¹¹⁰ La

¹⁰⁸ Acuerdo Cooperativo en la Reserva Natural el Pantano, Bosque de Peterocarpus y Lagunas Mandry y Santa Teresa de Humacao, entre el Programa de Educación Comunal de Entrega y Servicio de Punta Santiago en Humacao y el Departamento de Recursos Naturales, signatarios Srio. Daniel Pagán Rosa y la Directora de PECES, Hma. Nancy Madden (marzo de 1999).

¹⁰⁹ PECES, *Quiénes Somos*, <http://proyectopecesinc.org/es/indice.html> (última visita, 29 de febrero de 2008).

¹¹⁰ Laura B. Arroyo Lugo, et. al., *Estudio de Caso de Peces, Inc.: Hacia una Nueva Perspectiva en el Manejo de los Recursos Naturales en Puerto Rico*, Seminario/Taller Interdisciplinario de Protección y Manejo Participativo de Recursos Naturales, Escuela de Derecho y Escuela Graduada de Planificación de la UPR (No Publicado 2006).

relación de PECES con la Reserva nació tras un pleito entre la comunidad de Punta Santiago y una compañía de cosméticos que había contaminado el humedal.¹¹¹ Así que PECES pudo convertirse en aliado del DRNA y lograr que comunidad aledaña pudiera presentar proyectos de corte ecoturístico en la Reserva. Dentro de ese contexto de negociación, lograron el acuerdo en el que el DRNA atendió la necesidad de conservación y la necesidad de la comunidad de crear fuentes de empleo y recibir un beneficio económico directo de la Reserva de Punta Santiago. Aquí vemos un proyecto que va expresamente dirigido al derecho de una comunidad pobre, aledaña a un recurso natural valioso, y que a la vez se dirige a la sustentabilidad ecológica del recurso.

Hay que reconocer este logro, pero a la vez plantar de nuevo que no se logró por voluntad del DRNA. PECES pudo representar que la comunidad compartía la meta de proteger la Reserva Natural de Humacao con el DNRA tras un caso de contaminación industrial, y a la vez, tuvo la visión para exigir que actividades de desarrollo comunitario se incluyeran en el acuerdo.¹¹² También se puede hacer una conclusión inicial muy importante: el éxito del proyecto de PECES concuerda con otros proyectos de desarrollo sostenible, ya que se basa en estrategias de desarrollo y conservación que originaron dentro de la comunidad y encontraron cierta flexibilidad de parte del Gobierno para trabajar con las propuestas locales y adaptarlas a la política pública.¹¹³

Un acuerdo de comanejo muy distinto al de PECES, y totalmente de corte conservacionista, es el que se firmó entre el Co-

¹¹¹ *Id.* en la pág. 5.

¹¹² *Id.*

¹¹³ Patricia M. Dechristopher, *Flexibility, Efficiency, Integration: Local Lessons in Sustainable Development*, 16 COLO. J. INT'L ENVTL. L. & POL'Y 157, 186 (2005) ("In addition to local initiative, several common factors, discussed below, have allowed both Curitiba and Havana to develop sustainable urban development policies that are successful in their communities. *These factors are flexibility, efficient use of natural resources, forward-thinking solutions, and integration of environmentalism into many areas of government.* With flexible policies focused on long-term goals, the communities can develop solutions furthering those goals rather than focusing on the strict terms of regulations, which may not always be relevant to the long-term goal.") (énfasis suplido).

mité Caborrojeños Pro Salud y Ambiente (CCPSA) y el United States Fish and Wildlife Service (FSW) para manejar el Refugio Nacional de Vida Silvestre de Cabo Rojo.¹¹⁴ Un factor único de este proyecto es que se trata de un acuerdo con una agencia del Gobierno de los Estados Unidos y no con el gobierno estatal de Puerto Rico. Antes de entrar en el acuerdo, el CCPSA había estado activo por años en la comunidad, donde había participado en la reforestación de sectores del Refugio y habían desarrollado un programa de educación ambiental para jóvenes de Cabo Rojo, entre otras actividades.¹¹⁵ Este acuerdo no es un esfuerzo de desarrollo sino de conservación y hasta cierto punto, tiene en miras proteger la zona de una ola de construcciones turísticas. Su misión es “conservar, restaurar y proteger los ecosistemas que forman parte del Refugio Nacional de Pesca y Vida Silvestre de Cabo Rojo”.¹¹⁶ Su propósito unidimensional se evidencia en la falta de participación de los pescadores locales del área y en la falta de inclusión de la necesidad de fomentar actividades dirigidas al desarrollo comunitario dentro del mismo *Agreement* suscrito con el FWS. Además, el acuerdo no está estructurado como un manejo, sino el CCPSA participa como un grupo de voluntarios, que no está encargado de la administración del recurso, sino que provee apoyo a los administradores y debe pedir permiso antes de emprender proyectos o actividades.¹¹⁷ Así, el FSW se reserva la potestad de rescindir el acuerdo con sesenta días de notificación.¹¹⁸ Se puede observar que este acuerdo no comparte el enfoque del derecho al desarrollo en cuanto a que: 1) no provee o contempla, mecanismos o fondos alguno para lograr la participación econó-

¹¹⁴ Agreement No. 401814K007, Agreement Between Fish and Wildlife Service U.S. D.I.O. and the Comité Caborrojeños Pro-Salud y Ambiente, Inc.. (2003).

¹¹⁵ Jessabet Vivas Capó, et. al, *Centro Interpretativo de las Salinas de Cabo Rojo: ¿Manejo Participativo o Colaboración?*, Seminario/Taller Interdisciplinario de Protección y Manejo Participativo de Recursos Naturales, Escuela de Derecho y Escuela Graduada de Planificación de la UPR (No Publicado, 2006).

¹¹⁶ *Id.* en la pág. 11.

¹¹⁷ *Supra* note 117 en la pág. 13. Véase también *supra* nota 116 en la sec. “Committee and Service Responsibilities” (F)(2).

¹¹⁸ *Supra* nota 117.

mica de la comunidad; y 2) otorga solamente una participación superficial, en vez de compartir el poder administrativo del recurso con el CCPSA.

Un cuarto acuerdo para analizarse es el suscrito entre el Club Cívico Recreativo Cultural de Palos Blancos (en adelante, Club Cívico) y el DRNA,¹¹⁹ sobre el Bosque de Monte Choca.¹²⁰ Este acuerdo ha sido descrito como un acuerdo de manejo comunitario, ya que la responsabilidad del manejo del bosque recae sobre la comunidad, mientras el DNRA retiene una función de auditar las actividades del Club Cívico.¹²¹ En el Acuerdo de Monte Choca, el DRNA se comprometió a: 1) proveer apoyo para un plan de manejo de la finca; 2) coordinar para el reciclaje y disposición de los desperdicios; 3) permitir uso y disfrute y mejoras en aéreas para crear veredas; 4) diseñar con el Club Cívico las actividades a ofrecerse en el Bosque de Monte Choca; y 5) proveer material educativo impreso para la orientación de los visitantes.¹²² A cambio, la comunidad asumió las responsabilidades sobre conservación y administración de los terrenos, tales como mantener el sistema de veredas, coordinar actividades de reforestación, y presentar al DNRA un informe trimestral.¹²³ Al menos en este aspecto, este acuerdo se acerca mucho más al Principio de la Participación que el *Agreement* de Cabo Rojo.

A pesar de lo anterior, una de las quejas de los representantes del Club Cívico es que el Gobierno no ha brindado servicios de apoyo, entiéndase recursos técnicos y económicos, a su iniciativa. Además, ni el acuerdo ni la política pública del DNRA toman en

¹¹⁹ Acuerdo Cooperativo entre La Corporación Sin Fines de Lucro “Club Cívico Recreativo Cultural de Palos Blancos” y el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales para el Manejo de la Finca Palos Blancos del 13 de abril de 2003, [en adelante el Acuerdo de Monte Choca].

¹²⁰ Ley para Declarar como Bosque el Área de Monte Choca del Barrio Palos Blancos de Corozal, Ley Núm., 295 del 21 de noviembre 2003.

¹²¹ Katia León Baranda, et al., *Experiencia de Manejo en el Bosque Monte Choca*, Seminario/Taller Interdisciplinario de Protección y Manejo Participativo de Recursos Naturales, Escuela de Derecho y Escuela Graduada de Planificación de la UPR (No Publicado 2006).

¹²² *Supra* nota 121.

¹²³ *Id.*

cuenta el alto nivel de pobreza en la zona, que rodea el 60%, ya que es una zona aislada dentro del municipio rural de Corozal.¹²⁴ Estos dos señalamientos se pueden ver el resultado de no conceptualizar que un proyecto ambiental puede afectar el desarrollo de la comunidad desde el punto de vista de la justicia económica.

El DRNA entiende que cumple con su deber de fiducia al dejar el Bosque de Monte Choca protegido y en manos de la comunidad, sin ninguna obligación de colaborar con la comunidad para convertir el recurso en un bien económicamente productivo para ellos. Un ejemplo de esto fue el conflicto de si la comunidad podía establecer un centro comunal dentro del bosque. El Departamento sostenía que sólo se les permitía un centro de visitas, lo que no se ajustaba a los reclamos de la ciudadanía. Tras un proceso de negociación se abrió “un centro”, lo que demuestra la capacidad de funcionarios individuales a adaptarse a la realidad de las comunidades, pero la incapacidad de buscar una solución pro-comunidad dentro de la reglamentación positiva.¹²⁵ Además, al otorgar la designación de bosque hasta cierto punto se excluye la oportunidad de fomentar patrones de agricultura sostenible, como la permacultura o agricultura orgánica de bajo impacto, ya que la Ley de Bosques de Puerto Rico no da directrices sobre la agricultura en los bosques.¹²⁶ Aunque el artículo 2 de la Ley de Bosques menciona la necesidad de reconocer el manejo de bosques como una fuente de empleo. Este concepto se podría traducir a mayor dedicación de recursos para desarrollar los acuerdos de comanejo como maneras de generar empleos dentro de la comunidad, aunque eso se aleja mucho del actual paradigma donde se conciben la comunidad y el bosque como dos entidades apartes y separadas.

Por su parte, el acuerdo realizado entre el DRNA y la Corporación Piñones se Integra (2006) nace para atender los reclamos

¹²⁴ Kliksberg, *supra* nota 3 en la pág. 21.

¹²⁵ Alberto Rivera, *Ponencia para la Tercera Jornada Ambiental de la Asociación Nacional de Derecho Ambiental (ANDA) y la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico* (8 de marzo de 2008) (disponible con la Asociación Nacional de Derecho Ambiental).

¹²⁶ *Supra* nota 89.

culturales y de necesidad económica.¹²⁷ Entre las características más notables desde el punto de vista del derecho al desarrollo se encuentran el hecho de que la organización COPI tiene como fin promover el uso y disfrute de los recursos naturales, además de fomentar la solidaridad comunitaria en miras de un desarrollo sustentable. Más importante aún, el acuerdo comprende un proceso, por fases, de integración comunitaria en torno a los asuntos de manejo, lo cual dirige a la comunidad hacia una participación más equitativa y dinámica.¹²⁸ Lo que separa este contrato de los anteriores no es tan sólo la unión de variados intereses, tales como el eco-turismo, la defensa de la cultura afro-puertorriqueña, la pesca, la conservación ambiental y el desarrollo socioeconómico de las comunidades aledañas, sino que organiza un foro en el que se representarán mejor las necesidades de la comunidad, mediante un *plan de participación activa*.¹²⁹

Debemos destacar que la inclusión de los fines de desarrollo comunitario en este acuerdo surgió de los residentes de Piñones que querían beneficiarse directamente de los recursos naturales que les rodean, tales como los mangles, la Laguna de Piñones y la Laguna de San José, y poder administrar el centro cultural y comunitario.¹³⁰ Según cuentan los líderes comunitarios de COPI, los representantes del Gobierno se oponían ferozmente a su agenda de desarrollo comunitario y cultural, en la medida que reclamaban poder administrar el centro comunal o los recursos naturales del área.¹³¹ El reclamo de COPI para poder defender su cultura y beneficiarse directamente del desarrollo se basa en el derecho hu-

¹²⁷ Acuerdo Colaborativo entre el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales y la Corporación Piñones Se Integra para el Co-Manejo del Bosque Estatal de Piñones, Hon. Javier Vélez Arocho y Edfra Moreno (COPI) (1 de septiembre de 2006).

¹²⁸ *Id. Véase*, La Quinta cláusula del Acuerdo Colaborativo compromete el DRNA a: "Apoyar y colaborar en el desarrollo de estrategias de sustentabilidad económica . . ."

¹²⁹ Corporación Piñones Se Integra (COPI), <http://www.copipr.com/index.html> (revisada 1 mar. 2008).

¹³⁰ Érika Fontáñez Torres, *Primera Jornada Ambiental 2006: Una Agenda Académica y de Acceso a la Justicia*, 75 Rev. Jur. UPR 465, 484-485 (2006).

¹³¹ *Id.*

mano del derecho al desarrollo, según planteado anteriormente.¹³² Además, concuerda a la perfección con el Principio de la Participación popular de la Declaración de Río. Debido a esta realidad, surge la duda de por qué COPI tuvo que luchar tan arduamente contra resistencia gubernamental para poder reclamar su derecho. Contestar esta interrogante está fuera del alcance de este trabajo, aunque me atrevería plantear que hasta cierto punto se debe a que el DRNA todavía opera en un paradigma que separa la conservación de los recursos naturales de los planteamientos a favor de derechos sociales y económicos.

IV. CONCLUSIÓN

En las secciones anteriores propuse que el comanejo puede ser un mecanismo útil para lograr el desarrollo sostenible de los recursos comunes compartidos en Puerto Rico siempre y cuando no se pase por alto la necesidad de que los esfuerzos de protección medio ambiental atiendan también lo reclamos de justicia económica. He intentado demostrar que el desarrollo equitativo de un recurso natural requiere de la participación directa de la comunidad, y que el derecho al desarrollo hace esta participación una imperativa para el Estado.

Para lograr el derecho al desarrollo la participación debe dirigirse al empoderamiento de los actores locales, y no una mera presencia superficial en la toma de decisiones.¹³³ Audrey McFarlen explica que el elemento de participación comunitaria en muchos programas gubernamentales de desarrollo tiene el efecto sobre todo de callar las voces locales ya que: “[c]ommunity participation is primarily sought for its instrumental value in facilitating information gathering and as a political feed-back mechanism”.¹³⁴ Los

¹³² *Supra* nota 129.

¹³³ Para una discusión excelente sobre el concepto del poder dentro de las estrategias participativas véase, NICI NELSON & SUSAN WRIGHT, POWER AND PARTICIPATORY DEVELOPMENT: THEORY AND PRACTICE 9-12 (Intermediate Technology Publications, 1995)

¹³⁴ Audrey G. McFarlane, *When Inclusion Leads to Exclusion: The Uncharted Terrain of Community Participation in Economic Development*, 66 BROOKLYN L. REV. 861, 898 (2001).

programas gubernamentales pueden usar los procesos de participación para funcionar como un “sello de goma” para las distintas agendas de actores externos con intereses ajenos a los de los residentes, tales como desarrolladores urbanos, empresarios, políticos, etc.. Michaela Hordijk también señala los problemas de representación que suelen surgir dentro de los acuerdos de desarrollo:

A “community” is not a homogeneous and even less a harmonious unity. Within virtually every community there are conflicting interests – for instance, between the elected leaders and particular sections of the population... thus, the participation of community leaders in formulating and implementing agendas or projects does not guarantee that the community as a whole is represented. Community leaders often represent limited interests, if not only their own interests... [It] does not guarantee that the information about the agreement reaches the community.¹³⁵

Por ello, se debe tener siempre en cuenta que el comanejo puede prestarse para excluir sutilmente a los residentes que no participan en la organización sin fines de lucro contratante.

Esto supone que si el acuerdo no conlleva un mecanismo participativo donde los diferentes actores de la comunidad puedan decidir en consenso sobre el uso de los recursos que les rodean.¹³⁶ Asimismo, McFarlane llega a la siguiente conclusión sobre la participación comunitaria en los procesos de desarrollo:

...[m]eaningful or effective participation of [. . .] residents in the development process can only take place when participation is properly understood not only as a form of participatory inclusion, *but also as a struggle for redistribution of power.*¹³⁷

Esta característica de la redistribución del poder al nivel comunitario se puede observar en los exitosos proyectos de comanejo, como el Bosque del Pueblo, Piñones y PECES. Sin embargo, no se debe exigir una redistribución de poder al nivel de los recursos

¹³⁵ Michaela Hordijk, *A Dream of Green and Water: Community Based Formulation of a Local Programa 21 in Peri-Urban Peru Lima*, ENVIRONMENT & URBANIZATION 12, Vol. 11 No.2 (1999).

¹³⁶ McFarlane, *supra* nota 136..

¹³⁷ *Id.* en la pág. 929.

naturales sin ponderar las consecuencias para todos.¹³⁸ Hay que reconocer la complejidad y los costos reales que implican fomentar un modelo de desarrollo participativo sostenible.

Para que esta participación se convierta en una faceta institucional de las relaciones entre el Gobierno y las comunidades, McFarlane sugiere los siguientes pasos para lograr la redistribución de poder: a) incluir la comunidad desde un principio, incluso en la fase de escoger los objetivos y fines del desarrollo; b) tener un mecanismo de sanción si no se provee una participación de facto; c) operar en un marco de tiempo suficientemente amplio, que permita a los residentes integrarse al trabajo fondo.¹³⁹ Es decir, el Estado debe trabajar con la comunidad para crear metas a largo plazo que tomen en cuenta las inquietudes locales, y que sean suficientemente flexibles para que las normas de conservación y desarrollo se puedan ir acoplando a las idiosincrasias de cada comunidad.¹⁴⁰

Es evidente de que el derecho al desarrollo no se puede entender solamente en términos de estadísticas nacionales de salud, consumo y educación. Por lo que hay que considerar que cada comunidad tiene derecho a desarrollarse plenamente, beneficiándose así colectivamente de los recursos que la rodean. Esto es a la luz de la premisa de que si las decisiones sobre un recurso natural se dejan al Gobierno central, según el principio de *utility maximization*, lo llevará a explotar el recurso para adelantar metas económicas del *status quo*.¹⁴¹ Estas metas pueden alejarse mucho de los intereses para la mejora de los sectores pobres, ya que las relaciones de producción en Puerto Rico están marcadas por la desigualdad.¹⁴² Pese al crecimiento económico que tuvo lugar en el país durante la segunda parte del siglo XX, hay grandes sectores de la población siguen sumidos en la pobreza.

¹³⁸ NELSON, *supra* nota 135 en la pág. 13.

¹³⁹ *Id.* en la pág. 931.

¹⁴⁰ Dechristopher, *supra* nota 115.

¹⁴¹ Philip Harvey, *Human Rights and Economic Policy Discourse: Taking Economic and Social Rights Seriously*, 33 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 363, 405 (2002); véase también, Colding & Folke, *supra* nota 14 en la pág. 415.

¹⁴² Kliksberg, *supra* nota 3 en la pág. 23-27 y 33-35.

En Puerto Rico, el derecho al desarrollo de los pobres cede ante las presiones de los intereses económicos dominantes.¹⁴³ Por lo tanto, en las situaciones en las que actores institucionales centrales toman decisiones sobre el desarrollo de los recursos, suele surgir una situación donde las comunidades minoritarias tienen que absorber un porcentaje desproporcionado de los efectos negativos asociados con las actividades de extracción y uso del recurso.¹⁴⁴ Éste es el planteamiento central de la crítica que plantea el movimiento de justicia ambiental.

Parecería necesario cambiar este paradigma de injusticia ambiental del sistema económico del país para garantizar el derecho al desarrollo. No obstante, adelantar el desarrollo equitativo y lograr el desarrollo sostenible de los recursos ambientales en las comunidades sistemáticamente marginadas requiere que los residentes de estas comunidades tengan el derecho de preferencia de beneficiarse participativamente de estos recursos. Este planteamiento busca dar una prioridad al desarrollo comunitario dentro del manejo de los recursos naturales.

El concepto del desarrollo económico comunitario puede servir como guía. Simon define cinco criterios que identifican el desarrollo económico comunitario. Estos son: a) brindar beneficios a los residentes (por ejemplo, la *gentrification* puede ser positiva en términos de indicadores sociales, pero a costa del desplazamiento de los residentes originales); b) nutrirse de interacciones con actividades e instituciones locales; c) requiere que los efectos ambientales negativos sean mínimos; d) los proyectos de desarrollo deberían respaldar una estructura comunitaria independiente y es-

¹⁴³ WILLIAM H. SIMON, *THE COMMUNITY ECONOMIC DEVELOPMENT MOVEMENT: LAW, BUSINESS, AND THE NEW SOCIAL POLICY* 72 (Duke University Press, 2001).

¹⁴⁴ Este planteamiento es uno de los postulados básicos del movimiento para la justicia ambiental. Véase, e.g., Robert D. Bullard, *Environmental Justice for All*, en *UNEQUAL PROTECTION: ENVIRONMENTAL JUSTICE AND COMMUNITIES OF COLOR* 7-12 (Robert D. Bullard ed., 1994); Vicky Been y Francis Gupta, *Coming to the Nuisance or Going to the Barrios? A Longitudinal Analysis of Environmental Justice Claims*, 24 *ECOLOGY L.Q.* 1, 3-5 (1997).

table; y e) el desarrollo debería ser diverso en cuanto a variedades de industrias.¹⁴⁵

Éstas son guías para lograr la autogestión equitativa, en la que los residentes de la comunidad local son el motor y los primeros beneficiarios de los recursos del colectivo. Sin embargo, uno de los problemas principales es que muchas comunidades marginadas no tienen las estructuras representativas adecuadas para reclamar sus derechos frente a propietarios, el Gobierno, y otros actores sociales externos. Sobre todo por esta realidad se debe comenzar tanto a cuestionar el régimen actual de manejo de los recursos naturales como a exigir modelos económicos más a tono con las necesidades de las comunidades a través del derecho al desarrollo. Destaco que debemos conceptualizar la participación dentro del manejo participativo de las comunidades como un medio, en vez de un fin en sí, para crear un proceso verdadero de desarrollo sostenible.¹⁴⁶

En la actualidad, ninguna ley o reglamento de uso de los recursos naturales en Puerto Rico contempla el desarrollo comunitario como parte integral del manejo de los recursos naturales del país. Así que no debe sorprender que las comunidades marginadas en Puerto Rico no gozan del uso y disfrute, ni mucho menos del control, de los recursos naturales que los rodea. Esto es parte de un problema social más grande, la falta de justicia social y desigualdad.¹⁴⁷ Además de los altos niveles de pobreza en Puerto Rico, existen comunidades enteras que están marginadas de la economía formal sin los medios propios de lograr el desarrollo comunitario, ya que no tienen acceso a los recursos, al capital y al apoyo técnico necesario para explotar sus recursos.¹⁴⁸

Este artículo que el derecho al desarrollo les da un reclamo legítimo para exigir la participación en su manejo. Tal y como observamos en los ejemplos de Piñones y PECES, muchas veces las comunidades pobres son comunidades próximas a recursos natu-

¹⁴⁵ SIMON, *supra* nota 145 en la pág. 69-74.

¹⁴⁶ NELSON, *supra* nota 135 en la pág. 17.

¹⁴⁷ Véase, Kliksberg, *supra* nota 3; y LINDA COLON REYES, *supra* nota 3.

¹⁴⁸ Véase, Kliksberg, *supra* nota 3, 17-18 y 24-25.

rales de gran valor, pero sin grandes esfuerzos no existen mecanismos para traducir el potencial económico del recurso en desarrollo sostenible para la comunidad y por ende, no reciben un beneficio económico directo de los recursos comunes compartidos. Igualmente, se ha visto como el comanejo puede ayudar a facilitar el desarrollo sostenible de los recursos naturales y las comunidades pobres.

A pesar de esto, tal como se ha concebido hasta ahora por el gobierno de Puerto Rico, el comanejo no garantiza el desarrollo equitativo de las comunidades empobrecidas de acuerdo con el derecho al desarrollo. Eso requeriría imaginar el comanejo como algo más que un mero instrumento de conservación. Parte de la razón para su concepción hasta ahora es que tradicionalmente el derecho ambiental ha sido enfocado en limitar los derechos propietarios para proteger los sistemas naturales.¹⁴⁹ Si se sigue conceptualizando así nunca tendrá un verdadero impacto para fomentar el derecho al desarrollo o la sostenibilidad como cuestión cultural, social y económica dentro de las comunidades más pobres y marginadas de nuestro país.

Lo fundamental es subrayar que si el comanejo no se contempla como un medio para cambiar las relaciones de poder entre la comunidad y el recurso natural, nunca será una alternativa viable para lograr cambios sistémicos en cuanto a cómo las comunidades pobres interactúan con el medio ambiente. Concluyo que para encontrar una guía para lograr esta evolución en las prácticas de uso compartido de los recursos naturales, no hay mejor punto de partida que el consenso internacional destacado en las declaraciones de Estocolmo, Río de Janeiro y Johannesburgo y el concepto de desarrollo comunitario.

¹⁴⁹ RUTHERFORD H. PLATT, *LAND USE AND SOCIETY: GEOGRAPHY, LAW, AND PUBLIC POLICY* 87-90 y 216 (Island Press, 2004).

PARTICIPACION CIUDADANA
Y MEDIOAMBIENTE EN LA
CONVENCIÓN DE AARHUS

MARCO ANTONIO ABARCA

Investigador de la Corporación
de Acción Civil y Educación y
Profesor de la Escuela de Derecho
Universidad de Puerto Rico.

Dos temas se postulan conjuntamente en esta edición de la Revista del Colegio de Abogados: participación ciudadana en asuntos medioambientales. Aquí relaciono esos temas haciendo un análisis de la Convención sobre el acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Convención de Aarhus)¹ y concluiré señalando las posibles implicaciones de ese tratado para el desarrollo conjunto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Ambiental Internacional.

La Convención de Aarhus establece el derecho a un ambiente saludable y configura ese derecho bajo principios de participación ciudadana a nivel nacional e internacional. Por una parte, la Convención promueve la transparencia entre las agencias gubernamentales y establece derechos para las personas y organizaciones no-gubernamentales para garantizar su acceso a la información, su participación en la toma de decisiones y su acceso a los mecanismos de revisión administrativa y judicial de las decisiones en materia ambiental. Por otra parte, promueve la transparencia de los

¹ Convención Sobre el Acceso a la Información, Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales adoptada en la Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa” Aarhus, Dinamarca, 25 de junio de 1998 (ECE/CEP/INFORMAL/1999/1).

mecanismos internacionales de protección de los derechos consagrados en el tratado; establece que los miembros del Comité de Cumplimiento de la Convención sean expertos independientes, que las organizaciones ambientales pueden nominar expertos al Comité de Cumplimiento y que cualquier persona u organización tenga derecho efectivo de presentar quejas ante ese Comité por el incumplimiento de las obligaciones impuestas a los Estados.

En este artículo planteo que el modelo de esa Convención de Aarhus cumple un objetivo de doble vía: por una parte, aporta una respuesta adecuada al vacío sustantivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al configurar por primera vez, en un tratado internacional, el derecho a un ambiente saludable. Por otra parte, la Convención sustrae al Derecho Ambiental Internacional del formato clásico-contractual que le caracteriza y adopta en vez el carácter objetivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos bajo el cual se crean derechos para los ciudadanos y no ciudadanos de los Estados Parte en el tratado.

ANTECEDENTES

En este artículo parto de la premisa que previo a la Convención de Aarhus los tratados de derecho internacional no regulan adecuadamente el derecho de la persona humana a vivir en un medioambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, y relaciono esa premisa con la evolución del alcance objetivo y subjetivo de los instrumentos convencionales del derecho ambiental y de los derechos humanos.

Los tratados de derecho ambiental surgen de la configuración de principios generales del derecho y del derecho consuetudinario internacional. Así, en 1949, la Corte Internacional de Justicia decidió en el caso del *Reino Unido c. Albania* que los Estados tienen la obligación de no permitir que sus territorios se utilicen para actos contrarios a los derechos de otros Estados². En esta decisión se reconocen las normas básicas bajo las cuales se configuran los instrumentos de derecho ambiental sobrevivientes. Estos tratados configuran derechos y obligaciones entre las Partes contratantes

² Corfu Channel Case (Merits), ICJ, Judgment of 9 April 1949.

para evitar abusos en el ejercicio de la soberanía territorial y política de un Estado en relación a la soberanía territorial y política de otro Estado³. En ocasión de incumplimiento de las obligaciones de un Estado, la parte interesada puede reclamar sus derechos ante los correspondientes mecanismos judiciales, de arbitraje o diplomáticos⁴.

Por su alcance objetivo, los tratados de derecho ambiental regulan las relaciones entre Estados en lo que concierne a la actividad de agentes públicos o privados y sus efectos sobre el medioambiente. Sin embargo, su alcance subjetivo se determina en razón de derechos y responsabilidades que se confieren las Partes contratantes pero no se confieren derechos a las personas humanas bajo las jurisdicciones de las Partes contratantes. Los tratados de derecho ambiental se caracterizan por esa carencia en materia del derecho subjetivo que imposibilita el reclamo por parte de individuos ante foros internacionales dejando como opción la acción voluntaria, unilateral y en razón del ejercicio de los poderes soberanos de los Estados para proveer derechos procesales de reclamo bajo las normas sustantivas del derecho internacional en sus jurisdicciones a favor de individuos. Este sería el caso, por ejemplo, del *Alien Tort Claims Act*, que provee el derecho a extranjeros para entablar demandas en la jurisdicción federal en razón del derecho internacional por hechos ocurridos fuera del territorio de los Estados Unidos⁵.

Los tratados de derechos humanos surgen de la configuración de principios que se suscriben en la Declaración Universal de Derechos Humanos y bajo los cuales se configuran los instrumentos de derechos humanos sobrevivientes. En ocasión de incumplimiento de las obligaciones de un Estado, las partes interesadas incluyen, además de los Estados Parte en el tratado, a las personas humanas a quienes se les debe proveer recursos de denuncia o de

³ LF. DAMROCH, L. HENKIN; et al, INTERNATIONAL LAW, 4th ed. (West Group, St. Paul 2001), páginas 1509-10.

⁴ NA Robinson, *Enforcing Environmental Norms*, 26 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 387 (2003).

⁵ R. Unger, *Brandishing the Precautionary Principle Through the Alien Tort Claims*, 9 NYU. ENVTL. L. J. 638 (2001).

reclamo en las respectivas jurisdicciones de los Estados Parte de un tratado de derechos humanos y ante los mecanismos de protección internacional según sean provistos para cada tratado.

Por su alcance objetivo, los tratados de derechos humanos regulan las relaciones entre Estados e individuos en lo que concierne a la actividad de agentes públicos o privados y sus efectos sobre los derechos inherentes a la persona humana, pero en ningún tratado de derechos humanos se regula explícitamente la actividad humana y sus efectos sobre el medioambiente. Por lo tanto, a efectos de garantizar el derecho de la persona humana a vivir en un medioambiente adecuado, el alcance subjetivo de los tratados de derechos humanos se concibe bajo las siguientes premisas: primero, la plena realización de los derechos humanos existentes hace innecesaria la provisión de nuevos derechos ambientales al punto que los últimos resultarían superfluos y hasta contraproducentes⁶. Segundo, los derechos humanos existentes son útiles para la protección ambiental pero su interpretación es inadecuada para satisfacer y solucionar las necesidades y problemas ambientales, por lo tanto, sería necesaria la reinterpretación de los derechos existentes para establecer los vínculos entre el valor ambiental y aquellos valores humanos ya reconocidos⁷.

Ante las limitaciones de los instrumentos convencionales del derecho ambiental y de los derechos humanos se plantea la siguiente alternativa: es preferible tener un nuevo derecho bajo normas que se relacionen directamente a los bienes ambientales bajo un enfoque procesal y sustantivo.⁸ Esta alternativa se justifica en razón de que los derechos existentes en el derecho internacional son útiles pero no son suficientemente eficaces para la protección de los recursos naturales; ya sea porque no se confieren derechos a las personas humanas para vivir en un medioambiente que permita garantizar su salud y su bienestar o porque los derechos humanos existentes tratan de manera oblicua los asuntos ambientales⁹.

⁶ A BOYLE; M ANDERSON, HUMAN RIGHTS APPROACHES TO ENVIRONMENTAL PROTECTION (Claredon OUP, Oxford 2003), en la página 4.

⁷ *Id.* en la página 6.

⁸ *Id.* en las páginas 9-10.

⁹ *Id.*

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, celebrada en Estocolmo en 1972, se establece por primera vez el derecho humano a un ambiente adecuado:

El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras¹⁰.

La Declaración de Estocolmo es un instrumento no-convenicional por lo cual los principios que ahí se declaran no tienen fuerza vinculante inmediata. Su fuerza jurídica surge en razón de un tratado anterior o posterior o del desarrollo de costumbre como fuente del derecho internacional. En el caso del principio arriba descrito, este no proviene de normas suscritas en tratados, por lo tanto, su contenido normativo implica un proceso complejo de configuración que en el caso de esa norma se refiere a la relación entre el derecho ambiental y los derechos humanos. Por lo general, la relación entre esas ramas del derecho internacional se caracteriza como una relación dicotómica o una relación interdependiente.

La relación dicotómica se plantea desde la división conceptual de “lo ecocéntrico” y “lo antropocéntrico”. Bajo el concepto *ecocéntrico* se refiere al carácter objetivo del derecho ambiental, el cual debe establecerse para proteger el medioambiente por su valor intrínseco y no por el valor relativo para los seres humanos. Por lo tanto, su carácter subjetivo debe plantearse como un derecho suscrito a las especies distintas del ser humano y no como un derecho de las personas a vivir en un medioambiente que garantice su salud y su bienestar. El concepto *antropocéntrico* se refiere al carácter objetivo del derecho de los derechos humanos el cual debe establecerse para proteger el medioambiente por su valor relativo para los seres humanos, según se lee en el principio establecido en la Declaración de Estocolmo.

La relación interdependiente entre el derecho ambiental y los derechos humanos se plantea como la alternativa a las debilidades

¹⁰ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano. Estocolmo (1972).

existentes en esas ramas del derecho internacional a efectos de garantizar el derecho de la persona humana a vivir en un medioambiente adecuado. Bajo esta perspectiva se establece como preferible tener un nuevo derecho concebido por normas que se relacionen directamente con los bienes ambientales. Esta alternativa establece a su vez una distinción de enfoque entre el derecho sustantivo y el derecho procesal como fuente principal de la relación de interdependencia entre el derecho ambiental y los derechos humanos.

La interdependencia entre el derecho ambiental y los derechos humanos bajo el enfoque de derechos procesales plantea el desarrollo común de esas ramas del derecho internacional desde una perspectiva democrática basada en la participación social efectiva. Bajo el enfoque de derechos sustantivos se reconoce la importancia de los derechos procesales pero se insiste en la necesidad de configurar el contenido sustantivo universal de los nuevos derechos ambientales.

La relación de interdependencia entre el derecho ambiental y los derechos humanos se configura luego de la distensión geopolítica de los años noventa cuando distintos movimientos plantaron el derecho ambiental como parte de sus reivindicaciones particulares en favor de infantes, mujeres, indígenas, minorías, castas, clases sociales, y grupos gremiales¹¹. Ante esta situación, se desvanece la posibilidad de configurar un contenido sustantivo universal para los derechos ambientales y se refuerza el enfoque de derechos procesales bajo el cual se promueve la interacción de los movimientos sociales ambientalistas y humanistas. Por lo general, estos movimientos sociales asumen posiciones comunes ante la globalización económica para denunciar el fracaso de la tecnocracia promovida por gobiernos y agencias de desarrollo internacional, las formas históricas y emergentes de marginación socio-económica¹², los procesos de desintegración social en razón del consumismo, el in-

¹¹ M ABARCA; O, OVARES; H MIRANDA, FRUTO DE LA PERSEVERANCIA: EL SISTEMA NACIONAL DE VALORES HUMANOS (Editorial Universidad de Costa Rica, San José 2201), en las páginas 36-8.

¹² *Id.* en las páginas 42-3.

dividualismo, el deterioro real de instituciones sociales básicas y la consecuente inseguridad ideológica, ambiental y social¹³.

Las organizaciones ambientales acogen un amplio espectro de intereses que conforman aproximadamente un siete por ciento de las organizaciones no gubernamentales en el mundo¹⁴. La inserción política efectiva de estas organizaciones en el derecho internacional ocurre luego de que la Organización de las Naciones Unidas reaccionó ante las demandas de democratización de sus procesos deliberativos promoviendo la participación de la sociedad civil. Bajo ese objetivo se emprendieron una serie de foros nacionales y regionales que conllevaron a la celebración de siete grandes conferencias mundiales entre 1990 y 1996. En esos encuentros se abordaron temas en favor de la infancia, medio ambiente y el desarrollo, derechos humanos, situación y derechos de las mujeres, población y desarrollo, desarrollo social, y asentamientos humanos¹⁵.

El tema de democratización se constituyó como el hilo conductor de esos encuentros. Así, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992, incluyó en su declaración final un principio sobre la participación ciudadana en asuntos ambientales:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la

¹³ S HEWIT DE ALCÁNTARA; D GHAI, *SOCIAL INTEGRATION APPROACHES* (UNRISD, Briefing Paper no. 1 WSSD 1994).

¹⁴ A. Gillespie, *Transparency in International Environmental Law*, 14 *GEO. INT'L ENVTL. L. REV.* 333, 334 (2001).

¹⁵ World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children, aprobada en la Conferencia Mundial sobre la Infancia, Nueva York (1990); Declaración de Río, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992); Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993); Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995), aprobada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995); Programa de Acción de El Cairo, aprobada en la IV Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de el Cairo (1994); Declaración de Estambul sobre Asentamientos Humanos; aprobada en II Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos (1996).

información [...] así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones [...] Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.¹⁶

La Declaración de Río resume tanto el trabajo de dos décadas de cooperación internacional como la creciente participación social en pos de la configuración del derecho internacional. En esta declaración se integran y discuten los principios de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972)¹⁷, del informe Brundtland de 1987 donde se acuña el concepto de desarrollo sostenible¹⁸, y los trabajos preliminares de la Relatora Especial sobre derechos humanos y ambiente¹⁹ nombrada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a instancias de un amplio grupo de organizaciones no gubernamentales lideradas por el *Sierra Legal Defense Club*²⁰. El modelo de la Convención de Aarhus adopta esas iniciativas como plataforma sobre la cual se vinculan los derechos humanos y el derecho ambiental bajo cuatro principios rectores: el principio de participación (arriba descrito), el principio de desarrollo sostenible²¹, el principio precautorio²², y el principio de interdependencia de los derechos humanos²³.

¹⁶ Declaración de Río, 1992, *supra*, nota 15, Principio 10.

¹⁷ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano. Estocolmo (1972).

¹⁸ Our Common Future, Report of the World Commission on Environment and Development, 1987. A/42/427.

¹⁹ Ver: Report on Human Rights and the Environment by the Special Rapporteur, F Ksentini, E/CN.4/Sub.2/1994/9; Reporte del Secretario General sobre DDHH, Ambiente y Desarrollo Sostenible E/CN.4/2005/96.

²⁰ J, Cameron; R, Mackenzie, *Access to Justice and Rights*, en A BOYLE; M ANDERSON (EDS), HUMAN RIGHTS APPROACHES TO ENVIRONMENTAL PROTECTION (Oxford U.P., Oxford 1996), en la página 131.

²¹ Ver Our Common Future, *supra*, nota 18; Declaración de Río, *supra*, nota 15, Principio 3.

²² ver Declaración de Río, 1992, *supra*, nota 15, Principio 15.

²³ ver Declaración de Estocolmo, 1972, *supra*, nota 10, Principio 1.

LA CONVENCION DE AARHUS

La Convención de Aarhus se gestó en el seno de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas y debe su nombre a la ciudad danesa de Aarhus donde se celebró la Conferencia Ministerial en la que se crea el tratado.

Su alcance inicial es regional abierto a ratificación de los cincuenta y cinco miembros de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas. Sin embargo, por ser un tratado de las Naciones Unidas podría abrirse en el futuro a otros miembros de esa organización.

Negociación y entrada en vigor

El borrador de la Convención Aarhus se desarrolló con la participación de Estados y organizaciones no gubernamentales de la región Europea²⁴. En su fase de redacción final, entre 1996 y 1998, se estimó que en vista del objetivo de transparencia que persigue el borrador de convención, la participación de organizaciones no gubernamentales debía instalarse en la mesa de negociaciones, involucrando así a la sociedad civil; estableciendo una acción sin precedentes donde los participantes, representando organizaciones ambientales, pudieron exponer sus opiniones sobre las negociaciones diplomáticas que se desarrollaron²⁵.

No en vano se calificó el modelo de la Convención Aarhus, desde su etapa temprana, como la iniciativa más ambiciosa de democracia ambiental²⁶. Una vez cerrada la fase de configuración formal del tratado, el público continuó involucrándose para obtener las dieciséis ratificaciones requeridas para la entrada en vigor

²⁴ Economic Commission for Europe. The Aarhus Convention implementation guide ECE/CEP/72 (UN Pub., 2000)

²⁵ S. Kravchenko, *The Aarhus Convention and Innovations in Compliance with Multilateral environmental Agreements*, 18 COLO. J. INT'L ENVTL. L. & POL'Y 1, 7 (2007).

²⁶ The Secretary General of the United Nations, Kofi Annan, described the Convention as "the most ambitious venture in the area of 'environmental democracy' so far undertaken under auspices of the United Nations" and its adoption as "a giant step in development of international law."

del tratado²⁷. En octubre 2001, la Convención de Aarhus obtuvo esas ratificaciones y cuenta hoy con la firma de 46 de miembros de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas y la ratificación de 40 de ellos²⁸. Además, por ser un tratado del sistema de las Naciones Unidas, la Comunidad Europea ratificó en mayo 2005 la Convención de Aarhus como sujeto de derecho internacional²⁹.

Obligaciones y derechos

Las obligaciones que derivan de la Convención de Aarhus se establecen en razón de tres tipos de normas: normas generales del derecho internacional, normas particulares de los tratados de derechos humanos, y normas particulares que surgen de la Convención de Aarhus.

Primero, bajo los principios generales *pacta sunt servanda* y *bona fide* los Estados Partes en la Convención de Aarhus están obligados a ejecutar sus obligaciones de buena fe sin poder invocar legislación municipal como justificación para no cumplir con esas obligaciones.³⁰ Estos principios generales prescriben la obligación de solventar barreras de adopción del derecho internacional en países que requieren legislación u otros mecanismos formales para que los tratados puedan surtir efectos en las cortes nacionales. Por

²⁷ S. Kravchenko, *supra*, nota 25, en la página 8.

²⁸ Incluye ocho declaraciones: Austria, Dinamarca, Comunidad Europea, Finlandia, Francia, Alemania, Noruega, Reino Unido y una reserva: Suecia en [<http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapter-XXVII/treaty44.asp>]

²⁹ 2005/370/EC: Council Decision of 17 February 2005 on the conclusion, on behalf of the European Community, of the Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters

³⁰ “Observancia de los tratados. 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”. (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia 27 de enero de 1980, Artículos 26, 27)

ejemplo, la Convención Aarhus motivó un caso ejemplar en la República de Georgia. Bajo el derecho nacional de ese país, los tratados deben ser publicados en el Digesto Parlamentario antes de que ser invocados por tribunales para dictar decisiones; provocando con ello dilaciones en su aplicación del derecho internacional. Ante la inacción del Parlamento para publicar la Convención de Aarhus un abogado ambientalista presentó un recurso ante la corte del Distrito de Tblisi la cual ordenó al Parlamento cumplir con las obligaciones contraídas bajo las Convención de Viena (1986) por medio de la publicación de la Convención de Aarhus³¹.

La ratificación por parte de la Comunidad Europea no implica obligaciones inmediatas en sus Estados miembros sino únicamente la armonización de las instituciones jurídicas de la Comunidad con la Convención de Aarhus y en esa medida surtirán efecto los derechos sustantivos de la Convención³². La amplia ratificación de la Convención no implica el estatus inmediato costumbre. Por ejemplo, en un caso de arbitraje entre Irlanda y el Reino Unido ante el Tribunal de la Convención para la Protección del Medioambiente Marino del Atlántico Nororiental, el gobierno irlandés alegó que el Reino Unido había incumplido su obligación bajo la Convención de Aarhus de proveer información a Irlanda sobre la construcción de una planta para el tratamiento de desechos nucleares. El Tribunal determinó que las Partes no habían ratificado la Convención al momento de instaurar el proceso arbitral y la reciente entrada en vigor del tratado no implica el origen inmediato de normas de derecho consuetudinario³³.

Segundo, los tratados de derechos humanos incluyen obligaciones particulares a ese tipo de tratados. Bajo los principios de *ordre public* y *erga omnes*, las Partes en un tratado de derechos humanos deben ejecutar sus obligaciones como un asunto de in-

³¹ C. Bruch, *In International Environmental Law Really "Law"?: an Analysis of Applications in Domestic Courts*, 23 PACE ENVTL. L. REV. 423, 440 (2006).

³² Regulation (EC) No 1367/2006 of the European Parliament and of the Council of 6 September 2006 on the application of the provisions of the Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters to Community institutions and bodies.

³³ Ireland v. United Kingdom, Final Award (OSPAR Arb. Trib. July 2, 2003).

terés público que se debe a la comunidad internacional³⁴. Estas obligaciones trascienden aquella de carácter recíproco-entre Estados- e incluyen obligaciones para con los ciudadanos del Estado contratante.

Bajo la Convención de Aarhus, los Estados tienen interés en la protección de los ciudadanos y no ciudadanos del Estado contratante y su protección derivan de principios y reglas reconocidos en ese pacto regional³⁵. Para ello, la Convención utiliza en su Artículo 3 párrafos 1 al 4³⁶, el modelo del Artículo 2 de la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁷ y establece que los Estados deben asegurar el respeto y garantizar los derechos prescritos en la Convención en beneficio de individuos dentro de sus territorios y sujetos a sus jurisdicciones, deben ejecutar las medidas legislativas necesarias para dar efecto a esos derechos, y deben proveer mecanismos y remedios efectivos en caso de incumplimiento³⁸.

Tercero, el Artículo 1 de la Convención de Aarhus establece tres obligaciones particulares a este tratado que corresponden al derecho a un ambiente adecuado, al acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y al acceso a la justicia en controversias que versen sobre asuntos ambientales. Para ello se establecen además mecanismos de supervisión a nivel internacional que incluyen la obligación de los Estados de presentar informes y responder a quejas planteadas ante los órganos de supervisión del tratado. En el Artículo 1 de la Convención de Aarhus se consagra el derecho a vivir en un medio

³⁴ International Court of Justice. Advisory Opinion. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. GL NO. 131 9 July 2004 at paras. 105-106, 136, 155.

³⁵ Véase *Barcelona Traction, Light and Power Co., Limited. (Belgium v. Spain)* 1970, ICJ 3

³⁶ Convención de Aarhus (n 1) Artículo 3 párrafos 1 al 4

³⁷ Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, del 16/12/1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

³⁸ General Comment 31 Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).

ambiente que permita garantizar la salud y el bienestar de las personas humanas:

A fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales de conformidad con las disposiciones de la presente Convención³⁹.

El objetivo de la Convención es promover la participación ciudadana en las decisiones y actividades gubernamentales en materia ambiental por medio de la disposición de información, la apertura de cauces de participación en la toma de decisiones y garantizar que toda persona pueda llevar una autoridad o empresa a los tribunales por incumplimiento de sus obligaciones. En este sentido, la redacción del derecho a vivir en un medio ambiente que permita garantizar la salud y el bienestar de las personas humanas (arriba descrito) materializa el principio de desarrollo sostenible como un derecho estableciendo sus efectos inmediatos y prospectivos. Incorpora, además, el principio de interdependencia de los derechos humanos garantizando la salud y bienestar de las personas. El derecho se configura bajo formas de participación compuesto de tres pilares: acceso a la información, toma de decisiones y justicia.

La Convención establece bajo el párrafo 9 del Artículo 3 que el público tendrá acceso a la Información, participación en la toma de decisiones y acceso a la justicia sin discriminación fundada en la nacionalidad, la ciudadanía o el domicilio, y en el caso de organizaciones no gubernamentales, el lugar en que tenga su sede oficial o centro de actividades.

El alcance dispuesto en el Artículo 6 (Anejo I) de la Convención se refiere a las actividades del sector de la energía, producción y transformación de metales, industria mineral, industria química, gestión de desechos, y tratamiento de aguas y cuerpos acuíferos en general, sector de la construcción, transportación, usos de la tierra y toda otra actividad susceptible de una evaluación de impacto ambiental. Al determinarse su alcance, la Convención,

³⁹ Convención de Aarhus, *supra*, nota 1, Artículo 1.

en su Artículo 3 párrafos 5 al 7⁴⁰, sigue el modelo del Artículo 5 de la Convención Derechos Civiles y Políticos⁴¹ para establecer que los derechos y el alcance no deben interpretarse de manera restrictiva.

Derecho a la información

Los Artículos 4 y 5 de la Convención de Aarhus configura el derecho de acceso a la información; ya sea esta en la forma de documentos, audio, visual u cualquier otra forma material relacionada con el ambiente⁴². Aunque la Convención no define el término ambiente, el Artículo 6 presenta una lista no exhaustiva de los elementos a considerar. Deben considerarse como guía de interpretación, además, la legislación nacional y el derecho internacional, incluyendo las directrices de la Comisión Europea⁴³. En ese sentido, la Convención configura el acceso a la información según las obligaciones pasivas y activas del Estado y los correspondientes derechos.

⁴⁰ “5. Las disposiciones de la presente Convención no atentarán contra el derecho de las Partes a seguir aplicando o adoptar, en lugar de las medidas previstas por la presente Convención, medidas que garanticen un acceso más amplio a la información, una mayor participación del público en la toma de decisiones y un acceso más amplio a la justicia en asuntos ambientales. 6. Nada de lo dispuesto en la presente Convención obligará a derogar los derechos existentes en materia de acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia ambiental. 7. Cada parte procurará que se apliquen los principios enunciados en la presente Convención en la toma de decisiones internacionales en materia de medio ambiente, así como en el marco de las organizaciones internacionales cuando se trate del medio ambiente. (Convención de Aarhus en (n 1) arts. 5,6,7)

⁴¹ “1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”. (Convención de Derechos Civiles y Políticos (n 37) Art. 5)

⁴² Convención de Aarhus, *supra*, nota 1, Art. 4, párrafo 1.

⁴³ Economic Commission for Europe *supra*, nota 24, en las páginas 35-7.

El Artículo 4 de la Convención configura lo que en el contexto de la Convención denominan el derecho pasivo a la información: cualquier persona u organización que manifieste su interés, sin tener que probar un interés particular, podrá solicitar y demandar del Estado información en materia ambiental. La información deberá entregarse en el plazo de un mes a partir de la fecha en que se haya presentado la solicitud, y cuando se justifique por escrito podrá el gobierno prorrogar este término por un mes⁴⁴.

Las solicitudes de información pueden ser denegadas bajo dos criterios: 1) la autoridad no dispone de las informaciones solicitadas⁴⁵, la solicitud es claramente abusiva o imprecisa, la información está elaborándose o 2) la divulgación de la información podría causar efectos desfavorables al público en general, a saber, secretos de Estado, investigaciones de orden penal o disciplinario, secreto comercial o industrial, propiedad intelectual, expedientes personales, e información sobre sitios de reproducción de especies raras⁴⁶. Este último criterio para denegar información deberá regularse por ley e interpretarse de manera restrictiva.

Por ejemplo, la Corte Suprema de Polonia expresó que el concepto de “secreto” debe interpretarse según criterios generales de la Constitución de Polonia y los criterios especializados del derecho internacional; abriendo así el paso a los criterios de la Convención de Aarhus⁴⁷. Por su parte, la Comunidad Europea enmendó sus directrices para permitir acceso público a los planes y programas en materia ambiental flexibilizando así las reglas que no permitían acceso del público a los documentos de trabajo de los comités legislativos de la Comisión antes de ser enviados esos documentos al Parlamento Europeo⁴⁸.

⁴⁴ Convención de Aarhus, *supra*, nota 1, Art. 4, párrafo 2.

⁴⁵ Convención de Aarhus, *supra*, nota 1, Art. 4, párrafo 3.

⁴⁶ Convención de Aarhus, *supra*, nota 1, Art. 4, párrafo 4.

⁴⁷ C. Bruch, *supra*, nota 31, en la página 443.

⁴⁸ Regulation (EC) No 1367/2006, *supra*, nota 29; Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC; 2008/50/EC: Commission Decision of 13 December 2007 laying down detailed rules for the application of Regulation (EC) No 1367/2006 of the European Parliament and of the Council on the Aarhus Convention as regards requests for the internal review of administrative acts.

El Artículo 5 de la Convención configura lo que se denomina como el derecho activo a la información: los Estados Partes deberán sistematizar y difundir la información útil para el desempeño de sus funciones y actividades propuestas o en marcha que puedan tener efectos importantes sobre el medio ambiente y la salud⁴⁹. La información deberá manejarse con transparencia y deben estar disponibles en redes públicas de telecomunicaciones, e incluir análisis cualitativos sobre el estado del ambiente⁵⁰, deberá relacionarse con legislación y derecho internacional⁵¹, los Estados deben asumir la responsables para que terceras partes informen periódicamente al público del impacto al medio ambiente de sus actividades y sus productos incluyendo programas de etiquetado ecológico o de eco-balances⁵², además, los estados son responsables por la educación ambiental, educación al consumidor y la acción individual⁵³.

Los artículos 4 y 5 deben leerse de acuerdo a la cláusula sobre no discriminación del Artículo 3 (9). Según esta cláusula los Estados Parte de la Convención deben ejecutar sus obligaciones de informar al público ya sean ciudadanos o no ciudadanos. Esto implica que a pesar de ser un tratado que opera en el eje de las relaciones entre estados y el público de sus respectivas jurisdicciones, la Convención de Aarhus prescribe obligaciones relacionadas con posibles efectos transfronterizos.⁵⁴ Por lo tanto, cualquier persona u organización de un Estado Parte podrá solicitar y demandar información en materia ambiental de otro Estado Parte sin importar la ciudadanía, residencia o sede de la persona u organización interesada.

⁴⁹ Convención de Aarhus, *supra*, nota 1, Art. 5, párrafo 1.

⁵⁰ Convención de Aarhus, *supra*, nota 1, Art. 5 párrafos 2, 34.

⁵¹ Convención de Aarhus, *supra*, nota 1, Art. 5, párrafo 5.

⁵² Convención de Aarhus, *supra*, nota 1, Art. 5, párrafos 6.

⁵³ Convención de Aarhus, *supra*, nota 1, Art. 5, párrafos 7 y 8.

⁵⁴ C. Noteboom, *Addressing the External Effects of Internal Environmental Decisions: Public Access to Environmental Information in the International Law Commission's Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm*, 12 NYU ENVTL. L. J. 245, 260 (2003).

Derecho a la participación en la toma de decisiones

Los Artículos 6, 7 y 8 de la Convención de Aarhus configuran el derecho a la participación en decisiones. Esta disposición se refiere a las decisiones sobre 1) actividades particulares, 2) los planes, programas y políticas relativos al medio ambiente, y 3) participación del público en la fase de elaboración de reglamentos u otros instrumentos jurídicos de aplicación general⁵⁵.

El Artículo 6 de la Convención prescribe la obligación de los Estados de informar al público cuando se inicie un proceso de toma de decisiones respecto del medio ambiente. Esta obligación incluye el deber de informar sobre actividades propuestas, la naturaleza de las decisiones por adoptarse, la autoridad pública encargada, el procedimiento previsto para la toma de decisiones⁵⁶. Los procedimientos deben observar plazos razonables para que la participación del público surta efectos e influencia real en razón de la información puesta a disposición bajo los criterios del Artículo 4 (arriba)⁵⁷.

En los Artículos 7 y 8, la Convención prescribe obligaciones según las cuales se debe garantizar la participación del público en la formulación de planes y políticas relativos al medioambiente. La participación debe ser transparente y equitativa⁵⁸. En las fases de elaboración de disposiciones reglamentarias de aplicación general deberán fijarse plazos que permitan una participación efectiva; entre otras obligaciones los estados deberán publicar un proyecto de reglas para la participación y dar al público la posibilidad de formular observaciones⁵⁹.

Los artículos 6, 7 y 8 deben leerse de acuerdo a la cláusula sobre no discriminación del Artículo 3 (9). Por ejemplo, para garantizar participación efectiva del público, los estados deberán informar si la actividad es objeto de un procedimiento de evaluación del impacto nacional o transfronterizo⁶⁰. Por ejemplo, la Conven-

⁵⁵ Convención de Aarhus, *supra*, nota 1, Artículos 6, 7 y 8.

⁵⁶ Convención de Aarhus, *supra*, nota 1, Art. 6, párrafo 1 y 2.

⁵⁷ *Id.* Art. 6, párrafos 5-11.

⁵⁸ *Id.* Art. 7.

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ *Id.* Art. 6 párrafo 2 (e).

ción sobre la Protección y Uso de Vías Acuáticas Transfronterizas y Lagos Internacionales⁶¹, establece que los procedimientos de participación ciudadana en evaluaciones de impacto ambiental deben observar las normas dispuestas en la Convención de Aarhus y los correspondientes derechos de las personas⁶².

Acceso a la justicia

El Artículo 9 de la Convención de Aarhus configura el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental bajo tres premisas: el acceso a la justicia deberá operar a favor del público interesado, el público interesado podrá acceder a la justicia en razón de los derechos sustantivos suscritos en la Convención y otros derechos existentes bajo el derecho ambiental nacional y los procedimientos de de revisión administrativa y judicial deberán ser eficientes y eficaces.

La Convención reconoce como derechohabientes al público interesado. La Convención define el concepto *público interesado* como aquellas personas físicas o morales, incluyendo personas o grupos constituidos por personas que resultan o pueden resultar afectadas por las decisiones adoptadas en materia ambiental o que tienen un interés que invocar en la toma de decisiones. El concepto *interés* se debe interpretar de manera liberal como un interés general; como uno suficiente para actuar o, en caso contrario, para invocar un atentado contra un derecho o un interés en la toma de decisiones⁶³. En ese sentido, la Convención plantea dos aspectos innovadores en términos del *locus standi*: cualquier persona y toda organización ambiental pueden resultar afectadas por las decisiones adoptadas en materia ambiental o que tienen un interés que invocar en la toma de decisiones, esto incluye organizaciones operando fuera del alcance material o jurisdiccional de las accio-

⁶¹ Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, Feb. 25, 1991, 1989 U.N.T.S. 309 (1997), 30 I.L.M. 800 (1991) (entered into force Sept. 10, 1997).

⁶² A. Cassar, *Transboundary Environmental Impact Assessment in International Watercourses Management*, 12 NYU ENVTL. L.J. 169, 195 (2003).

⁶³ Convención de Aarhus (n1) párrafo 2.5.

nes o decisiones gubernamentales en cuestión⁶⁴; así, los derechos suscritos aplican sin discriminación por ciudadanía, nacionalidad o domicilio.

La principal barrera para implementar las medidas arriba descritas reside en los criterios legales, de algunos Estados Parte de la Convención, bajo los cuales se define el concepto de interés público y se definen las organizaciones que podrían representar ese interés; entre estos criterios prevalecen los de satisfacción de formalidades de inscripción como personas jurídicas, el tiempo de actividad y otros criterios de alcance geográfico de la actividad⁶⁵. A pesar de esas barreras, la tendencia en la mayoría de las jurisdicciones de los Estados Parte en la Convención de Aarhus es hacia la armonización entre derecho internacional y derecho interno:

Primero, en jurisdicciones donde el derecho nacional reconoce el interés público en material ambiental de manera similar o en la forma en que prescribe la Convención de Aarhus, la armonización del derecho internacional e interno ha servido para ampliar el alcance de ese concepto. Por ejemplo, la Corte Federal Administrativa de Alemania interpretó la Ley Nuclear Alemana bajo la cláusula sobre no discriminación del Artículo 3 (9) de la Convención de Aarhus. Bajo esa interpretación, la Corte otorgó *locus standi* en una acción presentada por a un ciudadano holandés residente en Holanda donde él solicitó la revisión judicial de una autorización otorgada por la agencia correspondiente del gobierno

⁶⁴ “any person” [...] has “standing” to challenge decisions made under article 4. This is consistent with the wording of article 4, which allows any member of the public to request information, and of article 2, paragraph 4, which defines the “public” as natural or legal persons, and their associations, organizations or groups. In addition, article 3, paragraph 9, requires public authorities to allow access to information and access to justice even to citizens or residents of other countries and requires organizations to be provided with this access even if their centre of activities is in another country” . (Economic Commission for Europe (n 24) 126)

⁶⁵ Summary Report on the inventory of EU Member States’ measures on access to justice in environmental matters. Report prepared by Milieu Ltd. For the European Commission, DG Environment, p. 13 [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/study_access.htm]

Alemania para la construcción de una planta de energía nuclear en el territorio Alemán⁶⁶.

Segundo, en jurisdicciones donde el derecho nacional reconoce el interés público en material ambiental de manera más flexible que en la Convención de Aarhus, esta última no puede invocarse para limitar los derechos ya reconocidos en el derecho nacional. Por ejemplo, en Portugal existe la posibilidad de accionar procedimientos bajo *actio popularis*, en España se reconoce esa forma para decisiones sobre el uso de tierras, aguas costeras y reservas naturales⁶⁷, y en el Reino Unido el *locus standi* en materia ambiental se ha interpretado por las cortes de manera tan flexible que equivale a la forma de *actio popularis*⁶⁸.

Tercero, en jurisdicciones donde el derecho nacional no reconoce el interés público en material ambiental de manera similar o en la forma en que prescribe la Convención de Aarhus, la ratificación de esta convención ha servido para armonizar, en algunas de estas jurisdicciones, el derecho nacional e internacional. Por ejemplo, en Ucrania, la Corte Comercial reconoció *locus standi* de la organización ambiental Ecopravo-Lviv en razón de la Convención de Aarhus cuando esa organización presentó un recurso para que se anulara la evaluación de impacto ambiental hecha por el gobierno permitiendo el dragado de un canal de navegación en la porción ucraniana de la reserva natural del delta del Danubio. En Estonia, la Corte Administrativa de Tallinn incorporó el concepto de interés de la Convención de Aarhus para determinar que las organizaciones ambientales no necesitan demostrar derechos o intereses concretos para presentar un recurso contra las decisiones del gobierno en materia de evaluación de impacto ambiental⁶⁹.

La Convención establece que el público interesado podrá acceder a la justicia cuando la solicitud de informaciones ha sido ignorada, rechazada abusivamente, en todo o en parte, o insuficientemente tenida en cuenta o que no ha sido tratada conforme

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ N A Robinson, *NEPA and the Rest of the World: Models for Strengthening EIA Form Many Nations*, 26 ALI-ABA 285, 362 (2007).

⁶⁹ C. Bruch, *supra*, nota 31, en la página 450.

a las disposiciones del presente artículo, cuando se incumplan las obligaciones correspondientes a la participación del público en la toma de decisiones en materia ambiental, cuando sea necesario impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vayan en contra de las disposiciones del derecho nacional ambiental, y cuando los recursos administrativos o judiciales sean insuficientes, inefectivos, o no suplan la reparación en casos que corresponda⁷⁰. El problema más común entre los Estados Parte de la Convención existe en razón de limitar el alcance del concepto de interés público en ciertas áreas del derecho ambiental⁷¹.

La Convención establece que el acceso a la justicia debe garantizarse bajo procedimientos de revisión administrativa y judicial. Estos procedimientos deben ser expeditos, gratuitos o poco onerosos, y las decisiones finales deben ser obligatorias para la autoridad pública⁷². El carácter de gratuito o poco oneroso representa un avance importante en reconocer una de las principales barreras de acceso a la justicia debido al alto costo de los litigios en materia ambiental. Por lo general, las personas tienen pocas oportunidades de promover la justicia ambiental sin mediar un interés directo y cuyo rédito esperado supere los costos del litigio. El Artículo 9 de la Convención de Aarhus hace en ese sentido énfasis en el interés público del derecho ambiental, y la necesidad de hacer menos oneroso el litigio; sobre todo en Europa Occidental (pero no exclusivamente) donde los costos son mayores.

⁷⁰ Convención de Aarhus, *supra*, nota 1, Art. 9.

⁷¹ Este es el caso de la República Checa, Hungría y Eslovaquia. En estos países la administración ha intentado limitar las acciones del público mediante la restricción de la participación pública en casos donde antes esta participación era requerida. ([...]in the Netherlands, where “negative lists” of acts that cannot be contested have been created (e.g. decisions on the Schipol airport). De la misma forma en Polonia, ciertas decisiones sobre permisos de construcción y emisiones solo se pueden impugnar por los destinatarios, excluyendo cualquier otro apelantes. (Summary Report on the inventory of EU Member States’ measures on access to justice in environmental matters. Report prepared by Milieu Ltd. For the European Commission, DG Environment, página 13.), http://ec.europa.eu/environment/aarhus/study_access.htm. última visita 26 de marzo de 2008.

⁷² Convención de Aarhus, *supra*, nota 1, Art. 9 párrafo 1.

Sobre los costos de acceso a la justicia, el estudio determinó que si bien los procedimientos administrativos son gratuitos o poco costosos, en doce países Parte de la Convención de Aarhus los costos procesales son un obstáculo para el acceso a la justicia en los foros judiciales. Los costos se determinaron en razón de la ausencia de servicios legales gratuitos o esquemas *pro bono*, la ausencia o dificultad de acceder a remedios procesales para subsidiar los costos de los procedimientos judiciales, la existencia de esquemas de depósito en garantía, y el esquema de pago de costos para la parte vencida en el litigio, independientemente de si la parte vencida postuló un interés público. Entre los doce casos referidos en el estudio, en diez de ellas alguna de estas o todas estas condiciones afectan a individuos y organizaciones no gubernamentales, y en los otros dos países afecta solo a individuos. Sin embargo, el informe final del Estudio comisionado por la Comunidad Europea no abunda en procesos de evolución. El informe señala las principales dificultades y retos, algunos de los cuales requieren procesos de armonización del nacional e internacional.

Por ejemplo, entre los Estados Parte de la Convención de Aarhus, el Reino Unido es el país que reporta los costos comparativos más altos para el litigio en materia ambiental⁷³. En ese sentido, la Corte de Apelaciones (materia civil) interpretó que en razón de las obligaciones del Reino Unido ante la Convención de Aarhus los '*protective costs orders*' (subvención para litigios) debían otorgarse en aquellos casos en que los costos signifiquen para los individuos y las organizaciones no gubernamentales un impedimento para litigar en casos ambientales, siempre y cuando el interés individual o colectivo no incluyera un beneficio meramente

⁷³ Summary Report on the inventory of EU Member States' measures on access to justice in environmental matters. Report prepared by Milieu Ltd. For the European Commission, DG Environment, página 13, [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/study_access.htm]

privado para el querellante⁷⁴. Así, en el caso *R (Corner House Research) v The Secretary of State for Trade and Industry*, la decisión de la Corte de Apelaciones, establece una relación interdependiente entre la el concepto de interés público y los costos de litigios de interés público en materia ambiental:

Relaxing the traditional requirements of standing may be of little significance unless other procedural reforms are made. There is little point in opening doors to the courts if litigants cannot afford to come in ... The fear, if unsuccessful, of having to pay the costs of the other side--with devastating consequences to the individual or environmental group bringing the action--must inhibit the taking of the case to court⁷⁵.

SUPERVISIÓN INTERNACIONAL

La Convención de Aarhus contiene derechos y obligaciones para ser revisadas por foros internacionales; ya sean derechos y

⁷⁴ “The Aarhus Convention stipulates that signatory states shall ensure access to justice for the public and establish procedures for doing so which shall ‘provide adequate and effective remedies ... and be fair, equitable, timely and not prohibitively expensive’. Furthermore, signatory states must ‘consider the establishment of appropriate assistance mechanisms to remove or reduce financial and other barriers to access to justice’. It was in recognition of all these factors that the Court of Appeal was keen to readdress the issue of PCOs [protective costs order] and the guidelines for their use, which had to date, proved almost entirely inoperable”. R Stein, J Beagent, *Case Law Analysis Court of Appeal (Civil Division): R (Corner House Research) v The Secretary of State for Trade and Industry* (17 *Journal of Environmental Law* 413, Oxford University Press, Oxford 2005).

⁷⁵ The jurisdiction has clearly been advanced by Corner House but there remain significant hurdles for those who might benefit from a PCO. The Court of Appeal confirmed Dyson J’s expectation that the jurisdiction should be exercised only in the most exceptional circumstances. However, it is equally clear from the judgment that the Court of Appeal anticipated that PCOs would become far more common. The Court goes so far as to set out procedural guidance for making applications and requests that the procedure be formally codified. Out of the approximately 6,000 claims issued annually in the Administrative Court, it would not be unrealistic to expect a score or more PCOs to be made each year. However, there is no doubt that some of the issues outlined above will need to be revisited before too long if the jurisdiction is to become an effective tool in increasing access to justice in the environmental field.”. *Id.* en las páginas 420, 445.

obligaciones entre las Partes contratantes o en relación a terceros. Para el primer tipo de obligaciones, existen procedimientos de arbitraje establecidos en la Convención y procedimientos judiciales propios del derecho internacional público en general. Para el segundo tipo de obligaciones, la Convención de Aarhus incluye dos posibilidades: la Convención establece un mecanismo de supervisión bajo el Comité de Cumplimiento de la Convención y tiene además la posibilidad de establecerse como materia de reclamos ante órganos de la Unión Europea, entre estos la Corte Europea de Derechos Humanos.

En este artículo comentaré sobre el mecanismo de supervisión bajo el Comité de Cumplimiento de la Convención y la Corte Europea de Derechos Humanos.

Mecanismos de la Convención de Aarhus

La Convención de Aarhus cuenta con dos órganos principales para velar por el cumplimiento de las obligaciones suscritas por los Estados a favor de terceros (personas humanas y organizaciones no gubernamentales): el Comité de Cumplimiento y la Reunión de Estados Parte. Entre las funciones del Comité de Cumplimiento, éste tiene la facultad de atender casos individuales planteados ante él por el público interesado de los Estados Parte una vez se agoten los mecanismos dispuestos bajo la jurisdicción interna. Según se determine necesario, las recomendaciones del Comité serán trasladadas al Encuentro de Estados Parte para determinar las acciones a tomar que incluyen desde llamamientos y recomendaciones hasta medidas de apoyo para la implantación de la Convención o la suspensión de los derechos y privilegios acordados bajo la Convención de acuerdo a las reglas del derecho internacional⁷⁶.

La acción del público ha generado veintiuna comunicaciones ante el Comité de Cumplimiento de las cuales el Comité ha rechazado cuatro⁷⁷ y ha entrado a conocer sobre los méritos (dere-

⁷⁶ First Meeting, Luca, Italy, 21-23 October 2002, Draft Decision I/7, para. 37(g), UN Doc. MP.PP/2002/9.

⁷⁷ Los caso ACCC/C/2004/07 (in re: Polonia), ACCC/C/2004/09 (in re: Armenia), ACCC/C/2004/10 (in re: Rusia), caso ACCC/C/2007/19 (in re: Reino Unido).

chos) y alcance (materia ambiental) de las diecisiete restantes.

Los casos ACCC/C/2004/01 y ACCC/C/2004/02 (Kazajstán), ACCC/C/2004/12 (Albania) y ACCC/C/2007/21 (Comunidad Europea) versan sobre actividades de la industria de la energía. En el primer caso, el Comité de Cumplimiento observó que el Gobierno de Kazajstán se negó a proveer información a la organización no gubernamental *Green Salvation* sobre un proyecto de importación y tratamiento de materiales radioactivos⁷⁸. El Comité rechazó la justificación presentada por el Gobierno, en la cual se argumentó que la organización recurrente debía probar un interés particular. El Comité determinó que el gobierno de Kazajstán había incumplido con las obligaciones suscritas bajo los Artículo 4 párrafos 1 y 2⁷⁹ de la Convención de Aarhus sobre derecho a la información⁸⁰, y las obligaciones bajo el Artículo 9 sobre acceso a remedios por parte de los reclamantes. En el segundo caso, el Comité de Cumplimiento observó que el Gobierno de Kazajstán había violado su obligación de permitir que la organización *Green Salvation* participara efectivamente en la toma de decisiones sobre

⁷⁸ Compliance Committee, Report on the Seventh Meeting U.N. Doc ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.1

⁷⁹ 1. Cada Parte procurará que, a reserva de lo expuesto en los párrafos siguientes del presente artículo, las autoridades públicas pongan a disposición del público, en el marco de su legislación nacional, las informaciones sobre el medio ambiente que les soliciten, en particular, si se hace tal petición y a reserva de lo dispuesto en el apartado b) infra, copias de los documentos en que las informaciones se encuentren efectivamente consignadas, independientemente de que estos documentos incluyan o no otras informaciones: a) Sin que el público tenga que invocar un interés particular; b) En la forma solicitada a menos que: i) sea razonable para la autoridad pública comunicar las informaciones de que se trate en otra forma, en cuyo caso deberán indicarse las razones de esta opción; o ii) la información ya esté disponible públicamente de otra forma. 2. Las informaciones sobre el medio ambiente a que hace referencia el párrafo 1, *supra*, serán puestas a disposición del público tan pronto como sea posible y a más tardar en el plazo de un mes a contar desde la fecha en que se haya presentado la solicitud, a menos que el volumen y la complejidad de los datos solicitados justifiquen una prórroga de ese plazo, que podrá extenderse como máximo a dos meses. El autor de la solicitud será informado de toda prórroga del plazo y de los motivos que la justifican.

⁸⁰ Compliance Committee, Report on the Seventh Meeting U.N. Doc ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.1.

la instalación de cables de alta tensión en una zona de riesgo para la salud humana⁸¹. La Reunión de Partes acogió las observaciones y las recomendaciones del Comité y las trasladó al Estado recurrido⁸².

En el tercer caso, el Comité determinó que el gobierno de Albania incumplió su obligación de dar participación efectiva a la organización *Civil Society Development Center of Vlora*, en las decisiones concernientes a la construcción de un parque industrial que incluye tres plantas de energía termal, una refinería y un depósito de petróleo cerca de la laguna de Narta en Albania⁸³. El gobierno de Albania se comprometió a tomar las medidas necesarias para solventar el problema incluyendo medidas de alcance general como cambios en la legislación⁸⁴.

En el cuarto caso la organización *Civic Alliance for the Protection of the Bay of Vlora* alega que la participación del Banco Europeo de Inversiones en la construcción de la planta de energía termal (mencionada en caso anterior) es ilegal. Desde el 2007, el sistema jurídico aplicable en la Comunidad Europea en material ambiental y sobre todo en lo que concierne a acceso a la información es un sistema de doble vía: por una parte, la aplicación de las enmiendas a las regulaciones sobre transparencia que preceden a la ratificación de la Convención de Aarhus, por otra parte, la interpretación de esas regulaciones y de la Convención de Aarhus por parte de las cortes del sistema europeo⁸⁵. La organización recurrente alega que el proyecto en cuestión no cumple con los requisitos de participación ciudadana establecidos bajo la Convención de

⁸¹ Compliance Committee, Report on the Seventh Meeting U.N. Doc ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.2.

⁸² Meeting of the Parties, Report of the Second Meeting U.N. Doc ECE/MP.PP/2005/2/Add.7.

⁸³ Compliance Committee, Report on the Seventh Meeting U.N. Doc ECE/MP.PP/C.1/2007/4/Add.1.

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ Sobre críticas al sistema, veáse S de Abreu Ferreira, *The Fundamental Right of Access to Environmental Information in the EC: A Critical Analysis of WWF-EPO v Council*, 19 J. ENVTL. L. 399 (2007).

Aarhus y el Banco, independiente del gobierno alban, tiene responsabilidades bajo la Convención⁸⁶.

Los casos ACCC/C/2004/03 (Ucrania), ACCC/C/2004/04 y ACCC/C/2004/13 (Hungría) versan sobre actividades relacionadas con transportación. En el primer caso, el Comité de Cumplimiento observó que el Gobierno de Ucrania había incumplido su obligación de proveer información y dar participación efectiva a la Fundación Ecopravo-Lviv en asuntos que conciernen la construcción de un canal de navegación por el Delta del Danubio⁸⁷. En el segundo caso, el Comité observó que por medio de nueva legislación el gobierno de Hungría había restringido la participación en toma de decisiones por parte del público en asuntos concernientes a la construcción de vías de transporte terrestre; aunque el Comité de Cumplimiento determinó que la nueva legislación en Hungría sobre la participación ciudadana en las decisiones sobre vías de transporte terrestre no incumple con los requisitos de la Convención⁸⁸, se sometió un nuevo caso (ACCC/C/2004/13) en el cual se denuncia que la aplicación de la nueva legislación se hace de manera tan restrictiva que se hace inefectivo el derecho protegido bajo el Artículo 7 a participar en las decisiones sobre la materia en cuestión⁸⁹.

Los casos ACCC/C/2004/05 (Turkenistán) y ACCC/C/2004/11 (Bélgica), versan sobre acceso a la justicia en general. En el primero, el Comité de Cumplimiento determinó que el Gobierno de Turkenistán había incumplido con su obligación de eliminar las barreras impuestas para implementar los derechos suscritos en la Convención, entre estas barreras, los criterios legales bajo los cuales se define el concepto de interés público y se definen las organizaciones que podrían representar ese interés. La Reunión de Partes acogió las observaciones y las recomendaciones

⁸⁶ Ver <<http://www.unece.org/env/pp/compliance/C2007-21/DatasheetC-2007-21v2007.12.19.doc>> última visita 26 de marzo de 2008.

⁸⁷ Compliance Committee, Report on the Seventh Meeting U.N. Doc ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3.

⁸⁸ Compliance Committee, Report on the Seventh Meeting U.N. Doc ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.4.

⁸⁹ Ver <<http://www.unece.org/env/pp/compliance/C2005-13/DatasheetC-2005-13v30.05.06.doc>>, última visita 26 de marzo de 2008.

del Comité de Cumplimiento y las trasladó al Estado recurrido⁹⁰. En el segundo, el Comité observó que los hechos establecidos se refieren a hechos previos a la ratificación por parte de Bélgica del tratado y por lo cual no se puede determinar en base a esos hechos cambios o no en la realidad jurídica sobreviviente al ratificarse la Convención.

El caso ACCC/C/2004/08 versa sobre la zonificación y usos de la tierra. El Comité de Cumplimiento observó que el Gobierno de Armenia se negó a proveer información a dos organizaciones no gubernamentales (Transparencia Internacional Capítulo Armenia y al Centro para el Desarrollo Regional) sobre un proyecto de cambios de zonificación y usos de la tierra en los Huertos de Dalma al suroeste de la capital de Armenia los cuales se consideran como una zona de alto valor agrícola, cultural y ambiental⁹¹. El Comité rechazó la justificación presentada por el Gobierno y determinó que se violó el derecho de los recurrentes a la información, a su participación en la toma de decisiones y a un remedio efectivo ante tribunales⁹².

Los siete casos restantes aún se encuentran bajo la revisión del Comité de Cumplimiento. El caso ACCC/C/2004/6 (Kazajstán) y ACCC/C/2005/15 (Rumania) conciernen a la participación en la toma de decisiones sobre actividades de la industria minera⁹³. Los casos ACCC/C/2005/14 (Polonia) y ACCC/C/2006/16 (Lituania) versan sobre el derecho de acceso a información y participación en la toma de decisiones sobre los protocolos de inspección de desechos materiales contaminante⁹⁴. El caso ACCC/C/2004/18

⁹⁰ Meeting of the Parties, Report of the Second Meeting U.N. Doc ECE/MP.PP/2005/2/Add.7.

⁹¹ Meeting of the Parties, Report of the Second Meeting U.N. Doc ECE/MP.PP/2005/2/Add.9.

⁹² Compliance Committee, Report on the Seventh Meeting U.N. Doc ECE/MP.PP/C.1/2006/2/Add.1

⁹³ < <http://www.unece.org/env/pp/compliance/C2004-06/DatasheetC-2004-06v02.06.06.doc>>; < <http://www.unece.org/env/pp/compliance/C2005-15/DatasheetC-2005-15v25.02.2008.doc>>, última visita 26 de marzo de 2008.

⁹⁴ < <http://www.unece.org/env/pp/compliance/C2005-14/DatasheetC-2005-14v.30.04.06.doc>>; <<http://www.unece.org/env/pp/compliance/C2006-16/DatasheetC-2006-16v20080301.doc>> última visita 26 de marzo de 2008.

(Dinamarca) concierne al acceso a la justicia sobre la conservación de especies animales⁹⁵. El caso ACCC/C/2007/20 (Kazajstán) concierne al derecho a participar en la toma de decisiones para la re-zonificación de áreas de conservación⁹⁶. El caso ACCC/C/2006/17 (Comunidad Europea) versa sobre participación en la toma de decisiones y las deficiencias en los remedios judiciales dispuestos para disponer sobre las directrices del Consejo de Europa sobre prevención de la contaminación⁹⁷.

LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Europea de Derechos Humanos⁹⁸ no contiene una provisión de derechos en la que se hable de manera explícita sobre la interrelación entre el ser humano y el medioambiente.

La lectura de esa relación de dependencia y de dependencia intrínseca al derecho ambiental y los derechos humanos, ocurre por medio de la interpretación de derechos existentes. En especial, el derecho a la privacidad y vida en familia, a la vida, o al trato humano (perspectiva sustantiva) y el derecho al debido proceso de ley (perspectiva adjetiva o de derecho procesal).

Por ejemplo, el artículo 8 de la convención protege el derecho individual a la privacidad y vida en familia. En *Giacommelli c. Italia*, la Corte Europea de Derechos Humanos estableció que un hogar será generalmente el área físicamente donde la vida privada y de familia tiene lugar. El individuo tiene el derecho a que se respete su hogar, lo cual implica no solo el área física real, sino también el disfrute reservado de esa área⁹⁹. Al respecto, los precedentes establecidos por la Corte Europea establecen: que las violaciones a

⁹⁵ <<http://www.unece.org/env/pp/compliance/C2007-18/DatasheetC-2006-18v2008.02.20.doc>> última visita 26 de marzo de 2008.

⁹⁶ <<http://www.unece.org/env/pp/compliance/C2007-20/DatasheetC-2007-20v2007.12.19.doc>>, última visita 26 de marzo de 2008.

⁹⁷ < <http://www.unece.org/env/pp/compliance/C2006-17/DatasheetC-2006-17v33.03.08.doc>>

⁹⁸ [European] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, U.N.T.S. 222, entered into force Sept. 3, 1953, as amended by Protocols Nos. 3,5,8 and 11.

⁹⁹ *Giacommelli v. Italy*, no. 59909/00, § 76, ECHR 2006-III.

ese derecho incluyen el ruido, emisiones, olores u otras formas de interferencia con el derecho en cuestión. Que la contaminación ambiental puede como un peligro para la salud¹⁰⁰ así como interferencias con el goce de las amenidades del hogar¹⁰¹ y que los actos en cuestión pueden derivar de agentes del Estado o terceros¹⁰², ya sea que la violación proceda de las regulaciones o falta de regulaciones sobre actos que afecten el derecho en cuestión¹⁰³. En cualquier caso el margen de apreciación del cual gozan los Estados para efectos de legalidad será evaluado por la Corte Europea para determinar su correspondencia con el derecho sustantivo suscrito bajo la Convención Europea de Derechos Humanos donde se establece la privacidad como un concepto autónomo¹⁰⁴.

La noción de *concepto autónomo* se originó como doctrina en el sistema europeo de derechos humanos para distinguir entre el significado de conceptos jurídicos bajo el derecho municipal y los conceptos bajo la Convención Europea¹⁰⁵. Por ejemplo, para distinguir conceptos tales como *privilegios* o *intereses libertarios* del concepto *derechos*.¹⁰⁶ La distinción consiste en observar que independientemente del significado de un concepto en el derecho municipal tal denominación será relevante pero no decisiva para la determinación del significado de los conceptos aplicables para la determinación de derechos bajo la Convención Europea, actual-

¹⁰⁰ López Ostra v. Spain, no. 16798/90 ECHR 1994-CC; Guerra y otros c. Italia, no. 116/1996/735/932 ECHR 1998-I; Zander v. Sweden, no. 14282/88 ECHR 1993; Fadeyeva v. Russia, no. 55723/00 ECHR 2005; Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva, and Romashina v. Rusia. nos. 53157/99, 53247/99, 53695/00 and 56850/00

¹⁰¹ Hatton and others v. United Kingdom, no. 36022/97, § 96, ECHR 2003-VIII; Rayner v. the United Kingdom (judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, p. 18, § 40

¹⁰² Surugiu v. Rumania no. 48995/99

¹⁰³ Powell y Rayner, p. 18, § 41, y López Ostra, pp. 54-55, § 51, ambos citados arriba

¹⁰⁴ Giacomelli v. Italy, *supra*, nota 99, párrafo 82.

¹⁰⁵ Véase párrafos 39-40 en Weeks v United Kingdom, no. 9787/82 ECHR 1987.

¹⁰⁶ Alatulkila y otros v. Finlandia. no. 33538/96 ECHR 2005-III.

mente se usa en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para explicar que la interpretación de derechos se sustenta en el reconocimiento de conceptos autónomos¹⁰⁷.

La Corte establece, además, que aunque el Artículo 8 no contiene ningún requisito procesal explícito, el procedimiento de toma de decisión que conduce a las medidas de interferencia debe ser justo y debe producir respecto debido a los intereses salvaguardados al individuo bajo el Artículo 8 de la Convención Europea¹⁰⁸. Arribamos así al segundo ejemplo: los derechos procesales del Artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos como un derecho autónomo.¹⁰⁹ El concepto *derecho autónomo* se originó como una forma de distinguir entre una norma en un tratado prohibiendo la discriminación en general y una norma en el mismo tratado prohibiendo la discriminación específica a una igual protección de la ley. La distinción consiste en que el alcance de la norma general se limita a los derechos suscritos bajo el tratado, en cambio, la prohibición de la *discriminación a igual protección de la ley* surte efectos para cualquier tipo de discriminación; de hecho o derecho, en asuntos regulados en un Estado ya sea que el asunto se regule o no en el tratado en cuestión¹¹⁰. Actualmente, el concepto *derecho autónomo* se usa en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para afirmar que la integralidad de los derechos humanos no implica redundancia o duplicidad normativa.¹¹¹

Bajo el derecho procesal del Artículo 6 de la Convención Europea, la Corte ha determinado que no se crearán nuevos derechos pero se reconocerán los derechos existentes en las jurisdicciones de

¹⁰⁷ Véase párrafos 82-130 en *Ezeh and Connors v United Kingdom* [GC] nos. 39665/98 and 40086/98 ECHR 2003

¹⁰⁸ *McMichael v. el Reino Unido*, juicio del 24 de febrero de 1995, No. de la serie A. 307-B, P. 55, § 87

¹⁰⁹ *Ta_kin y otros V. Turquía*, no. 46117/99, § 115, ECHR 2004-X

¹¹⁰ Human Rights Committee. CCPR. General Comment No. 18: Non-discrimination. 37th session, 1989.

¹¹¹ *Stankov and the United Macedonian Organization Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95, 29225/95, ECHR I 2002.

los Estados Partes de la Convención Europea de Derechos Humanos¹¹².

En ese sentido, la firma y ratificación de la Convención Aarhus hace posible que la Corte Europea pueda conocer bajo el Artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos la configuración del derecho a vivir en un medio ambiente que permita garantizar la salud y el bienestar de las personas humanas según se suscribe en la Convención de Aarhus por medio de sus alcance en materia ambiental establecido en el Artículo 6 y Anejo I y las tres obligaciones particulares a este tratado que corresponden a las establecidas en Artículos del 4 al 9: el derecho a acceder a la información, participar en la toma de decisiones y al acceso a la justicia en controversias que versen sobre asuntos ambientales.

Las Corte Europea ha tomado también la iniciativa de establecer las obligaciones que no derivan de la ratificación. Por ejemplo, en dos casos contra Turquía la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que el derecho internacional donde se establece el principio de participación en materia ambiental el relevante a ambos casos. Así, la Corte ha establecido la manera en que derivan estas normas de la Declaración de Río (1992), de la Convención de Aarhus y de las directrices de la Comisión Europea y las recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo Europeo para determinar el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones, y el acceso a la justicia como tres elementos normativos relevantes a estos casos contra Turquía aunque este país no haya ratificado la Convención de Aarhus¹¹³.

En ese sentido, las limitaciones objetivas y sustantivas de la Convención Europea de Derechos Humanos son subsanadas por medio de la incorporación de las normas del derecho internacional ya sea a partir de la ratificación de tratados o el reconocimiento del

¹¹² Zander v. Sweden, no. 14282/88 ECHR 1993 cita: Skärby v. Sweden judgment of 28 June 1990, Series A no. 180-B, p. 36, para. 27; and the Kraska v. Switzerland judgment of 19 April 1993, Series A no. 254-B, p. 48, para. 24.

¹¹³ Taskin and Others v. Turkey, no. 46117/99 ECHR 2005-III; Okyay and others v. Turkey, no. 36220/97 ECHR 2005-II.

derecho consuetudinario internacional por medio de jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos¹¹⁴.

CONCLUSIONES

La Convención de Aarhus es el primer tratado que integra los caracteres objetivos y subjetivos relevantes del derecho ambiental y de los derechos humanos para regular bajo un mismo instrumento internacional el derecho humano a un ambiente saludable. Los tratados de derecho ambiental que anteceden a la Convención de Aarhus establecen derechos subjetivos, concesiones o ventajas recíprocas para las Partes contratantes (Estados), y los tratados de derechos humanos que anteceden a esta Convención prescriben obligaciones en favor de las personas humanas pero no regulan directamente la materia ambiental. La correlación entre lo ambiental como objeto de regulación y el establecimiento de derechos de la persona humana determinan la doble naturaleza de la Convención de Aarhus como un tratado de derechos humanos en materia ambiental.

¹¹⁴ Relevant international texts on the right to a healthy environment: 98. In June 1992 the United Nations Conference on Environment and Development, meeting in Rio de Janeiro (Brazil), adopted a Declaration (“the Rio Declaration on Environment and Development”, A/CONF.151/26 (Vol. 1)) intended to advance the concept of States’ rights and responsibilities with regard to the environment. “Principle 10” of this Declaration provides: [...] 99. The Aarhus Convention [...] in application of Principle 10 of the Rio Declaration, and came into force on 30 October 2001 [...] 100. On 27 June 2003 the Parliamentary Assembly of the Council of Europe adopted Recommendation 1614 (2003) on environment and human rights. The relevant part of this recommendation states: “9. The Assembly recommends that the Governments of member States: i. ensure appropriate protection of the life, health, family and private life, physical integrity and private property of persons in accordance with Articles 2, 3 and 8 of the European Convention on Human Rights and by Article 1 of its Additional Protocol, by also taking particular account of the need for environmental protection; ii. recognize a human right to a healthy, viable and decent environment [...] iii. safeguard the individual procedural rights to access to information, public participation in decision making and access to justice in environmental matters set out in the Aarhus Convention.

La Convención de Aarhus es el primer tratado que configure un derecho sustantivo ambiental a vivir en un medioambiente que permita garantizar la salud y bienestar de la persona humana y los derechos adjetivos (procesales) de acceso a la información, participación y acceso a la justicia que hacen posible la realización de este derecho. La correlación entre el derecho sustantivo y los derechos procesales establecen bajo el modelo de la Convención de Aarhus una continuidad e interdependencia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Ambiental Internacional. Las relaciones sobrevivientes entre la Convención de Aarhus y de la Convención Europea de Derechos Humanos se plantean en términos de la homogenización de estándares en materia ambiental bajo la supervisión del Comité de Cumplimiento de la Convención de Aarhus y de la reinterpretación de derechos humanos por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos donde la jurisprudencia reciente integra el contenido normativo de la Convención de Aarhus como derecho internacional relevante.

Aunque este es un instrumento de reciente creación, la Convención de Aarhus presenta una respuesta adecuada a la relación entre el derecho ambiental y los derechos humanos: por una parte, se abandona la dicotomía entre lo ecocéntrico y antropocéntrico estableciendo un derecho humano cuyo alcance se define en razón de la protección del medioambiente, por otra parte, la creación de este nuevo derecho enriquece la interpretación de los derechos humanos existentes.

EL OCASO DEL PROCESO DE
EVALUACIÓN DE IMPACTO
AMBIENTAL EN PUERTO RICO:
UN EXAMEN DE LA PRÁCTICA A PARTIR
DE 1990*

CARMEN M. CONCEPCIÓN

Directora del Centro de
Investigaciones Sociales
de la Universidad de
Puerto Rico.

El proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) ha sido adoptado por muchas naciones, por numerosas agencias internacionales de ayuda y financiamiento, así como diversos estados de Estados Unidos.¹ Su internacionalización y amplia institucionalización sugieren el reconocimiento de su utilidad como una herramienta para asegurar la consideración de valores ambientales en las

* La primera versión de este trabajo fue presentada en la reunión de la Asociación de Estudios del Caribe efectuada en Bahía, Brasil en mayo 2007. Es parte de un estudio más amplio sobre la implantación de la Ley sobre Política Ambiental y el papel de las luchas populares influenciando la discusión pública y la intervención gubernamental en los asuntos ambientales. Mi agradecimiento al Centro de Investigaciones Sociales del Recinto de Río Piedras de la Universidad de Puerto Rico por su apoyo a esta investigación y a mi asistente de investigación, Cristina Rosario. Agradezco también los valiosos comentarios de un lector anónimo de esta versión revisada.

¹ Véase DANIEL MANDELKER, *Environmental Assessment in the European Union and Canada*, en NEPA LAW AND LITIGATION. Second edition. Thomson/West, 13:1 - 39 (2006). (lectura interesante que presenta los modelos de evaluación ambiental adoptados en la Unión Europea y Canadá, y establece sus diferencias con el proceso adoptado en los Estados Unidos a través de la National Environmental Policy Act (NEPA)).

decisiones sobre proyectos.² Entre los méritos de este mecanismo se destacan los siguientes: impulsa la incorporación del ambiente en las decisiones de desarrollo, aporta un enfoque preventivo del daño ambiental y establece un espacio para la discusión pública de acciones y decisiones gubernamentales que tienen consecuencias ambientales mayores a partir de una función de divulgación de sus riesgos y beneficios. Estos elementos subrayan su potencial para contribuir al mejoramiento del proceso de política pública.

En Puerto Rico, el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental se estableció por ley en 1970,³ por lo que se cuenta con una larga historia en su implantación. Por más de tres décadas ha sido criticado desde diferentes ángulos por representantes de la comunidad regulada, agencias gubernamentales e incluso por algunos sectores ambientalistas, que han señalado que el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental no ha logrado sus objetivos. Aunque el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental se reconoce como un proceso de planificación, no se ha utilizado efectivamente en el estudio de la viabilidad ambiental de proyectos propuestos, frustrando así una de sus principales contribuciones potenciales. Considero que, a pesar de la vigencia formal de este proceso en la ley, en la reglamentación y en la discusión pública en Puerto Rico, su aplicación muestra un debilitamiento a través del tiempo y la tendencia actual apunta a un proceso decadente. Este trabajo persigue documentar esta evolución, centrándose en la práctica con el proceso EIA desde los años noventa. Reconozco que el sistema EIA ha enfrentado problemas en todos los lugares

² JUDITH PETTS, *Introduction to environmental impact assessment in practice: fulfilled potential or wasted opportunity?*, en J. Petts, Editor, 2 HANDBOOK OF ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT, ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT IN PRACTICE: IMPACTS AND LIMITATION 3-9 (1999); y Matthew Cashmore, *The role of science in environmental impact assessment: process or procedure versus purpose in the development of theory*, 24-IV ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT REVIEW 403-426 (2004).

³ Ley sobre Política Pública Ambiental, Ley número 9 de 18 de junio de 1970. 12 LPRA 1121 et seq.

donde se ha ensayado y Puerto Rico no es una excepción.⁴ Lo que adquiere matices peculiares es la forma y el grado en que estos problemas se exacerban en la Isla.

Dos tendencias principales se observan en el proceso de evaluación ambiental a partir de 1990. Primero, el balance de documentos ambientales registrados en la Junta de Calidad Ambiental (JCA) demuestra el predominio de modalidades que concluyen que los proyectos o acciones propuestas no tienen impactos ambientales adversos. Esta tendencia se dramatiza con la reducción en la proporción del número de Declaraciones de Impacto Ambiental (o DIAs) registradas. La DIA es el único tipo de documento que provee oportunidad para un análisis ambiental a fondo y para el escrutinio público, por lo que su declinar es preocupante. Segundo, se ha generado un persistente proceso de reforma mediante iniciativas ejecutivas y legislativas dirigidas a una mayor flexibilización del proceso Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) en vez de revitalizarlo. Aunque no todas las iniciativas propuestas se aprobaron, como resultado de la dinámica de reforma tanto el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental como el poder real de la agencia reguladora se han debilitado.

Este trabajo está organizado en cuatro secciones. La primera sección presenta un trasfondo de la institucionalización del proceso EIA en Puerto Rico. En la segunda sección se expone un balance de la experiencia de su implantación en los años ochenta. Un análisis de los datos sobre documentos ambientales registrados en la agencia reguladora a partir de los años noventa es el foco de la tercera sección. A continuación se discute la dinámica reciente de reforma del proceso EIA, y la conclusión ausculta sus posibilidades como un mecanismo efectivo para incrementar la racionalidad ambiental en la toma de decisiones. Las fuentes de información que se utilizaron en el estudio incluyen una revisión de documentos gubernamentales y periódicos, el registro electrónico

⁴ Véase, por ejemplo, la interesante perspectiva de ELIZABETH BRITTO e IARA VEROCAI, *Environmental Impact Assessment in South and Central America*, en J. Petts, Editor, 2 HANDBOOK OF ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT, ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT IN PRACTICE: IMPACTS AND LIMITATION 183-202 (1999).

de documentos ambientales de la Junta de Calidad Ambiental y entrevistas a funcionarios gubernamentales.

TRASFONDO: INSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN PUERTO RICO

En junio de 1970, el gobierno de Puerto Rico aprobó la Ley Número 9, Ley sobre Política Pública Ambiental (derogada y sustituida por la Ley 416 del 22 de septiembre de 2004).^[5] Diseñada según el modelo de la Ley Nacional de Política Ambiental de Estados Unidos, conocida como NEPA, la Ley 9 estableció la protección ambiental como una política oficial del gobierno insular. Además, la Ley 9 definió metas para dicha política; instituyó un sistema formal y obligatorio de evaluación de impacto ambiental y; creó la Junta de Calidad Ambiental (JCA) como custodio de la política ambiental y agencia reguladora. Es importante recalcar que, al igual que en NEPA, los requisitos procesales de la Ley 9 persiguen activar las metas y los principios -- los propósitos sustantivos -- que ésta declara. Los requisitos del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental cubren tanto acciones públicas como privadas que requieran permisos y otras autorizaciones. Cabe señalar que en las acciones privadas, la agencia gubernamental ante la que se presenta la primera solicitud de permiso o autorización actúa generalmente como agencia proponente del proyecto. Este arreglo institucional ha sido con frecuencia fuente de tensiones y conflictos entre la JCA y las agencias proponentes cuando defienden como si fueran públicos los intereses privados.

A pesar del mandato de la Junta de Calidad Ambiental de preparar e implantar un reglamento para el proceso de revisión ambiental, no fue hasta 1984, más de una década después de su creación y de la aprobación de la Ley, que promulgó el *Reglamento para Declaraciones de Impacto Ambiental (R-DIA)*. La intensa oposición de varias agencias gubernamentales responsables de guiar el desarrollo económico de la Isla, especialmente la Junta de Planificación y la Administración de Fomento Industrial, fue cla-

⁵ En este trabajo se utiliza el nombre de Ley 9 por ser el más conocido por el público más amplio.

ve en la dilación de la aprobación del Reglamento. Estas agencias plantearon abiertamente un conflicto de misiones entre el desarrollo económico y la protección ambiental. Dentro de este marco lo sorprendente es que la JCA lograra obtener un acuerdo mínimo que posibilitara la aprobación de un reglamento.

Desde su creación la Junta de Calidad Ambiental se percibió en los círculos gubernamentales y empresariales como una agencia con poder de veto sobre el desarrollo económico, lo que generó un clima poco propicio para el cumplimiento efectivo con su mandato, incluyendo la implantación del proceso de revisión ambiental. Aun cuando se ha comprobado que esa percepción es errada, las agencias que favorecen el desarrollo han planteado que el Reglamento le otorga poder excesivo a la Junta de Calidad Ambiental sobre el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.⁶

El Reglamento de 1984 estableció requisitos específicos de contenido y procedimiento para el cumplimiento con el proceso de revisión ambiental. Es sorprendente que a pesar de las dificultades para implantarlo y de los varios intentos para flexibilizarlo, se mantuvo vigente y transcurrieron quince años antes de que el Reglamento fuera enmendado por primera vez en 1999, mediante la adopción del *Reglamento de la Junta de Calidad Ambiental para la presentación, evaluación y trámite de documentos ambientales*. Sin embargo, el uso cabal de los diversos documentos ambientales y el proceso que estableció el Reglamento se alteraron sustancialmente en la práctica. Ciertamente, la implantación del proceso EIA ha sido un largo e intenso proceso de reforma y resistencia.

Para propósitos de este trabajo es necesario mencionar que el Reglamento permite la utilización de cuatro modalidades para que las agencias proponentes presenten sus determinaciones sobre las consecuencias ambientales de una acción propuesta. Estas modalidades son las siguientes:

- Declaración de impacto ambiental (DIA): documento ambiental que se prepara cuando se ha determinado que una ac-

⁶ JARO MAYDA. DECLARACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL EN PUERTO RICO. Río Piedras: Universidad de Puerto Rico (1986); y EDUARDO NEGRÓN-NAVAS, Twenty-two years of environmental review process: is it working as intended? 4 ENVIRO-LETTER 1: 6-11(1992).

ción propuesta conllevará un impacto ambiental significativo. El reglamento establece cuatro variantes de este documento: preliminar (DIA-P), final (DIA-F), preliminar actualizada (DIA-PA) y enmendada; las últimas dos variantes se añadieron como parte de las enmiendas al reglamento en 1999.

- Evaluación ambiental (EA): documento utilizado para determinar si una acción propuesta conllevará o no un posible impacto ambiental significativo. Si la determinación es en la afirmativa, deberá prepararse una DIA, y si es en la negativa se requiere la preparación de una EA justificando esa determinación.
- DIA o Determinación negativa (DIA-N): una declaración escrita de la agencia proponente que describe brevemente las razones por las cuales una acción propuesta no conllevará efecto significativo sobre el ambiente. Esta determinación deberá estar fundamentada por una EA.
- Exclusión categórica (EC): Acción predecible o rutinaria aprobada por la Junta de Calidad Ambiental, generalmente a solicitud de alguna agencia aunque puede ser por iniciativa propia, que en el curso normal de su ejecución no tendrá un impacto ambiental significativo y está exenta de cumplimiento con los requisitos de documentos ambientales. La Junta de Calidad Ambiental ha establecido los tipos de actividades que se incluyen en esta categoría. La lista de actividades se ha ampliado con el tiempo, en 2002 incluía 245 actividades.⁷

En resumen, es importante destacar que la Declaración de Impacto Ambiental es la modalidad que supone mayor análisis ambiental y la única que requiere un proceso de consulta agencial y ciudadana.

BALANCE DE LA EXPERIENCIA CON EL PROCESO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL A FINALES DE LOS AÑOS OCHENTA

Antes de examinar la práctica reciente considero importante detenernos brevemente a examinar el balance de la experiencia anterior. A finales de la década de 1980 el proceso de Evaluación

⁷ Véase la Resolución de la JCA número R-03-30-8 del 8 de octubre de 2003.

de Impacto Ambiental en Puerto Rico mostraba claras señales de debilitamiento. Primero, la presentación del análisis ambiental de los proyectos propuestos se dividía entre la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y la Evaluación Ambiental (EA), aunque la segunda modalidad dominaba. Como veremos más adelante, el predominio de la EA a expensas de la DIA añadió dificultades a un proceso que había estado asediado desde sus inicios. Además de la centralidad de la EA, comenzaba un marcado crecimiento en la utilización de la DIA Negativa. Segundo, se acentuaron los continuos cuestionamientos y ataques a la agencia reguladora por parte de las poderosas agencias que favorecen el desarrollo, y se profundizó la posición defensiva que había asumido la JCA, poniendo en evidencia su vulnerabilidad. Los cuestionamientos sobre el sistema de evaluación ambiental y sobre el papel de la Junta de Calidad Ambiental en el mismo generaron dos procesos contradictorios. Por una parte, se aprobó el Reglamento de Declaración de Impacto Ambiental que, a pesar de sus limitaciones, revitalizó el proceso Evaluación de Impacto Ambiental y fortaleció la autoridad formal, aunque no el poder real, de la Junta de Calidad Ambiental. El mérito de esta gestión es incuestionable porque se logró a pesar de las presiones de las agencias y de la comunidad regulada. Por otra parte, a los dos años de aprobado el Reglamento, en 1986, comenzó un fuerte movimiento para enmendarlo, promovido por sectores gubernamentales y empresariales. Los grupos ambientalistas, por su parte, criticaban la debilidad de la JCA, y con sus luchas reforzaban el papel de esta agencia. Desde entonces tres asuntos principales han dominado el debate en el proceso de reforma: (1) cuestiones sustantivas y procesales de los documentos ambientales propiamente; (2) el papel de la JCA en comparación con otras agencias gubernamentales y; (3) el espacio de la participación ciudadana. Cabe señalar que la mayoría de la jurisprudencia de derecho ambiental en Puerto Rico ha sido sobre documentos ambientales.

A mi modo de ver, el primer paso que marcó el debilitamiento del proceso de Declaración de Impacto Ambiental (DIA) fue la práctica que se instituyó con la adopción de la modalidad de la Evaluación Ambiental (EA) como parte de la determinación de impactos ambientales. La EA se introdujo administrativamente

al proceso en 1972 para ayudar a las agencias a determinar si una acción tenía impacto ambiental significativo y requería una DIA. Sin embargo, la EA se convirtió en un documento final y su uso creció al punto que, en la práctica, sustituyó a la DIA como herramienta para implantar la Ley 9 de 1970. La EA, como documento, es menos completa en contenido y alcance que el informe de la DIA; es un proceso más simple, rápido, y no requiere un proceso de consulta a los ciudadanos.^[8] Su adopción, en la práctica, como un documento final alternativo propició que las agencias proponentes obtuvieran la certificación de cumplimiento con la ley y pudieran proseguir con el proyecto propuesto. De esta manera la EA le restó fuerza a la DIA.

Aunque en 1978 a la JCA se le autorizó por ley para que requiriera una DIA cuando lo considerara necesario, raras veces ha utilizado su discreción y, en su lugar, generalmente ha recurrido a solicitar información adicional a la agencia proponente para completar el análisis ambiental.⁹ Posteriormente, el Reglamento de 1984 formalizó la EA al establecer reglas de procedimiento para su uso. Varios estudios han demostrado que la razón principal para la política administrativa que favoreció la utilización de la Evaluación Ambiental (EA), aun en proyectos que deberían requerir un análisis más profundo, es que, contrario a la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), la EA no abre la posibilidad a una vista pública conforme al Reglamento.¹⁰ Los que defienden esta visión buscan disminuir las posibilidades de que el proceso de establecimiento de un proyecto se convierta en una controversia pública y política. Sin embargo, esta práctica limita el acceso de los ciudadanos a la toma de decisiones ambientales.

En resumen, el cambio de política pública hacia el uso generalizado de la EA tuvo dos efectos significativos. En primer lugar,

⁸ Es importante destacar que en este último aspecto la EA de Puerto Rico difiere del concepto de la EA federal delineado por el Concilio de Calidad Ambiental (CEQ, por sus siglas en inglés), del que fue adoptado. La EA federal incluye un proceso de consulta ciudadana.

⁹ Ley número 25 del 10 de julio de 1978, enmienda al Artículo 11(24).

¹⁰ Véase, por ejemplo, CARMEN M. CONCEPCIÓN, *Environment and industrialization in Puerto Rico: Disenfranchising the people*. 36 JOURNAL OF ENVIRONMENTAL PLANNING AND MANAGEMENT 3: 269–282 (1993).

redujo, en vez de profundizar, el análisis de las consideraciones ambientales de los proyectos o acciones gubernamentales. En segundo lugar, limitó, en vez de ampliar, las oportunidades formales para el escrutinio público.

ANÁLISIS DE LOS DATOS SOBRE DOCUMENTOS AMBIENTALES PRESENTADOS DE 1990 A 2004

¿Cuán diferente es la experiencia más reciente? Es importante examinar los datos sobre documentos ambientales presentados en la Junta de Calidad Ambiental porque proveen un cuadro del estado del proceso de evaluación ambiental. Un análisis de las estadísticas del periodo de 1990 a 2004 demuestra que el número de proyectos o acciones propuestas que se evalúan mediante una DIA es mínimo, alrededor de uno por ciento del total de documentos presentados. Conjuntamente se observa un uso desmedido de la DIA Negativa y de la Exclusión Categórica, ambas modalidades incorporadas al Reglamento en 1984. Por otra parte, y curiosamente, la Evaluación Ambiental (EA) prácticamente ha desaparecido del proceso, incluso a partir de 2001 ronda por cifras de un solo dígito. Ciertamente, esto es un cambio significativo en la política pública porque la EA aun se mantiene en el Reglamento. En la Tabla 1 se reflejan las nuevas tendencias. A pesar de que la JCA cambió su sistema de recopilación de datos de año fiscal a año natural a partir del 2000, lo que limita la posibilidad de hacer comparaciones, las tendencias sobre los documentos presentados son claras, según muestra la Gráfica 1.^[11]

¹¹ Hay dos posibles fuentes de discrepancia en los datos sobre documentos ambientales presentados en la JCA: si se registran por año fiscal o natural y si provienen del registro manual o del electrónico (por computadora). El registro electrónico señala la fecha en que el proyecto es presentado; no lo clasifica en año natural o fiscal. En el registro manual el formato cambia con frecuencia, en algunos años se utiliza año natural y en otras ocasiones año fiscal. Por este motivo en este estudio se hace hincapié en las tendencias, éstas se mantienen. Estas discrepancias plantean dudas sobre la confiabilidad de los datos sobre documentos ambientales que se presentan en los Informes Ambientales de la JCA.

Tabla 1
Documentos ambientales presentados en la Junta de Calidad Ambiental 1990 – 2004

Años	Tipo de documento ambiental				Total
	Declaración de Impacto Ambiental (DIA)	Evaluación Ambiental (EA)	Determinación Negativa (DN)	Exclusión Categórica (EC)	
1990 - 91	17	40	1441	394	1892
1991 - 92	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.
1992 - 93	15	60	1951	394	2420
1993 - 94	17	71	2023	334	2445
1994 - 95	12	51	2021	1290	3374
1995 - 96	20	57	1999	1319	3395
1996 - 97	11	57	1701	1850	3619
1997 - 98	6	21	1436	1951	3414
1998 - 99	11	48	1348	1780	3187
1999*	19	28	928	1850	2825
2000	29	21	945	1688	2683
2001	29	6	1500	1643	3178
2002	46	3	2042	2706	4797
2003	42	3	2055	3534	5634
2004	34	6	1169	4806	6015
Total	308	472	22559	25539	48878

Fuente: Archivo electrónico, Área de Asesoramiento Científico, Junta de Calidad Ambiental de Puerto Rico.

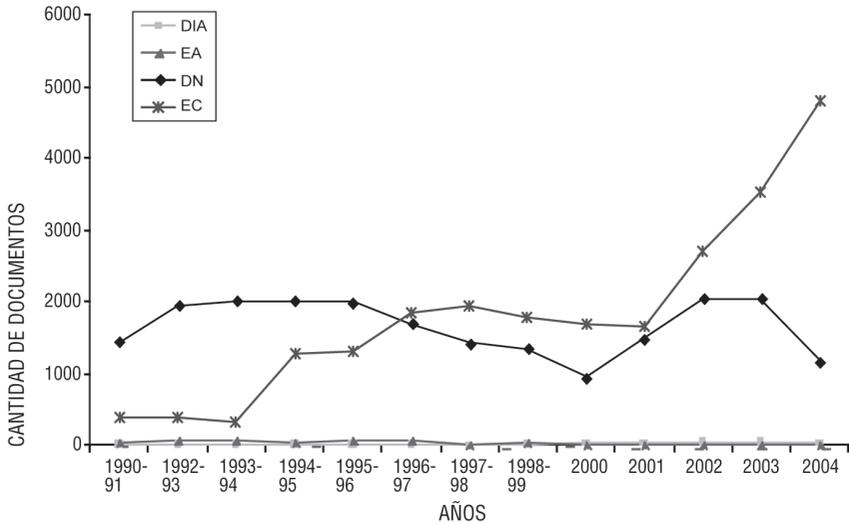
n.d.: datos no disponibles.

*Estos datos corresponden al periodo de julio a diciembre de 1999 para acomodar el cambio a año natural del 2000 en adelante.

Cabe señalar que en términos absolutos se observa un aumento en el número de Declaraciones de Impacto Ambiental registradas en años recientes: de 13 por año en el periodo de 1994 a 1999 a 36 por año en el periodo de 2000 a 2004. A pesar de esta tendencia, una muestra por tipo de proyecto revela que la mayoría de estos casos son de proyectos a los que por reglamento se les requiere una DIA o que, por su magnitud o ubicación en áreas ambientalmente sensitivas, difícilmente pueden obtener una certificación de cumplimiento con la Ley 9 utilizando otro tipo de documento. Es importante señalar que el R-DIA dispone explícitamente este requisito sólo en el caso de fuentes mayores de emisión al aire y de rellenos sanitarios. Según ilustra la Tabla 2, en el periodo 1994-1999 la proporción mayor de DIAs presentadas corresponde a proyectos de infraestructura física (42%) y residenciales (27%).

Gráfica 1

Documentos ambientales radicados en la Junta de Calidad Ambiental 1990-2004



Fuente: Archivo electrónico, Área de Asesoramiento Científico, Junta de Calidad Ambiental de Puerto Rico.

A partir del 2000 las DIAs presentadas se concentran en proyectos de extracción (28%) y residenciales (25%). Además, es preciso destacar que el aumento relativo de DIAs obedece principalmente a dos nuevas categorías a las que recientemente por reglamento se les exige una DIA: (1) las extracciones, es decir, proyectos que requieren permisos para el movimiento de depósitos de arena o remoción de la corteza terrestre en la zona costanera y en las cuencas hidrográficas de ríos que se utilizan como toma de agua y (2) las propuestas de planes y reglamentos.¹² Más de una tercera parte de las DIAs registradas entre el 2000 y el 2004 se concentra en estas categorías.

¹² Ley número 195 del 26 de diciembre de 1997 que enmienda la Ley número 132 de junio de 1968 del Departamento de Recursos Naturales y Ambientales que rige el otorgamiento de permisos para actividades de extracción, remoción y dragado de componentes de la corteza terrestre; *Federación de Pescadores de Playa Picúa v. Junta de Planificación*, 1999 TSPR 82, que establece que los planes y reglamentos requieren una DIA y no pueden ser excluidos categóricamente, tal como había sido el caso del *Plan y Reglamento Especial para el Sector Punta Picúa* en la Resolución # R-87-10-1 de 1987 (sobre exclusiones categóricas) de la Junta de Calidad Ambiental.

Tabla 2
Muestra de Declaraciones de Impacto Ambiental (DIAs) 1990 – 2004

Periodos	Tipo de proyecto							
	Comercial		Extracciones		Industrial		Infraestructura	
1990-91 a 1992-93	0	0%	1	4%	3	12%	13	52%
1993-94 a 1998-99*	1	3%	1	3%	3	9%	14	42%
2000 a 2004	4	7%	16	28%	6	11%	8	14%
Total	5		18		12		35	

Fuente: Expedientes en archivo, Área de Asesoramiento Científico, Junta de Calidad Ambiental de Puerto Rico.

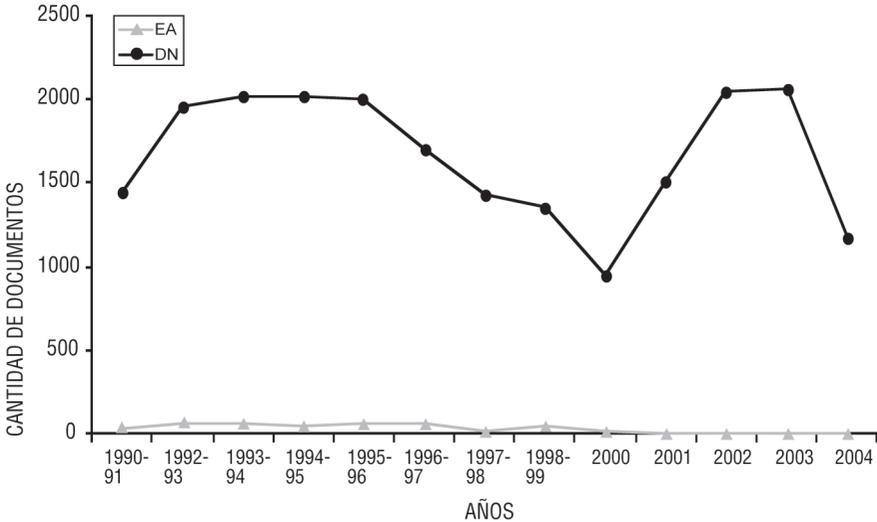
*Excluye el periodo de julio a diciembre de 1999 que corresponde a la transición a año natural del 2000 en adelante.

Por otro lado, llama la atención el desproporcionado número de DIAs Negativas. En parte esta tendencia puede explicarse porque a cada proyecto se le requiere un análisis ambiental y la presentación del documento correspondiente (DIA, EA o DIAs-N). No obstante, es significativo que el número de EAs comenzó a reducirse simultáneamente con el crecimiento de las DIAs-N hasta que éstas la suplantaron a partir de 1988. La tendencia de los últimos quince años sugiere que esta práctica se profundizó (véase Gráfica 2). Con la virtual desaparición de la EA, el cuadro que se plantea es uno en que un proyecto propuesto sólo presenta una DIA cuando se establece explícitamente por reglamentación o se requiere una consulta de ubicación que así lo amerite. De lo contrario, se presenta una DIA-N o se excluye categóricamente del proceso. Esta es la práctica actual con la mayoría de los proyectos propuestos, lo que implica que en muy pocos se presenta una determinación afirmativa de impactos ambientales potencialmente

	Reglamentos y planes		Residencial		Turístico		Turístico – residencial		Total	
	1	4%	4	16%	2	8%	1	4%	25	100%
	1	3%	9	27%	4	12%	0	0%	33	100%
	5	9%	14	25%	3	5%	1	2%	57	100%
	7		27		9		2		115	

significativos o que deban tomarse en cuenta. En estas circunstancias con más razón el papel de la JCA como agencia comentadora tiene una gran importancia. Una preocupación adicional con esta dinámica es si, según lo dispone el Reglamento, todas las DIAs-N incluyen una Evaluación Ambiental que explique las razones de la decisión tomada. El peligro del mal uso de la DIA Negativa es que significa virtualmente ningún análisis ambiental y ningún insumo público o interagencial en el proceso de evaluación. Habrá que ver el papel que ha desempeñado el Formulario de Evaluación Ambiental, una nueva modalidad incorporada administrativamente al proceso en el 2000 y que se discutirá en la próxima sección de este trabajo.

Es importante destacar que la desaparición de la EA del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental no necesariamente ha revertido a un uso sustancialmente mayor de la DIA como documento principal de evaluación de impactos. Como se indica-

Gráfica 2**EAs y DNAs radicadas en la Junta de Calidad Ambiental 1990-2004**

Fuente: Archivo electrónico, Área de Asesoramiento Científico, Junta de Calidad Ambiental de Puerto Rico.

ra anteriormente, el reducido aumento en el número de DIAs registradas lo ha generado la introducción de nuevas categorías que explícitamente así lo requieren. Mientras, continúa el uso desmedido de modalidades alternativas (la DIA-N y la Exclusión Categórica) que representan determinaciones de que no hay impactos significativos. Tomando en cuenta la cantidad considerable de proyectos propuestos públicos y privados que se registran en Puerto Rico anualmente, no es razonable pensar que casi en su totalidad (99%) no conlleven impactos adversos sobre el ambiente y la salud pública. Además, en la medida que el número de proyectos evaluados mediante la DIA es mínimo, el espacio para la discusión pública que provee este mecanismo, en la práctica, se ha visto reducido considerablemente. Este punto merece recalcar porque con frecuencia se destaca la participación ciudadana como uno de los méritos principales del proceso EIA.

Dinámica de reforma del proceso de evaluación ambiental

Una de las características más sobresalientes del proceso de evaluación ambiental en los últimos diez años ha sido la intensa dinámica de reforma que se ha generado con intención de fle-

xibilizarlo. Las diversas acciones realizadas han demostrado la profundidad de los cambios que se persiguen en una dirección que menoscaba la política pública establecida y el espíritu de la ley. Aunque no se provee evidencia incontrovertible de que los proyectos propuestos se atrasan como resultado del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, generalmente este tipo de cambios se ha presentado amparado en la necesidad de agilizar el proceso y hacerlo más efectivo.^[13] Sin embargo, un análisis de los contenidos de esos cambios sugiere que el objeto no ha sido el fortalecimiento del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA). Esta práctica de reforma no debe sorprender si se tiene en cuenta que desde sus inicios el proceso EIA se ha percibido en Puerto Rico como un obstáculo al desarrollo económico.^{14[15]}

Dos elementos fundamentales de esta dinámica de reforma son: (1) los cambios administrativos en el proceso como resultado de las prácticas de implantación de las agencias, incluyendo a la agencia reguladora y (2) acciones ejecutivas y legislativas especialmente en respuesta a decisiones de los tribunales que han interpretado la Ley 9. Cabe destacar que en varios casos importantes incluso se han generado iniciativas legislativas que han intentado ir por encima de las decisiones de los tribunales, lo que ha provocado un insólito enfrentamiento de poderes. En general, los tribunales han mantenido una marcada deferencia hacia las determinaciones de las agencias con responsabilidad sobre el medio

¹³ Cabe mencionar que un documento gubernamental reciente identifica dos razones principales para los atrasos en la evaluación de proyectos y concesión de permisos: la falta de comunicación entre agencias y la distancia física entre las instalaciones de diversas agencias con incumbencia en los asuntos en discusión, lo que dificulta la integración de los funcionarios que intervienen en estos procesos así como el acopio y traslado de documentos. Véase la orden ejecutiva OE-2007-31 (30 de agosto 2007: 2) sobre el modelo virtual de permisos.

¹⁴ EDUARDO NEGRÓN-NAVAS, *supra*, nota 7 y CARMEN M. CONCEPCIÓN, *supra*, nota 11.

¹⁵ Véase Hansen Roger, Theodore Wolff y Albert. Melcher. *NEPA and Environmental Streamlining: Benefits and Risks*, 9 ENVIRONMENTAL PRACTICE 83-95 (2007). Aquí se presenta una interesante e iluminadora revisión de los esfuerzos más recientes a nivel federal de reformar el proceso EIA establecido por NEPA, lo que ellos denominan *environmental streamlining*, en la que examinan los riesgos y beneficios de estas iniciativas.

ambiente. Aunque algunas decisiones han sido preocupantes, en ocasiones los tribunales han hecho interpretaciones pertinentes que han aportado aclaraciones procesales importantes y establecido disposiciones específicas en la dirección de afirmación de la Ley.¹⁶

Los casos del Superacueducto y la Ruta 66, dos proyectos de infraestructura física propuestos por agencias gubernamentales, ilustran de manera singular el alcance de las controversias en torno al proceso de revisión ambiental. Ambos casos se dilucidaron en los tribunales luego de largos procesos judiciales como resultado de acciones legales iniciadas por grupos ambientalistas y comunitarios. En estas controversias los tribunales resolvieron varios asuntos medulares que habían estado en debate por muchos años, incluyendo los siguientes:

- validación de la JCA como la agencia que certifica el cumplimiento con la Ley 9, afirmando su función fiscalizadora del proceso;
- definición del papel de la agencia proponente como responsable de la exactitud y adecuación del documento ambiental;
- reafirmación de la DIA como un instrumento de planificación de la agencia proponente y no de solicitud de permisos que requieran estudios más profundos;
- reiteración del *mandamus* como el recurso apropiado para exigir cumplimiento con la Ley 9;
- interpretación de la evaluación de impacto ambiental como un proceso informal e investigativo que no requiere que la JCA fundamente sus decisiones sobre la Ley 9 (no obstante, la decisión final de la JCA está sujeta a reconsideración por la propia agencia y por revisión judicial);

¹⁶ Para una interesante discusión del papel de los tribunales en casos ambientales y del estándar de revisión judicial, véanse LIANA FIOLE MATTA, De regreso al futuro: El *hard look* y la nueva revisión judicial rigurosa en casos ambientales 72 *REV. JUR. UPR* 71 (2003); ERNESTO CHIESA APONTE, Comentarios a la ponencia de la Jueza Fiole Matta sobre el estándar de revisión judicial en casos ambientales, 72 *REV. JUR. UPR* 93; LUIS E. RODRÍGUEZ RIVERA, No todo lo que brilla es oro: Apuntes sobre el desarrollo de la norma de revisión judicial en la jurisprudencia ambiental a la luz de la constitucionalización de la política pública ambiental puertorriqueña”, 72 *REV. JUR. UPR* 113.

- afirmación del requisito de evaluación ambiental de los proyectos en su totalidad, sin fragmentarlos en etapas.

Posiblemente uno de los intentos de reforma más abarcadores y que mejor evidencia el alcance de los cambios propuestos es el fallido Proyecto de la Cámara de Representantes 1581 de marzo de 1998, que tenía como objetivo enmendar la Ley sobre Política Pública Ambiental. Algunas de las enmiendas propuestas sugieren que este proyecto de ley buscaba una profunda transformación del proceso. Por ejemplo:

- Redefinía el papel de la agencia proponente, asignándole la responsabilidad de evaluar si los documentos ambientales cumplen con la política pública, de determinar los balances de intereses de las diversas políticas y de tomar una decisión final sobre la acción propuesta;
- Reducía la función de la JCA a una mera agencia comentarista;
- Limitaba el contenido de la DIA;
- Establecía las vistas públicas como discrecionales y, de celebrarse, sería luego de finalizado el periodo de comentarios, es decir, después de haber tomado la decisión.

En resumen, este proyecto de ley culminaba y legitimaba el procedimiento de vía rápida (*fast track*) que se había institucionalizado en la práctica (a partir del proyecto del Superacueducto) para considerar los asuntos ambientales en un proyecto, restaba autoridad y discreción a la JCA y proponía cambios que alteraban la esencia de la política pública ambiental. Aunque no fue aprobado, el PC 1581 resalta los asuntos en debate, algunos de los cuales se resolvieron por decisiones posteriores de los tribunales.

Un cambio administrativo que no ha recibido la atención que merece es la adopción por la Junta de Calidad Ambiental del Formulario de Evaluación Ambiental (FEA) como parte del proceso de revisión ambiental. Su adopción surgió como resultado de una solicitud de la Administración de Reglamentos y Permisos (ARPE) de revisión y aprobación a un borrador de formulario diseñado para atender sus necesidades. En su revisión, el Área de Asesoramiento Científico de la Junta de la JCA incorporó al formulario los principales requisitos de contenido de la Evaluación Ambiental y lo adoptó como propio en su Resolución R-00-3-1

del 1 de febrero de 2000, con lo que abrió paso para que todas las agencias y los municipios puedan utilizarlo.¹⁷ Cabe señalar que la resolución de la JCA no establece requisitos procesales para el Formulario de Evaluación Ambiental (FEA), sin embargo, un alto funcionario de la agencia señala que se sigue el mismo proceso que para la Evaluación Ambiental.¹⁸ La JCA considera el FEA un documento ambiental, lo revisa como tal y otorga a las agencias la correspondiente certificación de cumplimiento con Ley 9.¹⁹ En la práctica, el FEA es un sustituto de la EA; también acompaña la DIA-N como base de la decisión, función que el reglamento asigna a la Evaluación Ambiental. En otras ocasiones, el FEA se constituye en la DIA Negativa propiamente.

Según un funcionario de la JCA que participó en el proceso de revisión del FEA sometido por la ARPE, la intención era que el formulario se utilizara en la evaluación de proyectos pequeños (por ejemplo, permisos de uso para talleres, iglesias, tintorerías y otros establecimientos) y sin embargo, las agencias lo están utilizando también para otras acciones, incluyendo proyectos de construcción.²⁰ La ARPE, por su parte, lo utiliza como primer paso para la recopilación de información de todo tipo de proyectos, grandes y pequeños.²¹ Con el FEA la Junta de Calidad Ambiental parece haber seguido una práctica similar a la que ha utilizado con la EA. Cuando una agencia presenta un FEA pero la información es insuficiente, la JCA solicita información adicional. Sin embargo, en ocasiones lo que procede es requerir un análisis completo y cabal de la agencia proponente, que es la responsable de evaluar sus proyectos. Otras veces puede ser necesario requerir otro tipo

¹⁷ Esta resolución fue firmada por Maribelle Marrero, Miembro Asociado de la JCA, bajo la presidencia de Héctor Russe. Los incisos J y K del Formulario contienen disposiciones específicas de contenido que se requieren de la EA: medidas de mitigación y justificación de impacto ambiental significativo/no significativo respaldado por una DIA/EA.

¹⁸ Entrevista a funcionario de la JCA, 9 de enero de 2008. El FEA requiere consulta agencial aunque no se especifica cuán completa; no precisa aviso público ni vista pública.

¹⁹ Entrevista a funcionario de la ARPE, 4 de febrero 2008.

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*

de documento ambiental en vez de que la JCA intente completar a cuenta gotas un análisis inadecuado.

Curiosamente, aunque el Reglamento DIA fue enmendado otra vez en el 2002, el FEA no se incluyó en el mismo. Ésta es una situación anómala y se presta a confusión. Además, es preocupante porque este documento se utiliza ampliamente en el proceso EIA para justificar las determinaciones negativas (DIAs-N) y no se registra en las estadísticas de documentos presentados que mantiene la JCA. También es importante recalcar que la Evaluación Ambiental, aunque ha desaparecido funcionalmente del proceso de revisión ambiental, se mantiene en el Reglamento, y, en ocasiones, se utiliza en la evaluación de proyectos bien sea por decisión de una agencia proponente o porque la JCA la requiera. Ciertamente, con el uso del Formulario de Evaluación Ambiental cabe preguntar cómo una agencia proponente determina si prepara una Evaluación Ambiental y cuánta discreción tienen los técnicos para tomar esta decisión. Es claro que la política administrativa del FEA amerita un estudio a fondo.

Como señalé anteriormente, el R-DIA se enmendó por primera vez en 1999, y nuevamente en 2002. Aunque la mayoría de las disposiciones fundamentales se mantuvieron inalteradas, la JCA simplificó el lenguaje del Reglamento y en ese proceso cedió unos grados de rigor. Por otro lado, la agencia añadió variantes al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental. Por ejemplo, la Regla 254H le permite a la JCA requerir una DIA actualizada así como determinar que se considere una DIA preliminar como DIA final cuando se cumpla con ciertos requisitos. Además, se incorporaron en el Reglamento las determinaciones judiciales sobre controversias ambientales recientes, decisión que algunos consideran equivocada.²² También se incluyeron otras enmiendas realizadas por vía legislativa. Sin embargo, el Reglamento enmendado en vez de resolver las disputas, parece haberlas avivado. En una resolución de 2002 (R-02-21-1, 23 de septiembre), la JCA propuso una agenda de asuntos a discutirse para evaluar

²² Entrevista a ex alto funcionario de la JCA, 17 agosto 2007. Véase la resolución de JCA R-02-21-1, septiembre 2002: 17-20, que alude a un punto importante de esta discusión.

la posibilidad de nuevas enmiendas. Esta agenda incluye algunos temas perennes (por ejemplo, el papel de la JCA, el papel de otras agencias, quién debe preparar la DIA) junto a temas que han adquirido prominencia recientemente: el periodo de vigencia de los documentos ambientales, las exclusiones categóricas que expide la JCA y el descuido total de la evaluación de impactos acumulativos. Con esta agenda la JCA inició un proceso de diálogo abierto con diversos sectores interesados y afectados que no tuvo los resultados positivos que sus entusiastas promotores esperaban. Prevalció la desconfianza entre sectores, se frustró el diálogo y la posibilidad de un consenso amplio sobre cambios adicionales necesarios en el reglamento.²³

Recientemente se añadió al movimiento reformista un elemento al que es preciso estar atento: el nuevo modelo virtual de otorgamiento de permisos. La orden ejecutiva OE-2007-31 del 30 de agosto de 2007 estableció un proyecto demostrativo para el diseño, evaluación e implantación de este modelo.²⁴ Según descrita, esta iniciativa tiene el propósito de “agilizar los trámites administrativos y operacionales en la evaluación de proyectos y concesión de permisos en el ámbito de la planificación” (OE, p. 3). Como parte del proyecto piloto se establecen tres comités técnicos interagenciales a cargo de procesar los casos sujetos a este requerimiento que se presenten en nueve municipios de la región metropolitana a los que no se les han delegado todas las facultades que confiere la autonomía municipal.²⁵ Estos tres comités estarán ubicados en una nueva unidad, la Oficina de Evaluación Técnica adscrita a la Administración de Reglamentos y Permisos.

Ciertamente, se ha ofrecido muy poca información al público sobre el contenido, alcance y funcionamiento de este proyecto pautado para comenzar a funcionar a principios de 2008, pero que al momento de este escrito aun no se ha iniciado. Sin embargo,

²³ *Id.*

²⁴ La orden ejecutiva lo denomina “Proyecto Demostrativo del Nuevo Modelo Operacional-Virtual en el Otorgamiento de Permisos”.

²⁵ La orden ejecutiva señala los municipios en que se implantará el proyecto piloto: Canóvanas, Cataño, Dorado, Loíza, Toa Alta, Toa Baja, Trujillo Alto, Vega Alta y Vega Baja.

merece considerarse cuidadosamente en vez de mirarlo simplemente como otro experimento de una oficina de trámite expreso. De lo que se sabe, cabe señalar por lo menos dos asuntos que llaman la atención. Primero, el modelo virtual fue diseñado por personal de varias organizaciones del sector privado. Es inusual que la comunidad regulada tenga una participación tan destacada en la reingeniería de un proceso de permisos que la rige, aun cuando sea en el diseño del aspecto operacional solamente. Segundo, para propósito de este proyecto demostrativo, la ARPE se convierte en la única agencia proponente y la que presenta el documento ambiental. Esta decisión debe tomarse en función de la naturaleza del proyecto en vez de establecerse por anticipado. El papel de la agencia proponente va más allá de coordinar la obtención de endosos y permisos de las otras agencias con incumbencia en un proyecto.

CONCLUSIÓN: ¿HACIA UNA MAYOR RACIONALIDAD AMBIENTAL MEDIANTE EL PROCESO EIA?

En las actuales circunstancias es difícil pensar que el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental es un mecanismo efectivo para aumentar la racionalidad ambiental en Puerto Rico.²⁶ Ciertamente, el análisis de su implantación apunta a lo contrario, sugiere que se aleja en vez de acercarse a esa meta. Además, algunas reformas propuestas o adoptadas para el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) buscan facilitar la aprobación de proyectos, pero minimizando la evaluación de sus consecuencias ambientales y el escrutinio público. Esta práctica es contraria al propósito del mecanismo EIA y reduce su potencial. El proceso EIA puede ser modificado y actualizado para mejorarlo y fortalecerlo; el problema surge cuando los cambios tienden a debilitarlo. Aunque ciertamente en Puerto Rico la Ley 9 ha validado que el ambiente se incluya de alguna manera en las decisiones de de-

²⁶ Sobre la visión de la EIA como un mecanismo que busca generar racionalidad ecológica en la toma de decisiones, véase ROBERT BARTLETT y PRIYA KURIAN, *The theory of environmental impact assessment: Implicit models of policymaking*, en *27 POLICY AND POLITICS* 4: 41–433 (1999).

sarrollo, es importante tener presente también que, como señala Petts²⁷ “las actitudes y capacidades de quienes toman decisiones y quienes buscan influenciarlas afectan profundamente la práctica efectiva de la EIA”.

Al igual que en muchos otros lugares, en Puerto Rico el proceso EIA continúa siendo objeto de intenso conflicto político. A pesar de sus serias limitaciones y su vulnerabilidad, los grupos comunitarios y ambientalistas utilizan este proceso como un importante instrumento de lucha para la defensa del ambiente. Su vigencia es curiosa porque históricamente han sido pocas las acciones que se han retirado o detenido mediante el proceso de evaluación ambiental; es preciso señalar, no obstante, que algunas acciones se han revisado. Además, están en vigor un sinnúmero de leyes que contienen requisitos sustantivos más específicos y rigurosos para la protección ambiental que la Ley 9. La crítica de “desarrolladores”, constructores y otros empresarios de que el proceso EIA descarrila o atrasa sus proyectos contrasta con una aplicación esencialmente de forma de este mecanismo. Por ejemplo, el reducido número de DIAs presentadas anualmente es una evidencia contundente de que el impacto de este proceso se ha sobreestimado, y así se ha comenzado a reconocer tímidamente en el sector de la construcción.²⁸ Es curioso que, a pesar de la interpretación de los tribunales de que el proceso de EIA es un proceso de planificación, parece que en la práctica algunas agencias y sectores de la comunidad regulada continúan viéndolo como un permiso. Esta percepción incorrecta no contribuye a que se utilice adecuadamente como un elemen-

²⁷ *Supra* nota 3, en la pág. 8.

²⁸ La ingeniera Ruth Cortés, en su presentación titulada “Visión integral del proceso de permisos como mecanismo sostenible en Puerto Rico”, señaló dos hallazgos importantes como parte del proceso de estudio para diseñar el modelo virtual de permisos: (1) descubrieron que se presentaban un promedio de 35 DIAs al año, una cantidad considerablemente menor de lo que se creía en círculos empresariales y (2) una muestra de proyectos sometidos reveló que en la mayoría de las ocasiones los atrasos ocurrían porque los “desarrolladores” o constructores sometían la información incompleta o tardía. Considero que estos comentarios son muy reveladores y apoyan mis argumentos. Esta presentación fue parte del Seminario sobre el Plan Piloto para el Nuevo Modelo Virtual de Permisos en Puerto Rico, auspiciado por el Colegio de Ingenieros y Agrimensores en su sede el 29 de noviembre de 2007.

to importante, conjuntamente con consideraciones económicas y técnicas, en la determinación de la viabilidad de un proyecto.

Considero muy significativo que en una resolución reciente la JCA insistía en dos puntos básicos: que es responsabilidad de todas las agencias gubernamentales promover y cumplir con la política ambiental, y en la necesidad de que todas las agencias incorporen el proceso EIA en sus normas, prácticas y procedimientos rutinarios en vez de considerarlo un requerimiento de la agencia reguladora (R-02-21-1, 23 de septiembre de 2002:18-19). Un ex alto funcionario de esta agencia resume en sus palabras este sentir: “La JCA tiene que tener la libertad de decir si la agencia proponente cumple con la ley en lo procesal y lo sustantivo, *pero cada agencia decide sobre sus proyectos, es su responsabilidad*. La ley sobre política ambiental no es sólo para la JCA, es para todas [las entidades gubernamentales]”.²⁹ Estas expresiones abonan a la evidencia de la práctica que indica que en Puerto Rico no se ha avanzado sustancialmente, después de más de treinta años de implantación del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental y, por el contrario, su aplicación se ha alterado significativamente.

²⁹ Entrevista, 10 agosto 2007. Énfasis suplido.

EL DERECHO HUMANO
AL AGUA EN PUERTO RICO:
DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL
HASTA SU PROTECCIÓN LOCAL*

MARITERE PADILLA RODRÍGUEZ

El agua constituye un setenta por ciento (70%) de la composición de nuestro cuerpo. Esta nos da la vida y nos mantiene vivos, por lo que lejos de ser una comodidad o un lujo es fuente indispensable e insustituible para nuestra existencia. El acceso al agua potable es, por ende, un corolario del derecho humano fundamental a la vida.

— Jessica Rodríguez Martín¹

Es de conocimiento general que el agua es necesaria para la vida. Sin embargo, los sistemas sociales no garantizan a todos los ciudadanos el acceso adecuado y saludable a dicho recurso. El Derecho es una herramienta social indispensable para salvaguardar la satisfacción de esta necesidad humana tan fundamental. Este artículo aborda la discusión sobre el reconocimiento del Derecho humano al agua a nivel internacional y evalúa su existencia bajo la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.² Ade-

* Agradezco a la organización ciudadana Movimiento Agua Para Todos (MAPT) por proveer información valiosa para la investigación de este artículo. Además, agradezco a todas las personas que colaboraron en el proceso de revisión del borrador.

¹ Jessica Rodríguez Martín, *Caso de Agua Pa'l Campo y el Derecho al Agua Potable*, *El Derecho Ciudadano al Agua Potable*, 37 REV. JUR. U.I.P.R. 477 (2003).

² CONST. E.L.A., L.P.R.A., Título 1.

más, discute la implantación de este derecho a través de algunos instrumentos legales del Derecho puertorriqueño, con el propósito de proveer un marco general de análisis que estimule la discusión sobre el tema y la búsqueda de alternativas para solucionar los problemas sobre el manejo y uso del agua que enfrenta el país.

I. EL DERECHO HUMANO AL AGUA A NIVEL INTERNACIONAL

*El Derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre y accesible para el uso personal y doméstico.*³

Hoy día existe un debate respecto al reconocimiento de este derecho bajo las fuentes del Derecho internacional. Sin embargo, hay evidencia extensa sobre la necesidad de reconocerlo como un derecho independiente y su existencia como derecho intrínseco a otros derechos fundamentales.⁴

³ Organización de las Naciones Unidas, *Decenio Internacional para la Acción, El Agua, Fuente de Vida 2005-2015, El derecho al agua*, disponible en <http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/righttowater.html> (última visita, 25 de enero de 2008).

⁴ En su artículo *Water as a Human Right?*, John Scanlon, Angela Cassar and Noemi Nemes explican lo siguiente:

The human right to water does exist, as water is the most essential element of life. However, as the overview of the present instruments indicated, this right has not been clearly defined in international law and has not been expressly recognized as a fundamental human right. Rather, a right to water is interpreted as being an implicit component of either existing fundamental rights, or is expressly included in non-binding instruments that are designed to achieve specific ends.

John Scanlon, Angela Cassar and Noemi Nemes, *Water as a Human Right?*, IUCN ENVIRONMENTAL POLICY AND LAW PAPER NO. 51, 12 (2004).

Además, en su artículo *Life, Liberty, and the Pursuit of Water: Evaluating Water as a Human Right and the Duties and Obligations it Creates*, Amy Hardberger afirma lo siguiente:

While not considered customary international law, the increased recognition of the right to water in the international community and water's importance to life and health indicate that citizens are closer to empowerment to demand this critical resource.

Amy Hardberger, *Life, Liberty, and the Pursuit of Water: Evaluating Water as a Human Right and the Duties and Obligations it Creates*, 4 NW. U.J. INT'L HUM. RTS. 331 (2005).

Ejemplos de esta evidencia son la Convención sobre los derechos del niño, que incluye el agua limpia y potable como un derecho al nivel más alto de salud y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que en su artículo 14 establece un derecho a gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, el transporte, las comunicaciones, la electricidad y el abastecimiento de agua. Además, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua celebrada en Mar de Plata en 1977, se convino que todos los pueblos tienen derecho a tener acceso al agua potable para satisfacer sus necesidades básicas.⁵

En 1986, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre el derecho al desarrollo, en la que se establece el deber de los estados de garantizar la igualdad de oportunidades para el acceso a los recursos básicos, tales como los alimentos, agua, ropa, vivienda y medicinas. En la Cumbre para la tierra celebrada en Río de Janeiro en 1992 se estableció como prioridad la satisfacción de las necesidades básicas en el uso de los recursos hídricos y en el plan de aplicación aprobado en la Cumbre de Johannesburgo de 2002, los gobiernos se comprometieron a no impedir el acceso de los pobres al agua potable para satisfacer sus necesidades básicas. Finalmente, en noviembre de 2002 el Comité de las Naciones Unidas de derechos económicos, sociales y culturales afirmó que el acceso a cantidades suficientes de agua potable es un derecho humano fundamental de todas las personas que se deriva de los artículos 11 y 12 de la Convención internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. En particular, el artículo 11 de dicha convención establece el derecho a un nivel de vida adecuado y el artículo 12 establece el derecho al nivel más alto de salud física y mental.⁶

De esta evidencia se desprende un argumento importante en el debate sobre el reconocimiento del Derecho humano al agua.

⁵ Organización de las Naciones Unidas, *Decenio Internacional para la Acción, El Agua, Fuente de Vida 2005-2015, El derecho al agua, supra* nota 3. Véase, SALMAN & MCLNERNEY-LANKFORD, *THE HUMAN RIGHT TO WATER, LEGAL AND POLICY DIMENSIONS* (2004).

⁶ *Id.*

Dicho argumento es que el agua es una condición previa y necesaria para el cumplimiento y protección de otros derechos humanos fundamentales, en particular el Derecho humano a la vida, a un nivel de vida adecuado y a la salud.⁷ Respecto a este argumento, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) afirma que el agua es esencial para la vida humana, la salud, la producción de alimentos y otras actividades económicas, señalando a su vez, que

⁷ *Id.* Sobre la relación del Derecho Humano al Agua con otros derechos humanos Scanlon, Cassar and Nemes afirman lo siguiente:

1. *Right to life:* no life can be sustained without water.
2. *Right to food:* water is essential for farming: almost 70% of all available freshwater is used for agriculture and it is estimated that more than one third of global food production is based on irrigation.
3. *Right to self-determination:* this right also includes the right of all people to manage their own resources and is thus connected to a right to water.
4. *Right to adequate standard of living:* the right to water clearly falls within the category of guarantees essential for securing an adequate standard of living.
5. *Right to housing:* this right should have sustainable access to natural and common resources as safe drinking water, sanitation and washing facilities.
6. *Right to education:* the lack of proper supply of water forces children to miss school and to walk long distances to provide their families with water.
7. *Right to health:* it is beyond any doubt that this right cannot be realized without securing a right of access to adequate and sufficient water. More than 3 million people die every year from diseases caused by unsafe water. WHO estimates that in developing countries 80% of illness and more than a third of deaths are the result of drinking contaminated water. More startling is that approximately 60% of all infant mortality worldwide is linked to water-related infectious and parasitic diseases.
8. *Right to take part in cultural life:* the destruction, expropriation or pollution of water-related cultural sites represents a failure to take adequate steps to safeguard the cultural identity of various ethnic groups.
9. *Right to sustainable working conditions:* water is particularly important for food production and agriculture, the main income source of the majority of populations in developing countries.

Scanlon, Cassar y Nemes, *supra* nota 4, en la pág. 19. Véase además, Hardberger, *supra* nota 4; Sumudu Attapattu, *The Right to a Healthy Life or the Right to Die Polluted?: The Emergence of a Human Right to a Healthy Environment Under International Law*, 16 Tul. Envtl. L.J. 65, 99 (2002).

el reconocimiento del Derecho humano al agua puede ser el paso más importante para confrontar el problema de suministrar este recurso fundamental de vida a la población.⁸

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que “[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.⁹ Se argumenta que este artículo no es taxativo y que la exclusión del agua como un derecho se debió a que su naturaleza, al igual que el aire, es tan fundamental que su inclusión explícita se creyó innecesaria.¹⁰

Actualmente a nivel mundial, más de un billón de personas no tiene acceso a un suministro básico de agua potable y más de dos billones carecen de un saneamiento adecuado del recurso, lo que causa grandes problemas de salud.¹¹ Además, existen intereses de privatización y comercialización del recurso con el fin de explotar lucrativamente la satisfacción de esta necesidad humana vital.¹² Dada la extensa evidencia sobre la necesidad de reconocer el Derecho humano al agua a nivel internacional y su existencia como derecho intrínseco al Derecho humano a la vida, a un nivel de vida adecuado y a la salud, es necesario concluir que dicho derecho existe y que por lo tanto, los estados tienen el deber de protegerlo, evitando que empeore la situación mundial del recurso. Veamos entonces la génesis de este derecho en Puerto Rico y algunos instrumentos legales disponibles para protegerlo.

⁸ Organización de las Naciones Unidas, *Decenio Internacional para la Acción, El Agua, Fuente de Vida 2005-2015, El derecho al agua*, supra nota 3.

⁹ Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, disponible en <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm> (última visita, 25 de enero de 2008).

¹⁰ Organización de las Naciones Unidas, *Decenio Internacional para la Acción, El Agua, Fuente de Vida 2005-2015, El derecho al agua*, supra nota 3.

¹¹ *Id.* Véase además, Organización de las Naciones Unidas, *Cumbre de Johannesburgo 2002, El agua*, disponible en http://www.un.org/spanish/conferences/wssd/agua_ni.htm (última visita, 25 de enero de 2008).

¹² Organización de las Naciones Unidas, *Decenio Internacional para la Acción, El Agua, Fuente de Vida 2005-2015, El derecho al agua*, supra nota 3.

II. EL DERECHO HUMANO AL AGUA EN PUERTO RICO

La sección 7 de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida.¹³ A su vez, la sección 19 establece que la enumeración de los derechos reconocidos en la Carta de Derechos no se entenderá en forma restrictiva ni supone la exclusión de otros derechos pertenecientes al pueblo en una democracia y no mencionados específicamente.¹⁴ Durante el 41er. día de sesión de la Convención Constituyente de Puerto Rico se discutió la posible eliminación de la palabra “vida” de la sección 7 de la Carta de Derechos, ya que la razón principal para incluirla era prohibir la pena de muerte en el país y la próxima oración de la sección 7 prohíbe dicha pena. Sin embargo, durante esa sesión, el ex Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, señor Trías Monge, explicó lo siguiente:

Comprendo que la razón básica que lleva a tratar de alterar este lenguaje tan fundamental es la de evitar una aparente inconsistencia lingüística entre la sección 7 y la primera oración de la próxima sección. Sin embargo, legalmente no sería correcta la posición de que existe tal inconsistencia, debido a que la palabra “vida”, según ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, todos sabemos que es mucho más amplia que el simple hecho de continuar uno respirando o no. La palabra “vida” contiene toda una serie de derechos aparte del de la simple respiración, que no están incluidos necesariamente en la palabra “libertad” ni en la palabra “propiedad”. O sea, de eliminarse la palabra “vida” de esta frase tan consagrada en la historia de este gran derecho, se estaría haciendo un cambio fundamental en cuanto [a eso], **principalmente ahora que se está expandiendo el área de los derechos humanos** y ahora que se está reconociendo una segunda carta de derechos a la anterior clásica, tipo siglo XVII, y se están significando como derechos también en este documento, el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el **derecho a un nivel adecuado de vida.**

Todos estos derechos que abonan y que son necesarios para el debido desenvolvimiento de la personalidad humana están comprendidos fundamentalmente en la palabra “vida”.¹⁵

¹³ Art. II sec. 7 CONST. E.L.A., *supra* nota 2.

¹⁴ Art. II sec. 19 CONST. E.L.A., *supra* nota 2.

¹⁵ 2 DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE DE PUERTO RICO 1503, (ed. conmemorativa 2003).

Por tanto, según lo permite la sección 19 de la Carta de Derechos de Puerto Rico, es razonable concluir que al igual que en el Derecho internacional, el Derecho humano al agua en Puerto Rico surge del Derecho humano a la vida reconocido en nuestra Constitución, por lo que el estado o gobierno puertorriqueño tiene el deber de protegerlo no sólo como deber internacional sino también por mandato constitucional.¹⁶ Esta conclusión es cónsona con la exposición de motivos de la Ley para la conservación, el desarrollo y uso de los recursos de agua de Puerto Rico (Ley de aguas de 1976), la cual reconoce que el agua satisface múltiples necesidades adscritas a la vida y es esencial para la existencia de los sistemas naturales y sociales.¹⁷ La importancia de esta conclusión es que todo puertorriqueño, sin importar su posición social o cualquier otra situación, característica o condición, tiene derecho a disponer de agua suficiente, salubre y accesible para su uso personal y doméstico.

Establecido que todos los puertorriqueños tenemos un derecho humano al agua, es necesario abordar el tema del manejo y uso de este recurso natural en el país. El artículo 4 de la Ley de aguas de 1976 establece que todas las aguas y cuerpos de agua de Puerto Rico son de dominio público.¹⁸ Respecto al manejo y distribución del recurso agua, la Ley de aguas de 1976 dispone que cuando surja un conflicto respecto al uso que se le debe dar al recurso, el estado debe concederle prioridad al uso que represente el aprovechamiento más beneficioso y razonable para el interés público. En particular, **el uso del agua para consumo doméstico y humano tendrá prelación sobre cualquier otro uso.** Además, la decisión debe estar basada en un análisis de costos y beneficios sociales.¹⁹

16 Rodríguez Martín, *supra* nota 1.

17 Ley para la conservación, el desarrollo y uso de los recursos de agua de Puerto Rico (Ley de aguas de 1976), Ley Núm. 136 del 3 de junio de 1976, 12 L.P.R.A. secs. 1115-1115v.

18 Art. 4 de la Ley de aguas de 1976, Ley Núm. 136 del 3 de junio de 1976, 12 L.P.R.A. sec. 1115c. Véase además, el artículo 341 del Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. sec. 1311.

19 Art. 15 de la Ley de aguas de 1976, 12 L.P.R.A. sec. 115n. Véase además, el Art. 5 del Reglamento para el aprovechamiento, uso, conservación y administración de las aguas de Puerto Rico, Reg. núm. 6213 del 3 de octubre del 2000.

Según la Ley de aguas de 1976, el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales (DRNA) es la agencia responsable de planificar y reglamentar el uso, desarrollo y conservación del agua en el país.²⁰ A su vez, la Autoridad de Acueductos y Alcantarillados (AAA) es la agencia encargada de filtrar y distribuir el agua potable a la ciudadanía a través de su infraestructura.²¹

En cumplimiento con su responsabilidad, el DRNA adoptó el Plan integral de recursos de agua de Puerto Rico (Plan de agua).²² Este plan reconoce que el agua es un recurso natural importante para la vida y que, a pesar de ser un recurso renovable, puede escasear si no es manejado adecuadamente. Por esto, conforme a la Ley de aguas de 1976, el plan establece el consumo humano como uso prioritario.²³

Según ya explicamos, el Derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre y accesible para el uso personal y doméstico.²⁴ Por lo tanto, tanto la Ley de aguas de 1976 como el Plan de agua del DRNA protegen dicho derecho al establecer como prioridad el consumo humano, doméstico o residencial frente a cualquier otro uso, como lo son el uso turístico, industrial o comercial.

Sin embargo, ¿qué pasa si aún cuando se le de prioridad al uso doméstico o residencial, el manejo y distribución del recurso es inadecuado? La sección 19 del artículo VI de la Constitución establece como política pública del Estado Libre Asociado (ELA) “la más eficaz conservación de los recursos naturales, así como el ma-

²⁰ Art. 5 de la Ley de aguas de 1976, 12 L.P.R.A. sec. 115d.

²¹ Ley de acueductos y alcantarillados de Puerto Rico, Ley Núm. 328 del 28 de diciembre de 1998, 22 L.P.R.A. secs.141-168.

²² Departamento de Recursos Ambientales y Naturales, *Plan integral de recursos de agua de Puerto Rico*, disponible en <http://www.drna.gobierno.pr/oficinas/arn/agua/negociadoagua/planagua/plan-integral-de-agua> (última visita, 25 de enero de 2008).

²³ Departamento de Recursos Naturales y Ambientales, *Plan integral de recursos de agua de Puerto Rico, Resumen ejecutivo*, en la pág. 5, disponible en <http://www.drna.gobierno.pr/oficinas/arn/agua/negociadoagua/planagua/plan-integral-de-agua/RESUMEN%20EJECUTIVO%20PIRA2007.pdf> (última visita, 25 de enero de 2008).

²⁴ Organización de las Naciones Unidas, *Decenio Internacional para la Acción, El Agua, Fuente de Vida 2005-2015, El derecho al agua*, *supra* nota 3.

yor desarrollo y aprovechamiento de los mismos para el beneficio general de la comunidad”.²⁵ Esta política pública se ha interpretado a través de legislación como una política pública de desarrollo sostenible.²⁶ En particular, tanto la Ley de política pública ambiental como la Ley sobre política pública de desarrollo sostenible disponen que el desarrollo sostenible es aquél que crea y mantiene las condiciones bajo las cuales el ser humano y la naturaleza pueden existir en armonía productiva y cumplir con las necesidades sociales, económicas y cualesquiera otras que puedan surgir con las presentes y futuras generaciones de puertorriqueños.²⁷ Un uso sostenible del agua implica desarrollar el recurso en cantidades suficientes para salvaguardar el bienestar del ser humano, sin afectar los ecosistemas que dependen del recurso y permitiendo que el recurso se renueve a través del ciclo hidrológico.²⁸ Por tanto, para proteger el Derecho humano al agua de presentes y futuras generaciones de puertorriqueños, no sólo es necesario darle prioridad al consumo humano sobre cualquier otro uso, sino también lograr el desarrollo sostenible del recurso.

En Puerto Rico, el mal manejo y distribución del agua es uno de los problemas principales del país. En el Resumen ejecutivo del Plan de agua del DRNA se identificaron 141 comunidades con deficiencias “crónicas” en el servicio de agua potable y 238 sistemas comunitarios independientes que no son servidos por la AAA, denominados sistemas “Non-prasa”.²⁹ La organización ciudadana

²⁵ Art. VI sec. 19 CONST. E.L.A., *supra* nota 2. Véase, *Paoli Méndez v. Rodríguez*, 138 D.P.R. 449 (1995); *Misión Industrial v. Junta de Calidad Ambiental*, 145 D.P.R. 908 (1998).

²⁶ Ley sobre política pública ambiental, Ley Núm. 416 del 22 de septiembre de 2004, 12 L.P.R.A. sec. 8001 et seq.; Ley sobre política pública de desarrollo sostenible, Ley Núm. 267 del 10 de septiembre de 2004, 23 L.P.R.A. secs. 501-508.

²⁷ *Id.* El economista Tom Tietenberg define el desarrollo sostenible como el desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las necesidades de futuras generaciones. TOM TIETENBERG, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES ECONOMICS 547 (2000).

²⁸ DANIEL B. BOTKIN & EDWARD A. KELLER, ENVIRONMENTAL SCIENCE EARTH AS A LIVING PLANET, 387 (2d. ed. 1998).

²⁹ Departamento de Recursos Naturales y Ambientales, *Plan integral de recursos de agua de Puerto Rico, Resumen ejecutivo*, *supra* nota 23, en la págs. 20, 30.

Movimiento Agua Para Todos (MAPT) representa algunas de estas comunidades ubicadas principalmente en Humacao y pueblos adyacentes. Esta organización se creó en 1998 producto de la frustración de los ciudadanos al no disponer de un servicio de agua potable adecuado durante décadas. Según dos entrevistas hechas a los representantes del MAPT el 14 de marzo de 2006 y 17 de diciembre de 2007, la falta de agua potable afectó significativamente la calidad de vida de estos ciudadanos. Por ejemplo, algunos tenían que levantarse de madrugada para poder lavar su ropa y hacer los quehaceres domésticos, ya que el agua sólo llegaba de 3:00 a.m. a 5:00 a.m. Otros tenían que hacer letrinas en los patios para mantener la higiene dentro del hogar. Además, los costos de vida de estos ciudadanos aumentaron, ya que, entre otras cosas, tuvieron que comprar cisternas y hasta pagar por el lavado de su ropa. Incluso, la educación de los niños se afectó, ya que se suspendían las clases cuando no había servicio de agua potable.³⁰

Otra comunidad que puede evidenciar el efecto negativo que tiene la falta de agua potable sobre la calidad de vida de los ciudadanos es el Barrio Cubuy de Canóvanas. Al respecto, la licenciada Jessica Rodríguez Martín en su artículo *Caso de Agua Pa'l Campo y el Derecho al Agua Potable, El Derecho Ciudadano al Agua Potable*, nos explica lo siguiente:

En algunos hogares no se había recibido una gota de agua en seis (6) meses. Estos seres humanos se veían forzados a cargar recipientes de agua desde el río como en tiempos pre-romanos. El hedor, la suciedad y la insalubridad eran la orden del día. Los brotes de sarna humana en las escuelas habían obligado a suspender el servicio de la educación. En las demás ocasiones las escuelas permanecían cerradas ante la incapacidad de atender la matrícula debido a la ausencia del servicio de agua. Las pocas veces que se reanudaron las clases, la dieta servida por los comedores escolares se reducía a jamonilla y galletas. La depresión, el estrés y la violencia doméstica son solo algunas de las tantas consecuencias de esta crisis.³¹

³⁰ Entrevistas al Movimiento Agua Para Todos (MAPT) en Humacao, P.R., 14 de marzo de 2006 y 17 de diciembre de 2007. Las entrevistas y hojas de consentimiento informado para la publicación de la información están bajo la custodia de la autora.

³¹ Rodríguez Martín, *supra* nota 1, en la pág. 480.

Aunque los representantes del MAPT reconocen que son muchos los factores que causan el problema del agua en Puerto Rico, incluso el mal uso de ésta por los ciudadanos, afirman que existe un problema de administración del recurso, por lo que una de sus principales estrategias de trabajo es la participación ciudadana en los procesos administrativos. Hoy día estas comunidades siguen enfrentando el problema y aún reclaman su derecho a recibir un servicio de agua potable constante y adecuado.³²

Muchos factores contribuyen al problema del agua en el país, entre éstos: (1) el mal manejo de las cuencas hidrográficas, (2) el mal uso del recurso tanto por el gobierno como por los ciudadanos, (3) las pérdidas en la infraestructura que distribuye el agua, (4) el hurto del agua, (5) la falta de infraestructura, (6) el aumento en la demanda debido al crecimiento poblacional y desarrollo económico, (7) y otros.³³ Según se desprende de estos factores, el desarrollo sostenible del agua requiere un extenso trabajo interdisciplinario de planificación. Sin embargo, desde la perspectiva legal existen instrumentos del Derecho puertorriqueño que pueden ayudar significativamente al desarrollo sostenible del recurso. Entre éstos está la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) como instrumento de planificación, el Plan de agua del DRNA, que se concibe como un instrumento para el desarrollo sostenible del recurso, y la participación ciudadana.³⁴ Veamos entonces estas alternativas.

El artículo 4(3) de la Ley de política pública ambiental establece que cuando el gobierno de Puerto Rico se proponga actuar de manera que afecte significativamente al ambiente deberá emitir una DIA que discuta, entre otras cosas, el impacto ambiental de la acción propuesta, los efectos adversos al ambiente que no

³² Entrevista al MAPT, *supra* nota 30.

³³ Departamento de Recursos Ambientales y Naturales, *Plan integral de recursos de agua de Puerto Rico*, *supra* nota 22. Véase, Junta de Calidad Ambiental, *Informe Ambiental 2006*, disponible en http://www.gobierno.pr/JCA/Biblioteca/Publicaciones/Informe_Ambiental_2006_Pag_01.htm (última visita, 26 de enero de 2008). Véase además, Rivera Santana, J., *La Planificación del Recurso Agua*, 35 REV. JUR. U.I.P.R. 65, 71 (2000), Rodríguez Martín, *supra* nota 1.

³⁴ Departamento de Recursos Naturales y Ambientales, *Plan integral de recursos de agua de Puerto Rico, Resumen ejecutivo*, *supra* nota 23, en la pág. 3.

podrán evitarse si se aprueba la acción, las alternativas a la acción propuesta, la relación entre la acción propuesta y los usos, conservación y mejoramiento del ambiente a corto y largo plazo, así como cualquier compromiso irrevocable de los recursos naturales que estarían afectados por la acción.³⁵

Según la regla 203 del Reglamento para el proceso de presentación, evaluación y trámite de documentos ambientales el término **acción** incluye pero no se limita a las siguientes actividades: expedición de licencias, concesiones o permisos, adopción de reglamentos o normas, asignación o liberación de fondos, cambios sustanciales en la política pública de las agencias y sus programas, aprobar proyectos a través de permisos o cualquier otra decisión reguladora de zonificación o rezonificación de áreas y propuestas de legislación.³⁶ Además, según dicha regla un impacto ambiental significativo es aquel que tiene un efecto sustancial sobre uno o varios elementos del ambiente, tales como la calidad de vida y la salud pública.³⁷ Al respecto, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado lo siguiente:

Según el Reglamento, el efecto sustancial de una acción sobre uno o varios elementos del ambiente, tales como un recurso natural, la calidad de vida, la salud pública y los recursos renovables o no renovables, que pueda sacrificar los usos beneficiosos del ambiente a largo plazo a favor de los usos a corto plazo, cae bajo la definición de lo que es un “impacto ambiental significativo” a los fines de requerir la elaboración de una declaración de impacto ambiental.³⁸

De estas definiciones se infiere que si una acción gubernamental afecta la disponibilidad del recurso agua en suficiente cantidad y salubridad para el uso personal y doméstico de alguna comunidad, barrio, sector o región, dicho impacto es significativo, ya

³⁵ Art. 4(3) de la Ley de política pública ambiental, 12 L.P.R.A. sec. 8001a. Véase además, Reglamento para el proceso de presentación, evaluación y trámite de documentos ambientales, Reg. núm. 6510 de 22 de agosto de 2002; Colón Cortés v. Pesquera, 150 D.P.R. 724, 767-768 (2000).

³⁶ Regla 203 del Reglamento para el proceso de presentación, evaluación y trámite de documentos ambientales, *supra* nota 35.

³⁷ *Id.*

³⁸ Municipio de Loíza v. Sucesión Marcial Suárez, 154 D.P.R. 333, 339 (2001).

que atenta contra el Derecho humano al agua de los ciudadanos afectados por la acción. Por lo tanto, en tal situación el gobierno deberá emitir una DIA que lo ayude a tomar una decisión informada sobre dicho impacto para así lograr el desarrollo sostenible del recurso y la protección del Derecho humano al agua de dichos ciudadanos.

Según ya indicamos, el Plan de agua del DRNA es un instrumento que promueve el desarrollo sostenible del recurso. Aunque este documento es técnico, es necesario mencionar algunas de sus estrategias para sustentar su importancia en la protección del Derecho humano al agua de los puertorriqueños. Algunas de estas estrategias son las siguientes:

- Lograr niveles óptimos de eficiencia en la infraestructura de distribución de agua;
- reducir el agua no contabilizada del sistema de distribución de la AAA;³⁹
- asignar prioridad al manejo de la demanda previo a considerar acciones estructurales para aumentar la oferta;
- lograr el manejo sustentable de las cuencas hidrogeológicas y las áreas de importancia hídrica; y
- disponer de la información y datos científicos necesarios para entender y manejar el recurso.⁴⁰

Además, el Plan de agua del DRNA establece que el proceso de planificación del agua debe estar alimentado continuamente por la participación pública. En particular, en el Resumen ejecutivo del plan se afirma lo siguiente:

El proceso de planificación es alimentado continuamente por la participación pública y un componente de apoyo tecnológico. Ambos elementos están presentes durante todo el proceso. **Es indispensable la inclusión del punto de vista de los usuarios del recurso en la elaboración del Plan para asegurar un proceso acorde con los valores del desarrollo sostenible.** Además, los usuarios son los principales afectados con la aplicación de las políticas públicas relativas a la administración del recurso, tanto en su uso directo como en sus actividades productivas y en la calidad de su entorno. (Énfasis suplido.)⁴¹

³⁹ Ley de acueductos y alcantarillados de Puerto Rico, *supra* nota 21.

⁴⁰ Departamento de Recursos Naturales y Ambientales, *Plan integral de recursos de agua de Puerto Rico, Resumen ejecutivo*, *supra* nota 23, en las págs. 37-38.

⁴¹ *Id.*, en la pág. 12.

Esta afirmación es crucial para lograr el desarrollo sostenible del agua, pues la participación ciudadana no es sólo un mecanismo democrático para que el ciudadano sea oído y pueda confrontar las decisiones administrativas, sino que es un mecanismo de revitalización administrativa que provee datos importantes a las agencias para que éstas puedan tomar decisiones informadas sobre la planificación del recurso. Por lo tanto, a través de la participación ciudadana se logra una administración pública eficiente que evita cualquier efecto negativo al Derecho humano al agua de los ciudadanos y la reacción ciudadana que dicho efecto causaría.⁴²

Un ejemplo de las consecuencias que el gobierno puede evitar con una administración pública eficiente es el caso Agua Pa'l Campo del Barrio Cubuy en Canóvanas, en el que los ciudadanos de dicha comunidad tuvieron que presentar una demanda de mandamus e interdicto preliminar y permanente contra la AAA para vindicar su derecho al agua potable. Aunque el gobierno alegó, en síntesis, que no existía tal cosa como un derecho al agua, el tribunal emitió el interdicto preliminar solicitado. Posteriormente, el gobierno informó su interés de transigir el caso, por lo que se acordó un plan de trabajo a corto, mediano y largo plazo con el fin de lograr que estos ciudadanos tuvieran un acceso constante y adecuado al agua potable.⁴³

La protección del Derecho humano al agua de los puertorriqueños no sólo requiere proveer un acceso adecuado al recurso, sino también mantener la calidad de éste. Según la Ley para proteger la pureza de las aguas potables de Puerto Rico, el Departamento de Salud vela por la calidad del agua potable que consumen los ciudadanos.⁴⁴ A su vez, la Junta de Calidad Ambiental (JCA) vela por la calidad de todas las aguas de Puerto Rico.⁴⁵ Por esto, esta agencia adoptó el Reglamento de estándares de calidad de agua de Puerto Rico para cumplir con los siguientes propósitos:

⁴² JORDANO FRAGA, LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO 196 (1995).

⁴³ Rodríguez Martín, *supra* nota 1.

⁴⁴ Ley para proteger la pureza de las aguas potables de Puerto Rico, Ley Núm. 5 de 21 de julio de 1977, 12 L.P.R.A. secs. 405-415.

⁴⁵ Art. 9 de la Ley de política pública ambiental, 12 L.P.R.A. sec. 8002c.

1. designar los usos para los cuales la calidad de los cuerpos de agua de Puerto Rico deberá ser mantenida y protegida;
2. prescribir los estándares de la calidad de agua a fin de conservar los usos designados;
3. identificar otras reglas y reglamentos aplicables a las fuentes de contaminación que puedan afectar la calidad de las aguas sujetas a este Reglamento, y;
4. prescribir medidas adicionales necesarias para alcanzar y mantener la calidad del agua.⁴⁶

Por lo tanto, al igual que el DRNA, el Departamento de Salud y la JCA tienen un rol importante en la protección del Derecho humano al agua de los puertorriqueños.⁴⁷

Los instrumentos jurídicos discutidos no son taxativos y requieren, además, un esfuerzo gubernamental para lograr su aplicación efectiva. Este esfuerzo administrativo debe realizarse, ya que por mandato constitucional el gobierno tiene el deber de prevenir y remediar cualquier situación que atente contra el Derecho humano al agua.

CONCLUSIÓN

El Derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre y accesible para el uso personal y doméstico. Dada la extensa evidencia que hay sobre la necesidad de reconocer el Derecho humano al agua a nivel internacional y su existencia como derecho intrínseco al Derecho humano a la vida, a un nivel de vida adecuado y a la salud, dicho derecho existe y los estados tienen la obligación de protegerlo. Puerto Rico tiene el deber de protegerlo no sólo como deber internacional sino también por mandato constitucional del Derecho a la vida reconocido en la Carta de Derechos de nuestra Constitución. Por esto, todo puertorriqueño, sin importar su posición social o cualquier otra situación, característica o condición, tiene derecho a dispo-

⁴⁶ Reglamento de estándares de calidad de agua de Puerto Rico, Reg. núm. 6616 de 28 de marzo de 2003.

⁴⁷ La calidad del agua en Puerto Rico también está regulada por la Ley federal para el agua limpia o "Clean Water Act", 33 U.S.C. secs. 1251-1387.

ner de agua suficiente, salubre y accesible para su uso personal y doméstico.

Sin embargo, en Puerto Rico hay un problema crítico de manejo y distribución del agua. Evidencia de esto son las 141 comunidades que sufren de deficiencias “crónicas” en el servicio de agua potable y los 238 sistemas comunitarios que no son servidos por la AAA. Por esto, es indispensable lograr el desarrollo sostenible del recurso, dándole prioridad al consumo humano o doméstico sobre cualquier otro uso, con el fin de proteger el Derecho humano al agua de presentes y futuras generaciones de puertorriqueños. Algunos instrumentos legales que ayudan a lograr esta protección son las DIAs, el Plan de agua del DRNA y la participación ciudadana en la toma de decisiones administrativas. Además, tanto el Departamento de Salud como la JCA deben proteger la calidad del agua que utilizan los ciudadanos. Estos instrumentos jurídicos no son taxativos y se deben aplicar efectivamente junto a cualquier otro instrumento legal para prevenir y remediar toda situación que atente contra el Derecho humano al agua de los puertorriqueños. Esto, con el fin de lograr que dicho derecho lejos de ser teórico pueda ser ejercido día a día por todos los ciudadanos.

EL FIDEICOMISO DE LA TIERRA
DEL CAÑO MARTÍN PEÑA:
COROLARIO DE UN MODELO DE
PARTICIPACIÓN COMUNITARIA EN MARCHA*

MARÍA HERNÁNDEZ TORRALES

Abogada y asesora del
Proyecto ENLACE
del Caño Martín Peña.

“[E]l logro más grande es que las ocho comunidades puedan hablar el mismo idioma. Estábamos cercanos físicamente y, a pesar de tener tantas cosas en común, no trabajábamos juntos. Ahora podemos darnos apoyo.”

—Juanita Otero Barbosa¹

INTRODUCCIÓN

La formulación de política pública ha cobrado nuevas dimensiones en Puerto Rico. Contamos con nuevos paradigmas que han

* Agradezco a la planificadora Lyvia Rodríguez del Valle, directora ejecutiva de la Corporación del Proyecto ENLACE del Caño Martín Peña, a los trabajadores sociales comunitarios Alejandro Cotté y Lumary Soto, director y coordinadora de participación ciudadana, respectivamente, de la Oficina de Participación Ciudadana y a su incansable colaboradora, Enid Millán, por toda la información provista para este artículo sobre el proceso de planificación participativa y participación comunitaria en el Distrito de Planificación Especial del Caño Martín Peña. También agradezco a la profesora Érika Fontáñez por sus asertados comentarios durante la redacción del artículo.

¹ Residente de la Comunidad Israel-Bitumul, secretaria de la Junta de Directores de la Corporación Desarrolladora de Viviendas de las Barriadas Israel y Bitumul (CHDO-1) y delegada por el Grupo de las Ocho Comunidades Inc., (G-8, Inc.) como enlace entre los residentes y el comité asesor del Fideicomiso de la Tierra.

enriquecido el marco teórico tradicional que planteaba la identificación y formulación de prioridades desde las esferas gubernamentales para que fueran acatadas por la ciudadanía en general. Paulatinamente, este modelo está dando paso a uno innovador en el que se abren espacios para que otros actores, situados en la base, asuman un rol activo en dicha identificación y formulación de políticas. El fundamento para esta nueva trayectoria es el proceso de participación comunitaria que ha tornado a los antiguos receptores de política pública en forjadores de su propio desarrollo socioeconómico y comunitario, entre otros desarrollos. Asimismo, cabe señalar el nuevo ámbito de concertación donde, fuera de etiquetas ideológicas, convergen diversos intereses que en el pasado podían percibirse como excluyentes unos de otros. Nos referimos a las alianzas conformadas por el gobierno, las comunidades y el sector privado empresarial (con o sin fines de lucro) para realizar proyectos que redundan en el bien público. Podríamos pensar que ver el fruto de este nuevo paradigma nos tomará un largo periodo de tiempo, pero no es así. El estudio de caso que presentamos en este artículo nos mostrará que ya ha comenzado a rendir beneficios.

Mediante este trabajo damos a conocer el proceso extenso de participación comunitaria y planificación participativa mediante el cual los residentes de las comunidades aledañas al Caño Martín Peña tomaron la responsabilidad por la definición del desarrollo que visualizaban para sí mismos y para sus comunidades. Veremos algunos ejemplos del proceso de planificación participativa que llevó a la elaboración y aprobación de un plan detallado de desarrollo integral y de usos de los terrenos en las comunidades. También nos aproximaremos al proceso participativo que llevó al establecimiento de la política pública con respecto a dichas comunidades partiendo desde su propia visión; y que, además, dio lugar a la creación de una nueva figura jurídica en Puerto Rico denominada Fideicomiso de la Tierra del Caño Martín Peña (en adelante, Fideicomiso de la Tierra). Aspiramos a que al concluir la lectura, hayamos internalizado no sólo la metodología del extenso proceso de planificación participativa y participación comunitaria, sino también las implicaciones de este proceso para el desarrollo de nuestra gente y nuestras comunidades.

LAS COMUNIDADES DEL CAÑO

A lo largo del Caño Martín Peña,² muy cercano a de la Milla de Oro³ en San Juan, viven aproximadamente veintisiete mil personas, cuya fuerza de voluntad y visión se ha manifestado a través de generaciones. Son los residentes de ocho comunidades, la mayoría de los cuales son ejemplo del trabajo fuerte, creatividad y perseverancia. Son el producto de la ola migratoria de los campos a la ciudad que tuvo lugar durante el periodo inicial del siglo XX, con mayor énfasis durante las décadas del treinta al cincuenta.⁴ En esa época de extrema indigencia, vinieron a la ciudad buscando empleo y mejores condiciones de vida para sus familias. Dieron lugar a un proceso de asentamiento en terrenos que no eran aptos para uso residencial por ser en su mayoría humedales. En el proceso de establecer los fundamentos para sus humildes hogares, también establecieron las bases de un tejido urbano que representó para muchos una luz de esperanza para un mejor futuro. Asimismo, al día de hoy, en los albores del siglo XXI, los residentes de

² El Caño Martín Peña está ubicado en San Juan y es un componente importante del Estuario de la Bahía de San Juan. Mide 3.75 millas de largo y conecta la Laguna San José con la Bahía de San Juan. Véase http://www.estuario.org/downloads/plan_de_manejo/capitulo%202-el%20estado%20del%20estuario.swf, última visita 5 de abril de 2008.

³ Nombre con que se denomina a la porción de las Avenidas Ponce de León y Muñoz Rivera en Hato Rey donde ubican un gran número de las oficinas centrales financieras y bancos establecidos en Puerto Rico. Ver fotografía. Según se expresa en el Plan de Desarrollo Integral y Usos del Terreno aprobado por el Gobernador de Puerto Rico el 11 de mayo de 2007 (Boletín Administrativo OE-2007-15), el Distrito de Planificación Especial “está ubicado en el centro del Área Metropolitana de San Juan y su porción sur colinda con el sector financiero principal del país, la Milla de Oro en Hato Rey. Una porción del mismo se encuentra en área de influencia de dos estaciones del Tren Urbano. Esta localización estratégica hace del Distrito un lugar deseable en el mercado de bienes raíces. Con el dragado y canalización del Caño Martín Peña y la inversión pública propuesta en infraestructura, el atractivo del lugar aumenta dramáticamente. De no atenderse esta situación adecuadamente, las comunidades pueden ser desplazadas por las fuerzas del mercado.”

⁴ Plan de Desarrollo Integral y Usos del Terreno del Distrito de Planificación Especial del Caño Martín Peña, Capítulo II. *Contexto Histórico y Regional*, p. II-5.



1 Centro de Convenciones

2 Parque Central

3 Universidad del Sagrado Corazón

4 Sector de estudio

5 Coliseo de Puerto Rico

6 Plaza las Américas

7 Centro Deportivo

8 Parque Muñoz Marín

9 Universidad de Puerto Rico

10 Bahía de San Juan

11 Laguna San José

estas comunidades, continúan siendo líderes, han cerrado brechas y están dando el ejemplo de lo que es tomar el control colectivo de su futuro social y económico para beneficio de la presente generación y de generaciones venideras. Son forjadores de una realidad distinta, llena de nuevas posibilidades tanto para sus propias comunidades como para el resto de las comunidades en Puerto Rico.

Las comunidades que nos ocupan son Barrio Obrero, Barrio Obrero Marina, Buena Vista Santurce, Parada 27, Las Monjas, Buena Vista Hato Rey, e Israel-Bitumul.⁵ Sus residentes están organizados en diferentes asociaciones de base comunitaria, cuyo liderato se unió para incorporarse bajo las leyes del Estado Libre Asociado de Puerto Rico en junio de 2004 dando vida al G-8,

⁵ La Comunidad de la Península de Cantera es una de las alledañas al Caño Martín Peña y forma parte del G-8, Inc. No obstante, no forma parte del Distrito de Planificación Especial definido por la Junta de Planificación, puesto que dicha comunidad tiene su propio Plan de Desarrollo Integral desde 1995.

Inc.⁶ Este conglomerado de comunidades fue designado como el Distrito de Planificación Especial del Caño Martín Peña (en adelante Distrito de Planificación Especial) mediante acuerdo adoptado por la Junta de Planificación el 3 de mayo de 2002 y posteriormente reconocido e incorporado en la Ley 489 del 24 de septiembre de 2004, conocida como Ley para el Desarrollo Integral del Distrito de Planificación Especial del Caño Martín Peña (en adelante Ley 489).⁷ Producto de un amplio e intenso proceso de planificación y participación comunitaria que se describirá más adelante, estas comunidades, junto con sus asesores, diseñaron un plan que es la guía para el desarrollo integral y de usos del terreno en el Distrito de Planificación Especial, guía que responde a sus necesidades y que proyecta la visión que como comunidad tienen para el lugar en que habitan. Dicho plan, denominado Plan de Desarrollo Integral y Usos del Terreno del Distrito de Planificación Especial del Caño Martín Peña (en adelante, Plan de Desarrollo Integral), fue adoptado por la Junta de Planificación en marzo de 2006 y aprobado finalmente por el Gobernador de Puerto Rico el 11 de mayo de 2007.⁸

⁶ El G-8, Inc. es el organismo que agrupa bajo metas y objetivos comunes el liderato de las organizaciones de base comunitaria establecidas en las ocho comunidades aledañas al Caño Martín Peña. El G-8 aboga por la permanencia y desarrollo de las comunidades, evitando así el desplazamiento involuntario. Según expresado por el Sr. Mario Núñez y la Prof. Juanita Otero, Presidente y Portavoz del G-8, Inc. respectivamente, esta organización también tiene como objetivo velar por la implantación del Plan de Desarrollo Integral y Usos del Terreno aprobado para el Distrito por la Junta de Planificación. Las organizaciones que componen el G-8, Inc. son las siguientes: *Corporación Desarrolladora de Viviendas de las Barriadas Israel y Bitumul*, *Junta de Acción Comunitaria de Bitumul, Inc.*, *Asociación Buena Vista Florece, Inc.*, *Asociación Las Monjas Renace, Inc.*, *Asociación Pro Bienestar Parada 27, Inc.*, *Asociación Recreativa Martín Peña*, *Coalición Martín Peña en Acción, Inc.*, *Barrio Obrero Trabaja, Inc.*, *Vecinos Unidos por San Ciprián*, *Residentes Unidos por Barrio Obrero Marina, Inc.*, *Junta de Residentes de Buena Vista Santurce*, *Consejo Vecinal Pro Desarrollo de la Península de Cantera*, *Damas Salesianas, Inc.*, y *Líderes Jóvenes en Acción (LIJAC), Inc.* Tomado del Boletín *Enlace Informativo*, v.6, junio-julio de 2006, pp. 10-11 y Boletín *Enlace Informativo*, v.7, marzo de 2007, suplemento La voz del G8.

⁷ 23 L.P.R.A. §§5031 y siguientes.

⁸ Véase la Resolución JP-2006-PUT-CMP aprobada el 8 de marzo de 2006 y enmendada el 25 de enero de 2007. Véase, además, el Boletín Administrativo Núm. OE-2007-15.

De mayor importancia aún, con su tesón y abordaje heurístico a lo que constituía la mayor preocupación para un gran número de los residentes, es decir, la falta de titularidad del suelo sobre el cual enclavan sus hogares y el desplazamiento involuntario debido a las fuerzas del mercado, lograron la creación del primer fideicomiso comunitario de terrenos en Puerto Rico. Es importante señalar que estas comunidades, las cuales en su origen estaban ubicadas a las afueras de lo que en ese entonces se conocía como la ciudad, actualmente tienen una localización sumamente ventajosa. Están en un área de gran valor ecológico y económico, y precisamente estos terrenos valiosos son los que conforman hoy el fideicomiso. Este instrumento tiene su origen en el Artículo 19 de la Ley 489,⁹ y fue denominado, Fideicomiso de la Tierra del Caño Martín Peña. Según abundaremos más adelante, el manejo del Fideicomiso de la Tierra está fundamentado en los principios de autogestión y el fortalecimiento comunitario. A largo plazo, es un instrumento para la superación de la pobreza económica.¹⁰ Tiene el propósito de brindar cohesión y estabilidad a las familias residentes en el Distrito de Planificación Especial al mismo tiempo que atiende el mejoramiento de sus necesidades socioeconómicas. Durante el transcurso de sus primeros veinte años aproximadamente, el Fideicomiso de la Tierra contará con la colaboración de la Corporación del Proyecto ENLACE, otro valioso instrumento creado mediante el Artículo 4 de la Ley 489¹¹ con los deberes y facultades requeridos para coordinar la implantación de todos los aspectos relacionados con el desarrollo y revitalización del Distrito de Planificación Especial, mediante la realización de los proyectos contenidos en el Plan de Desarrollo Integral, los cuales están enfocados en las áreas de vivienda, desarrollo urbano, infraestructura, desarrollo económico y el dragado y canalización del Caño Martín Peña en dicho sector, así como el desarrollo de iniciativas comunitarias que promuevan el crecimiento social y cultural.¹²

⁹ 23 L.P.R.A. §5048.

¹⁰ 23 L.P.R.A. §5048 (5).

¹¹ 23 L.P.R.A. §5033.

¹² Exposición de Motivos de la Ley 489, *supra*.

Perfil de las Comunidades: Censo de 2003

En el 2003 el Departamento de Transportación y Obras Públicas y la Autoridad de Carreteras y Transportación comisionaron un censo para obtener información relacionada con las condiciones socioeconómicas y de vivienda de las comunidades aledañas al Caño Martín Peña¹³. Se identificaron 7,127 viviendas y de éstas 5,948 se visitaron como parte del censo.¹⁴ Las casas ocupadas tenían en promedio treinta años de haberse edificado.¹⁵ Según la encuesta, el 47 por ciento de las personas entrevistadas indicaron ser los dueños de la casa y de la tierra, aún cuando no tenían un documento válido para sustentar la propiedad del terreno. Además, un número significativo de las viviendas estaban construidas sobre terrenos patrimoniales del estado, del Municipio de San Juan o terrenos de dominio público.¹⁶

Para muchos de los residentes de las comunidades del Caño, éste ha sido el único lugar de residencia de sus familiares. Por ejemplo, en las comunidades de Las Monjas y Barrio Obrero se encontraron dos residentes que han vivido en este sector por más de noventa años, desde 1912 y 1913, respectivamente.¹⁷ El 97 por ciento de los entrevistados indicó que no habían hecho gestiones para obtener una vivienda, mientras que el 60.3 por ciento indicó que nunca habían considerado mudarse del lugar. De los entrevistados que habían estado viviendo en las comunidades por 30 años o más, sólo el 5.6 por ciento indicó que habían hecho gestiones para mudarse debido a las pobres condiciones del lugar y por la posibilidad de destrucción de la comunidad.¹⁸

Los residentes de las comunidades valoran la tranquilidad, el buen vecindario y las buenas relaciones con sus vecinos; también valoran la localización física y el fácil acceso a la transportación

¹³ Estudios Técnicos, Inc., *Proyecto Enlace Caño Martín Peña, Análisis de Resultados Censo Población y Vivienda*, Informe Final (2 de junio de 2003). Cabe señalar que las personas empleadas para trabajar en el censo fueron los residentes del Distrito que estuvieron disponibles.

¹⁴ *Idem*, p. xiv.

¹⁵ *Idem*, p. 18.

¹⁶ *Idem*, p. 57.

¹⁷ *Idem*, p. 7.

¹⁸ *Idem*, p. 137.

pública y otros servicios.¹⁹ Los problemas sociales y ambientales fueron los aspectos considerados más desagradables por los entrevistados; problemas sociales tales como la drogadicción, la criminalidad, los *deambulantes* y la falta de protección policiaca. Los problemas ambientales señalados fueron las inundaciones, contaminación por ruido, olores desagradables, contaminación del terreno, hacinamiento e infraestructura inadecuada, entre otros.²⁰ Asimismo, es importante destacar que, según se establece en el Plan de Desarrollo Integral, tanto la tasa de participación laboral de los residentes de las comunidades como sus niveles de empleo son superiores al resto de Puerto Rico, no obstante, sus ingresos están bajo los niveles de pobreza en mayor proporción que el resto de los residentes de San Juan y que el resto de la Isla.²¹

Por sus propios dichos vemos como estas comunidades, con sus fortalezas y debilidades, se han cimentado tanto física como emocionalmente a su entorno. Es de esperarse, entonces, que cualquier plan para la rehabilitación del área tuviera que contar de antemano con el aval de sus residentes. Cualquiera que fuera el objetivo principal del plan que se propusiera, no podía culminar con la desaparición de las comunidades ni los patrones sociales que son parte de la vida y la experiencia de estas comunidades.

La participación en las comunidades del Caño

Gracias al trabajo comunitario, a la participación perseverante y constante de los residentes, estas comunidades cuentan hoy con el Fideicomiso de la Tierra del Caño Martín Peña; con el Plan de Desarrollo Integral; con la Corporación del Proyecto ENLACE; y con el respaldo de la Ley 489, todos éstos instrumentos necesarios para la realización de la visión adoptada por ellos, los propios residentes, también mediante el proceso participativo, a saber: “Una comunidad unida, segura y próspera, modelo de convivencia autogestionaria en el corazón de San Juan”²². Más reciente, y aún

¹⁹ *Idem*, p. 168

²⁰ *Idem*, pp. 179-180.

²¹ Plan de Desarrollo Integral y Usos del Terreno del Distrito de Planificación Especial del Caño Martín Peña. Capítulo I *Introducción*, p. 1-2.

²² Artículo 3 de la Ley 489, 23 L.P.R.A. §5032.

en proceso, las comunidades están ejerciendo un rol protagónico en la elaboración del Reglamento para el Funcionamiento General del Fideicomiso de la Tierra del Caño Martín Peña. Este Reglamento viabilizará la utilización y administración efectiva y a perpetuidad de los terrenos designados para el Fideicomiso de la Tierra para beneficio de los residentes de las comunidades del Distrito de Planificación Especial.

Establecimiento de Política Pública desde la Base: Participación comunitaria forjadora del primer Fideicomiso de la Tierra y de los instrumentos que hacen viable su desarrollo

Más de ochocientas actividades comunitarias dieron base a la creación y aprobación de los instrumentos que se utilizarían para superar los problemas ambientales, de infraestructura, de vivienda y socioeconómicos del Distrito de Planificación Especial. Algunos ejemplos de estas actividades fueron reuniones de casa en casa, reuniones comunitarias, talleres para capacitación, actividades de evaluación del proceso, intercambio con otras comunidades y asambleas comunitarias celebradas en patios y salones de escuelas y universidades, en iglesias, en parques, en canchas, y en espacios públicos en las calles de cada comunidad, entre otros. Este nivel de participación comunitaria permitió a los residentes intervenir efectivamente en la redacción del Plan de Desarrollo Integral, que es la guía para llevar a condiciones óptimas la situación física y ambiental de sus comunidades, y para decretar que el Fideicomiso de la Tierra del Caño Martín Peña es su mejor opción para la eliminación de la constante amenaza del desplazamiento involuntario de las comunidades. La formulación y adopción de ambos instrumentos fue un proceso de mucho trabajo deliberativo que comenzó a finales del 2001 y que al día de hoy aún se continúa trabajando en su implantación y desarrollo. Asimismo, este desarrollo ha requerido de la Corporación del Proyecto ENLACE trabajar el auspicio y coordinación de actividades en unión a las organizaciones comunitarias y recabar el apoyo de agencias gubernamentales, entidades privadas con y sin fines de lucro, y de legisladores y otros representantes del Gobierno. Finalmente, es importante reiterar que el proceso deliberativo por parte de los residentes de las comunidades que llevó a la formulación del

Plan de Desarrollo Integral también dio paso a la consideración de alternativas a la tenencia de la tierra totalmente diferentes al modelo tradicional prevaleciente en nuestro sistema, el cual es la propiedad privada. Por tanto, la concepción, desarrollo e implantación de ambos instrumentos están estrechamente vinculados, y la consecución de sus respectivos objetivos depende de los logros de cada instrumento individualmente.

Fideicomiso de la Tierra del Caño Martín Peña

El Fideicomiso es el modelo de tenencia de la tierra adoptado por los residentes de las comunidades del Distrito de Planificación Especial para evitar su desplazamiento involuntario, y para asegurar y proteger la permanencia e integridad de sus comunidades.²³ Más aún, es un instrumento que a perpetuidad mantendrá la cohesión de las comunidades, que propiciará su crecimiento socioeconómico y la continuidad en la generación de capital social, tanto entre las comunidades que componen el Distrito de Planificación Especial, como entre éstas y las comunidades aledañas y con la ciudad. Inicialmente, el patrimonio del Fideicomiso de la Tierra está constituido por los terrenos públicos que forman parte del Distrito de Planificación Especial que fueron transferidos a la Corporación del Proyecto ENLACE o cuya titularidad le fue investida en virtud de los Artículos 16 y 17 de la Ley 489.²⁴ Son estos terrenos públicos los que albergan los hogares de miles de residentes de las comunidades que a falta de un título válido sobre la tierra se ven impedidos de aspirar a los recursos económicos que les permitan mantener una vivienda decente y segura. El Fideicomiso de la Tierra administrará y custodiará todos los terrenos para beneficio de los residentes de las comunidades adoptando su plan estratégico utilizando como guía el Plan de Desarrollo Integral

²³ Este concepto de un fideicomiso comunitario de tierras que entre otros fines plantea la superación de la pobreza tiene su base en parte en el trabajo titulado Fideicomiso Social y Comunitario de la Tierra preparado en enero de 2004 por el profesor Gerardo Navas, PhD., de G. Navas y Asociados, Inc. para el ingeniero Fernando Fagundo, PhD., ex-Secretario del Departamento de Transportación y Obras Públicas. También se nutre del modelo del Community Land Trust utilizado exitosamente por las comunidades en los Estados Unidos.

²⁴ 23 L.P.R.A. §§5045 y 5046.

y Usos del Terreno elaborado por las comunidades mediante el proceso de planificación participativa.

El Fideicomiso de la Tierra tiene por objetivos primordiales contribuir a resolver el problema de titularidad de los residentes del Distrito de Planificación Especial; atender con equidad el desplazamiento físico o económico de los residentes de bajos ingresos resultante de los proyectos de reconstrucción urbana; garantizar la vivienda asequible en el Distrito de Planificación Especial; y adquirir y poseer tierras en el Distrito de Planificación Especial en beneficio de la comunidad, lo cual aumenta el control local sobre la tierra y evita la toma de decisiones por dueños ausentes. Asimismo, el Fideicomiso de la Tierra se percibe como un instrumento para la superación de la pobreza, puesto que facilitará la participación de los residentes y la inversión estratégica del sector privado en el Distrito de Planificación Especial con el propósito de que el valor de la tierra aumente y que eventualmente los residentes de las comunidades se beneficien con equidad de ese aumento en valor mediante el mecanismo de bonos de participación. También el Fideicomiso de la Tierra ha de facilitar la reconstrucción y valoración de los espacios urbanos y propiciará la reinversión en el Distrito mediante el establecimiento de un fondo rotativo con tales propósitos. Estos objetivos y otros adicionales están dispuestos en el Artículo 19 de la Ley 489.²⁵

Dicho Artículo 19 también dispone que el Fideicomiso de la Tierra retendrá la titularidad del suelo y solamente podrá vender o transferir el derecho sobre las edificaciones. Para cumplir con este objetivo, el Fideicomiso de la Tierra otorgará escrituras de derecho de superficie, las cuales contendrán los derechos, responsabilidades y restricciones que sean necesarios para mantener el control sobre la tierra y asegurar que su uso resulte en beneficio de las comunidades. El Fideicomiso de la Tierra también está facultado para otorgar arrendamientos a largo plazo con derecho a heredarse. La reglamentación que se establezca para la administración del Fideicomiso de la Tierra dispondrá sobre la utilización de los terrenos, la participación de la Corporación del Proyecto ENLACE y otras entidades públicas y privadas en el proceso de

²⁵ 23 L.P.R.A. §5048.

identificación de terrenos que sean elegibles para formar parte del Fideicomiso y sobre el nombramiento de la Junta de Fiduciarios.

Por otro lado, también se dispone que la Junta de Fiduciarios del Fideicomiso de la Tierra será el agente fiduciario de los bienes fideicomitidos y que los administrará para el beneficio de las comunidades que comprenden el Distrito de Planificación Especial. La Ley 489 asimismo asegura que los residentes de las comunidades tengan su lugar en la Junta de Fiduciarios mediante representantes delegados por el G-8, de modo que en todas las instancias se declara la participación comunitaria.

Plan de Desarrollo Integral y Usos del Terreno

El Plan de Desarrollo Integral es el producto del proceso de planificación participativa en el que los residentes del Distrito de Planificación Especial plasmaron concretamente su visión de desarrollo para cada una de las siete comunidades. Este Plan, entre otros aspectos importantes, establece el contexto histórico y regional de las comunidades; realiza un análisis diagnóstico del Distrito que incluye el estado de la infraestructura, la transportación, la estructura urbana, las necesidades de vivienda, y los aspectos socioeconómicos. También este documento recoge la visión, las metas y las políticas rectoras que dirigen el desarrollo holístico de las comunidades. Estas metas y políticas rectoras medulares se enriquecieron con el resultado del proceso de planificación participativa.

En el aspecto ambiental, el Plan atiende específicamente la rehabilitación del Caño mediante su ensanche, dragado y el deslinde para establecer una franja de conservación en sus márgenes. Desde la perspectiva socioeconómica, el Plan de Desarrollo Integral propicia el mejoramiento de la calidad de vida de los residentes de las comunidades haciendo énfasis en asuntos de salubridad pública, viviendas seguras, servicios básicos, comunión con la naturaleza y espacios de recreación, acceso a actividad económica que permita la satisfacción de las necesidades, empleo, desarrollo de empresas, acceso al aumento en el valor de la tierra generado por las actividades de rehabilitación del lugar, y la recuperación del potencial turístico, recreativo y educativo que tiene el Caño. Las comunidades se reconocerán por sus aportaciones económicas y

estarán integradas al tejido urbano de la ciudad a la vez que conservan su carácter e identidad propios. Se facilitará el desarrollo socioeconómico comunitario y se valorará y reconocerá el capital social generado.

El carácter institucional de las metas y políticas rectoras del Plan de Desarrollo Integral, promueve la participación continua de los residentes en todos los procesos de toma de decisiones. Para esto se promoverá la autoridad y fortalecimiento de las comunidades, la continuidad de la capacitación de su liderato y el robustecimiento de las organizaciones de base. Cada una de estas metas y políticas rectoras fueron elaboradas durante el proceso de planificación participativa antes descrito y hoy constituyen la guía para el proceso de rehabilitación y desarrollo de las comunidades en su entorno.

Además, el Plan contiene las estrategias generales de desarrollo del espacio físico dando atención específica al dragado del Caño Martín Peña y la protección de su franja de conservación, la situación de las inundaciones, la condición de los suelos, y la disposición de los desperdicios sólidos en el área. También se atienden los aspectos relacionados con la instalación de la infraestructura necesaria para el desarrollo de los terrenos y para proveer servicios básicos a los residentes; se elaboran las estrategias de transporte; se establecen las guías normativas de reforma urbana; necesidades de vivienda; estrategias para fomentar el desarrollo del capital social y económico; entre otros. Es importante destacar que cada uno de los elementos generales en el Plan de Desarrollo Integral se trabaja al detalle para aplicarlos a cada una de las siete comunidades en específico.

Ley 489 y la Corporación del Proyecto ENLACE del Caño Martín Peña

Un proyecto de esta magnitud, además de requerir un Plan de Desarrollo Integral como el que se elaboró mediante el proceso de planificación participativa y de asegurar su permanencia mediante la figura del Fideicomiso de la Tierra acordada por los residentes, también requería de una entidad que tuviera la responsabilidad de liderar las obras para la rehabilitación del Distrito de Planificación Especial y del Caño Martín Peña. La creación de esta entidad ne-

cesariamente tenía que seguir el mismo modelo del proceso participativo que había tenido lugar hasta el momento. Es así, mediante el proceso de participación comunitaria, como llegamos a la Ley 489. Esta Ley habilitó la Corporación del Proyecto ENLACE y la dotó de las facultades y poderes necesarios para asegurar la realización del proyecto y la integración de las comunidades en condiciones dignas al entramado urbano del resto de la ciudad.

La política pública establecida en la Ley 489 provee para hacer efectiva la participación de las organizaciones de base comunitaria que representan a los residentes del Distrito de Planificación Especial.²⁶ La Ley 489 encomienda al G-8 la responsabilidad de coordinar la participación de los residentes del Distrito de Planificación Especial. El modelo de participación que se promueve a través de la Ley 489 descansa en doce principios, siendo el primero de éstos la autogestión y el apoderamiento y fortalecimiento comunitario; también se fundamenta en la alianza entre las comunidades, el sector público, y el sector privado con y sin fines de lucro; en el respaldo al desarrollo económico comunitario y al desarrollo de capital social comunitario como enfoque integral al problema de la pobreza económica y la marginalidad; en una cultura de conservación, sensibilidad y respeto por el Caño Martín Peña como recurso ecológico; en evitar el desplazamiento involuntario y viabilizar los realojos; en mantener y fortalecer la cohesión comunitaria; en utilizar la inversión pública en el Distrito para crear fuentes de empleo y actividad empresarial para los residentes de las comunidades; y, en asegurar la permanencia de las comunidades a largo plazo.

Para el logro de los objetivos establecidos en la Ley 489 y en el Plan de Desarrollo Integral, la misma Ley crea los mecanismos que los viabilizan. La Corporación del Proyecto ENLACE del Caño Martín Peña es uno de estos mecanismos. Esta es una corporación cuasipública que tiene una vida limitada de veinte años. Su Junta de Directores está integrada por representantes de los sectores público, privado y por miembros de las comunidades aledañas al Caño. Los representantes de las comunidades son seleccionados de las ternas provistas por el G-8 al Gobernador(a) y al

²⁶ 23 L.P.R.A. §5032.

Alcalde(sa) y representan el 45 por ciento de los miembros de la Junta de Directores. La Corporación, además de ser responsable de implantar el Plan de Desarrollo Integral, también tiene que facilitar el desarrollo socioeconómico del Distrito de Planificación Especial. Con este propósito se creó el Registro de Empresas y Licitadores y se está implantando en el distrito de Planificación Especial una incubadora de empresas comunitarias para dar apoyo a los residentes de las comunidades para crear su propio negocio. Para evitar el desplazamiento involuntario, el Artículo 20²⁷ de la Ley 489 establece que “[l]as alternativas de realojo se diseñarán con la participación activa y oportuna de los ciudadanos.” Siguiendo este principio y la política establecida en el Plan de Desarrollo Integral sobre los realojos, el Proyecto ENLACE, junto al Comité de Orientación a la Comunidad que incluyó residentes de las comunidades, efectuó talleres de realojo para las familias que se proyecta sean afectadas por las obras.

El Entorno y los Actores: el detonador y la convocatoria

Durante los últimos cincuenta años las tierras del Caño Martín Peña, con su privilegiada localización, fueron el foco de diferentes propuestas de planificación. Tan temprano como en 1956 se propuso rescatar el Caño para propósitos de conservación y sucesivamente a través de los años hubo propuestas para hacer autopistas, proyectos de viviendas, paseos para peatones y ciclistas, y más reciente aún, en el 2000 la Cámara de Comercio de Puerto Rico propuso el desarrollo de un bosque jardín.²⁸ En casi la totalidad de estas propuestas se ignoraba a los residentes de las comunidades aledañas al Caño. La propuesta entonces era mudar “el arrabal” a otro lugar sin consideración alguna de aspectos sociales, tal como la cohesión de las comunidades o el capital social que se generó entre ellos como consecuencia de muchas décadas de convivencia y ayuda mutua.

Por otro lado, también era urgente tomar acción. Había que hacer algo, puesto que este componente importante del Estuario de la Bahía de San Juan que es el Caño Martín Peña, específicamente

²⁷ 23 L.P.R.A. §5049.

²⁸ *Idem* nota 5, Capítulo II *Contexto Histórico y Regional*, p. II-17 – II-18.

en su área Este que conecta con la Laguna San José, se encuentra ambientalmente degradado, en estado crítico, por consecuencia de la acción humana y de las descargas directas de aguas usadas por falta de un sistema de alcantarillado sanitario en las comunidades aledañas. Asimismo, como ya señalamos, las comunidades en sus márgenes sufren por consecuencia de tal degradación. En eventos de lluvia el Caño se sale de su cauce, se desborda el sistema de alcantarillado pluvial y se expone a los residentes a aguas contaminadas con altos niveles de bacterias de coliformes.²⁹ La situación crítica del Caño Martín Peña llevó al Programa del Estuario de la Bahía de San Juan³⁰ a designarlo como un área de prioridad.³¹ El Plan Integral para el Manejo y Conservación del Estuario de la Bahía de San Juan se adoptó en el 2000. Es así que a mediados del 2001, la entonces Gobernadora del Estado Libre Asociado de Puerto Rico designó al Departamento de Transportación y Obras Pública como la agencia líder para el proyecto de rehabilitación del Caño. El Secretario de Transportación y Obras Públicas, a su vez, asignó la gerencia del proyecto a la Autoridad de Carreteras y Transportación por entenderse en ese momento que el proyecto tendría un componente de transportación acuático. El proyecto conllevaba el dragado y canalización del Caño, así como la instalación de infraestructura en el área, lo cual implicaba el realojo de miles de familias. Entre otras gestiones, se comenzaron las discusiones con la Junta de Planificación sobre la necesidad de preparar un Plan de Usos de Terrenos para el área.³² La generación de tales documentos requeridos para comenzar el proyecto de rehabilitación fue la chispa que dio lugar al intenso proceso de planificación y participación comunitaria.

²⁹ *Idem* nota 22, Capítulo I. *Introducción*, p. I-2.

³⁰ El Estuario de la Bahía de San Juan es un programa que pertenece al Programa Nacional de Estuarios de los Estados Unidos, que a su vez tiene su fundamento en la sección 320 de la Ley Federal de Aguas Limpias, 33 U.S.C. §1330.

³¹ Refiérase a http://www.estuario.org/downloads/plan_de_manejo/Capitulo%203-calidad%20de%20agua%20y%20sedimentos.swf.

³² Información provista por la planificadora Lyvia Rodríguez del Valle, directora ejecutiva de la Corporación del Proyecto ENLACE del Caño Martín Peña.

Convocatoria a la planificación participativa

Todo inició el 26 de noviembre de 2001 cuando representantes de las comunidades se reunieron en el salón de conferencias de la oficina del Secretario de Transportación y Obras Públicas. Estuvieron presentes el Director Ejecutivo de la Autoridad de Carreteras y la Gerente del Proyecto, la planificadora Lyvia Rodríguez Del Valle. El entonces Secretario, doctor Fernando Fagundo, hizo la presentación inicial del proyecto y recabó la cooperación de los residentes de las comunidades para establecer estrategias de participación ciudadana durante el proceso. En esta reunión se acordó presentar el proyecto a todas las organizaciones de base en las respectivas comunidades y convocar a asambleas para que todos los residentes conocieran de primera mano sobre el proyecto para la rehabilitación del Caño y sus implicaciones. A partir de esta fecha las comunidades y su liderato comenzaron su participación activa en unión a los consultores contratados para la realización del proyecto. Según expresado en el primer capítulo del Plan de Desarrollo Integral, el Proyecto Enlace transformó una obra de ingeniería y rehabilitación ambiental en un proyecto de desarrollo integral y de justicia social que reconoce las comunidades afectadas por el proyecto como protagonistas de su desarrollo.³³

Para el éxito del proyecto se requería de un buen plan de desarrollo que tuviera el aval de las comunidades afectadas. Es por ello que la elaboración de este plan se programó por fases, a saber: el diagnóstico, la prognosis, el escenario seleccionado y la presentación del plan preliminar. La preparación tomó de septiembre de 2002 hasta octubre de 2004. En todas las fases, el paso crítico fue la participación mediante la recomendación y discusión de propuestas, la aceptación de los líderes comunitarios y la aprobación final de los residentes en asambleas comunitarias. Las comunidades se prepararon y se equiparon con los conocimientos necesarios para asumir su rol planificador responsablemente. Hubo una etapa de integración de las organizaciones comunitarias y su liderato se consolidó bajo el G-8, aunque cada una de las organizaciones mantuvo su propia identidad y responsabilidad para con su comunidad correspondiente. El liderato comunitario bajo el

³³ *Idem* nota 22, Capítulo I, *Introducción*, p. I-4.

G-8 se convirtió en un facilitador. Entre otras actividades, eran el enlace con el público en general y celebraron reuniones con los candidatos a la gobernación y a la alcaldía de San Juan para darse a conocer y para asegurar la continuidad de los trabajos requeridos para el Distrito de Planificación Especial. También se crearon grupos consultivos. Éstos estaban compuestos por residentes voluntarios representativos de la composición poblacional de cada comunidad.

Se creó, además, un comité timón de vivienda que fue seleccionado por los residentes de las comunidades entre sus propios miembros. Tenían la misión de identificar los problemas relacionados con la vivienda en cada comunidad y presentar alternativas. Cuatrocientos treinta participantes, miembros del liderato de las organizaciones de base comunitaria y de los grupos consultivos, se capacitaron en aspectos sobre diseño urbano; titularidad y tenencia de la tierra; valor ecológico del estuario; el proceso de planificación; articulación de la participación comunitaria con la entidad que implantaría el Proyecto Enlace; y desarrollo socioeconómico comunitario, entre otros aspectos. Como parte de estos talleres, los participantes representantes de todas las comunidades adoptaron la visión que habría de guiarles en el proceso, a saber: Una comunidad unida, segura y próspera, modelo de convivencia autogestionaria en el corazón de San Juan. Esta visión fue posteriormente adoptada como parte de la política pública establecida en la Ley 489.

En agosto de 2003, miembros del G-8 y de los grupos consultivos participaron en un conversatorio sobre modalidades de tenencia de la tierra y cómo afectan éstas la titularidad. Los participantes compartieron con profesionales con conocimiento de los temas presentados y se propició un intercambio de ideas que amplió el mosaico de posibilidades para los residentes de las comunidades que a esa fecha aún no tenían un título válido del terreno sobre el cual enclava su residencia. Los mecanismos discutidos, a saber, el tradicional título individual, las cooperativas de terrenos, el fideicomiso de la tierra y la figura de la usucapión, sirvieron para ampliar la visión de los participantes en cuanto a alternativas, y, más importante aún, pusieron de relieve el criterio que estos participantes entendían como el de máxima prioridad al

hacer cualquier evaluación sobre este asunto. Este criterio resultó ser el deseo de permanencia de la comunidad a largo plazo. El fideicomiso comunitario fue el que mayor interés despertó entre los participantes.

En el taller sobre la tenencia colectiva de la tierra se discutió la amenaza del desplazamiento involuntario debido a las fuerzas de mercado y los procesos especulativos y cuán expuestas estaban las comunidades a tales desafíos. A pesar de representar una experiencia totalmente nueva y alejarse del paradigma de los títulos de propiedad individuales, los participantes consideraron la tenencia colectiva de la tierra como la alternativa real a través de un instrumento como el fideicomiso comunitario de tierra.

Reuniones con el G-8, grupos consultivos y el comité de vivienda

Para la elaboración del Plan de Desarrollo Integral se efectuaron 24 reuniones de trabajo con el G-8, los grupos consultivos y el comité de vivienda. A las reuniones con el G-8, los grupos consultivos y el comité de vivienda, se sumaron las reuniones con los líderes de las organizaciones de base comunitaria que realizaban labores en cada comunidad. Se celebraron 58 reuniones con este liderato a través de todas las fases para la aprobación del Plan preliminar.

Asambleas comunitarias

Desde el inicio de la etapa de diagnóstico hasta la aprobación del Plan de Desarrollo Integral preliminar se realizaron 28 asambleas comunitarias. Estas se realizaban en horario nocturno en las mismas comunidades. La asistencia registrada reveló que aproximadamente 1,200 residentes participaron del proceso. Las asambleas comunitarias eran el medio para evaluar las recomendaciones y propuestas del G-8, los grupos consultivos, el comité de vivienda y los líderes de las organizaciones de base comunitaria. En ellas los residentes ratificaban las propuestas o exponían sus sugerencias para modificar lo presentado. Las asambleas se extendieron hasta marzo de 2004. En ellas se mantuvo viva la participación de los residentes y la confianza en el proyecto maduró a través de los contactos y los espacios amplios de discusión.

El Plan de Desarrollo Integral preliminar fue finalmente el

producto del trabajo de todas las comunidades con el asesoramiento de los consultores del Proyecto ENLACE y dicho documento se presentó en vistas públicas el 1 y 2 de septiembre de 2004.

En paralelo se fue llevando el proceso de redacción del anteproyecto de ley que recogía y reconocía todo el trabajo de planificación conducido mediante la participación comunitaria. A estos efectos, en enero de 2004 se efectuó un taller con los líderes del G-8 y los miembros de los grupos consultivos. El propósito del taller fue establecer los lineamientos para la ejecución del Plan de Desarrollo Integral. Estas reuniones continuaron desarrollándose hasta que para abril de 2004 se había preparado un anteproyecto de ley que viabilizaba la implantación de dicho Plan. Este anteproyecto de ley recogía las preocupaciones mayores de la comunidad, tenía incorporadas sus observaciones y comentarios e integró como una de sus políticas el proceso de planificación participativa. Este documento convertido en la Ley 489 en septiembre de 2004, adoptó la política pública que rige las intervenciones gubernamentales con el Proyecto ENLACE y validó los mecanismos que viabilizan los proyectos contenidos en el Plan de Desarrollo Integral. Con su aprobación se dio fuerza de ley al Proyecto ENLACE.

Participación comunitaria hacia la reglamentación del Fideicomiso de la Tierra

De acuerdo con la información publicada en octubre de 2006 por la Corporación del Proyecto ENLACE,³⁴ un 93 por ciento de las 498 familias participantes de los talleres sobre el Fideicomiso de la Tierra se manifestó a favor del Fideicomiso como instrumento para proteger la comunidad. Asimismo, como resultado del intercambio de ideas, sometieron recomendaciones para la reglamentación del mismo. Plantearon asuntos tales como la participación de los residentes en la dirección y administración del Fideicomiso, el acceso de los residentes de las comunidades a las viviendas que se construyan en el Distrito de Planificación Especial, la importancia de que todo proyecto nuevo a realizarse cuente con el endoso del Fideicomiso de la Tierra, la adquisición de terrenos

³⁴ Corporación del Proyecto ENLACE, *Fideicomiso de la Tierra, Informe de Progreso*, hoja suelta de octubre de 2006.

y estructuras vacantes para el desarrollo de nuevas viviendas, y la necesidad de financiamiento para mejorar las residencias de algunos que no tienen título de propiedad sobre el terreno, entre otras preocupaciones, y planteamientos sobre realojos y las oportunidades que deben ofrecerse para que las familias así afectadas puedan permanecer como parte de la comunidad, de así elegirlo. Una vez concluida la primera ronda de talleres comunitarios, los residentes electos al Comité Comunitario del Fideicomiso participaron, junto con el liderato, en cuatro talleres sobre distintos aspectos de la reglamentación. Los asuntos identificados como medulares en estas reuniones se discutieron nuevamente durante el segundo ciclo de talleres comunitarios con los residentes.

En la segunda ronda de talleres comunitarios, los participantes reflexionaron sobre los temas para determinar cómo su implantación o ejercicio sería de beneficio para los residentes del Distrito de Planificación Especial. Los siete aspectos discutidos fueron: la participación en el Fideicomiso de la Tierra de los residentes con título individual sobre la tierra; las restricciones, si alguna, que debían imponerse para la compraventa de estructuras; las diferencias, si alguna, que se establecerían en la concesión de beneficios a los dueños de varias estructuras en oposición a aquellos que sólo poseen una; el trato a darse a quienes poseen estructuras en el Distrito de Planificación Especial, pero que no residen en las mismas; estrategias para la inversión económica; la distribución de los ingresos generados por la administración del Fideicomiso; y, finalmente, los mecanismos de participación para los residentes en las tierras que conforman el Fideicomiso de la Tierra. Concluido este segundo ciclo de talleres comunitarios, las recomendaciones y acuerdos preliminares se recogieron en un documento base que se constituyó en la propuesta de política pública para la reglamentación del Fideicomiso de la Tierra. Este documento se presentó al G-8, a líderes comunitarios y al Comité Comunitario del Fideicomiso en una reunión efectuada en octubre de 2007. Se aclararon dudas y se recomendaron enmiendas al contenido. Así enmendado, este documento de propuesta de política pública para el Fideicomiso de la Tierra del Caño Martín Peña se utilizó para la discusión de la tercera y más reciente ronda de talleres comunitarios. El documento resultante de este proceso participativo es

el que se utiliza en la actualidad para trabajar en la redacción del primer borrador del reglamento general de funcionamiento del Fideicomiso de la Tierra. Una vez se complete la redacción de este primer borrador, se discutirá con los líderes y se llevará a las comunidades. Asimismo, se presentará a la Junta de Directores de la Corporación del Proyecto ENLACE para su consideración y aprobación en principio. Así aprobado, se llevará a vista pública para comentarios del público en general y finalmente el producto de este proceso participativo se presentará nuevamente a la Junta de Directores de la Corporación para la aprobación final, según dispone la Ley 489.

Los jóvenes, futuros líderes del proyecto

Los jóvenes de las comunidades son un componente importante en el proceso participativo. Por ejemplo, en un recorrido por el Estuario de la Bahía de San Juan en las áreas próximas a las comunidades en octubre de 2003, se expuso a un número de jóvenes a un ejercicio de reflexión sobre el potencial de desarrollo ecoturístico que tiene el área. Asimismo, los jóvenes de las comunidades fueron quienes dieron vida a los personajes de un cómic para explicar el futuro de las comunidades aledañas al Caño y lo que entendían sería el Fideicomiso de la Tierra del Caño Martín Peña. También, a través de la actividad denominada *Caño Reggaeton Contest* en la que participan grupos de estudiantes de las escuelas a nivel elemental del Distrito de Planificación Especial y la Península de Cantera, se insta a los estudiantes a componer temas que les estimulen a crear conciencia en torno a los problemas ambientales del sector y la urgente necesidad de tomar acción. Otras actividades con jóvenes incluyen teatro y torneos de *basket comunitario*.

CONCLUSIÓN

Llegado a este punto, el lector puede darse cuenta de que la coordinación para la planificación participativa y para facilitar la participación comunitaria en un proyecto de la magnitud de éste no es tarea para tomar a la ligera. Requiere de la voluntad para comprometer muchísimas horas de trabajo y realizar miles de co-

ordinaciones. Esto, sin tomar en consideración el aspecto de ingeniería del mismo. La participación comunitaria comprometida en su expresión más amplia, unida a una nueva manera de formular política pública de abajo hacia arriba, sin prejuicios y sin estereotipos, ha sido la clave para el éxito que el Proyecto ENLACE ha alcanzado hasta este momento. El resultado es un proyecto de todas y todos por derecho propio y por adopción. Del Gobierno, porque podrá cumplir con el compromiso contraído con las autoridades federales para rehabilitar el Caño y sus márgenes; de las comunidades, porque permite el desarrollo socioeconómico de su entorno sin ser desplazadas por razón de dicho desarrollo, y porque permite legalizar la relación de los residentes con la tierra así como asegura su permanencia en el lugar a largo plazo; del sector privado empresarial, que ha demostrado sensibilidad al proceso participativo y se ha insertado en la agenda comunitaria para darles apoyo y proveerles recursos en las diferentes actividades; y del grupo de asesores y ciudadanos(as) privados(as) que aportan sus ideas, conocimientos y tiempo, porque creen en el potencial de las comunidades y sus líderes para junto con la Corporación del Proyecto ENLACE concluir con éxito el proyecto y establecer las pautas para continuar generando el capital social que tienda puentes con otras comunidades en Puerto Rico y en otras partes del mundo que interesen emular este proceso de planificación y participación comunitaria.

El proceso participativo presentado ha sido, y continúa siendo, uno en el que la interacción de los residentes ha generado mayor participación y múltiples beneficios a poco más de seis años desde el inicio del proyecto. Han comenzado a mejorarse las comunidades en muchos aspectos, entre éstos, se ha generado mayor conciencia sobre la importancia del Caño y los beneficios ambientales de éste; además, un gran número de sus residentes de todas las edades también al día de hoy están mejor capacitados para hacer mayores y mejores aportaciones a su comunidad. La expectativa es que este capital social continúe rindiendo beneficios puesto que la participación comunitaria está apoyada por un marco legal que, a su vez, es producto del mismo proceso participativo, por lo que tiene el respaldo y compromiso de los residentes de las comunidades.

Es importante enfatizar que los logros alcanzados hasta la fecha son asimismo el resultado de un nuevo paradigma en la formulación de política pública que ha venido a enriquecer el proceso de adopción de leyes en Puerto Rico. En nuestro caso, los residentes de las comunidades cuentan no sólo con una ley sensible a sus necesidades, sino con todo un esquema de desarrollo físico-espacial y socioeconómico que toma como fundamento sus propias características. Al alejarse de los esquemas tradicionales, este nuevo paradigma abre el espacio para crear y proveer nuevas perspectivas como en el caso de la nueva figura jurídica del fideicomiso comunitario de tierras, el cual puede emularse también en otras comunidades.

Igualmente importante es que desde esta nueva perspectiva o paradigma, los residentes de las comunidades son el eje del proceso participativo y esto les impone mayor responsabilidad. Su compromiso no es sólo con la presente generación, sino con las generaciones futuras que también se beneficiarán y continuarán protegiendo el Fideicomiso de la Tierra del Caño Martín Peña por muchas razones, pero tal vez la más poderosa sea porque el Fideicomiso nació de ellos y para ellos. Es un instrumento en el que confían y del cual están orgullosos porque es producto de su propia deliberación. Tal como lo expresó Felícita Maldonado Rodríguez, participante del G-8 y de la Junta de Directores de la Corporación del Proyecto ENLACE “...en las comunidades aledañas al Caño hay algo más...que Melodía, el trágico niño [del cuento] de José Luis González. En nuestro Caño existe la alegría de vivir, la esperanza y el deseo de progresar”³⁵. Sin duda alguna estas comunidades ya lo están logrando.

³⁵ Enlace Informativo, v. 7, marzo de 2007.

AL GORE, EL CALENTAMIENTO
Y LA SOBERANÍA

IRMA RIVERA NIEVES

Catedrática,
Universidad de
Puerto Rico.

Entonces el Señor habló a Job desde la tormenta: (...)
¿Dónde estaban cuando cimenté la tierra?
Dímelo si es que sabes tanto.

—Job 38, 1-8

Animales, plantas, reservas de agua, narcotraficantes, déspotas como Pinochet y Milosevic, terroristas e inmigrantes son los verdaderos actores de la escena mundial, el cuerpo de una política y un derecho a-nacionales y transnacionales. Richard Falk señala como definitiva la obsolescencia del orden de los Estados nacionales surgidos en 1648 en la Paz de Westphalia: naciones y ciudadanos siguen siendo “actores sociales significativos en la escena mundial, pero ya no son fuerzas que configuren la historia de nuestro tiempo.” La Soberanía nacional ha estado mutando, de modo que, el Estado (status) -que no siempre fue nacional- estaría dejando de serlo, como si buscara desprenderse de una excrecencia, de un impedimento. El *Reinventing Governement* de Clinton-Gore fue una pieza importante en el avance de las políticas globalistas que buscan transferir poderes de las soberanías nacionales a instancias transnacionales y, tras un eufemístico *World governance*, un *World governement*.

Las perspectivas mundializadas y la declinación de lo nacional forman una pareja. Las alertas ecuménicas sobre el calentamiento y las acusaciones relativas a la extinción de muchas especies animales y los daños a la Madre Naturaleza no requieren ya a las naciones. Así como los cada vez más inclusivos tratados de libre comercio que, con el imperativo de la libre circulación de los cuerpos, han ido reconfigurando los mapas y borrando las fronteras hemisféricas. Ciudades que se han ido convirtiendo en postmodernas ciudades-estado (Chicago), combinaciones (San Diego-Tijuana) que operan como estados regionales, *networks* entre ciudades al modo de Ligas Hanseáticas, zonas protegidas (*wildlands*), patrimonios de la humanidad, en territorios compartidos por dos o más naciones, son algunas de las nuevas configuraciones políticas. También las remesas a Latinoamérica (16.6 billones de dólares a México) a cambio de mano de obra dan fe de nuevas figuras del comercio y de la industria. Agamben reconoce en el *denizen* -una masa residente estable de no-ciudadanos que no pueden y quizá no quieren ser naturalizados ni repatriados- los pioneros de una cultura apátrida. Hans Küng señala que es urgente una ética global que reúna a las religiones del mundo bajo unos principios comunes dada la multiplicidad de realidades incontenibles ya en *lo nacional*: "(...) la legalidad y legitimidad de la intervención humanitaria, el movimiento a favor de la globalización de la democracia, el resurgimiento religioso, las luchas por un desarrollo para el pueblo".

La Justicia y lo Nacional aparecen ya como dos realidades incommensurables. El nuevo paradigma de un Nuevo Orden Mundial (NOM) transnacional bebe en las fuentes patrióticas de Occidente. Para la *Tierra* (Planet Earth)-la nueva Madre mítica que ha de ir ocupando el lugar de la República en los patriotismos modernos- habría que inventar un *World Government* o un *Global Governance* cuya norma más general es la exigencia de un desarrollo sostenible (*sustainable development*), es decir, un desarrollo compatible con la biodiversidad. El Ministerio más alto del NOM será el Ambiental. Más que el fin de los Derechos Humanos, éstos se han extendido. No son ya solamente humanos. Hay nuevos sujetos de derechos o, para los más radicales, no son superiores los de los humanos. La tecnociencia apertura una nueva religiosidad porque

se ha ido convirtiendo en una fe, en Ciencia más que en ciencia, es decir, en dogma más que en un humilde y poderoso método de producir la verdad. Reaparecen las nostalgias por la Humanidad y los sentimientos oceánicos de fusión. El desencantamiento industrial cede su paso a un reencantamiento (re-enchantment) y a una metafísica ecológica New Age. La cultura antropocéntrica industrial cede a una cultura biocéntrica que avanza mediante la biotecnología tanto como con la religión Verde (Green Religion) y una cosmología, compatibles -según algunos- con el cristianismo. Una “revolución normativa de proporciones globales”, afirma Falk. El NOM requiere de un nuevo patriotismo, uno que nos permitiera llegar a comprender que los fines nacionales ya no importan, o no más que los mundiales.

El entusiasmo alcanza temperaturas de Guerra fría cuando de la relación Norte-Sur se trata porque se invierte la culpa y la criminalización: el Norte tendrá que hacer sacrificios en pos de un desarrollo mundial sostenible. Muchos, sino la mayoría, de los productos imprescindibles para el funcionamiento de la civilización industrial son ecológicamente incorrectos. La sociedad de consumo y la agricultura industrial que la hace posible son *lo insostenible*: “(...) está tomando forma un esfuerzo político serio de insistir en que EE UU actúe como un “soberano responsable”, lo que puede significar que tenga que eliminar aspectos de su forma de vida que producen daño global.” –señalaba Falk. O EE UU armoniza sus leyes con las nuevas normas mundiales y recortan sus prácticas, o el avance del NOM podría llegar a invertir las fuerzas que hemos conocido, convirtiéndolos en un Estado delincuente precisado de intervención por las instancias supranacionales defensoras del desarrollo sostenible. Más que la pobreza o la desigualdad en el Norte o en el Sur, lo insostenible es ahora la forma de vida de las clases medias primermundistas (residencias unifamiliares climatizadas, alto consumo de carnes congeladas, desparramamiento urbano, transportación individual, etc.). Organizados por la declinación de la familia correlativa a la del Estado y por las utopías colectivistas, la familia conyugal suburbana aparece, también en estos discursos de *la Tierra*, como el lugar de la plenitud y el exceso contra el cual hay que actuar.

Los tonos rosas y livianos se van tornando grises y densos cuando damos el paso de la adoración debida a la Madre y las euforias magmáticas, a la política y a la penalidad que han de acompañar al NOM. El patriotismo ecológico busca encarnarse en unas instituciones, en un Super-estado o Mega-estado transnacional con su Derecho y sus tribunales, invención institucional postmoderna que repite el saber político que nos ha sido legado. Los juicios de Nuremberg son el precedente. Si hay nuevos sujetos de derecho, hará falta también una nueva penalidad para este nuevo orden mundializado. Los nuevos crímenes (inmigración ilegal, contrabando de armas, niños, y órganos, narcotráfico, robos de identidad, crímenes contra la humanidad) ya habían demostrado las impotencias del Derecho penal, que fue siempre nacional: el poder del Estado contra sus ciudadanos.

Ya se pide una fuerza militar transnacional. El fin de los bélicos Estados nacionales no supone el fin de la militarización, más bien al contrario: las Fuerzas Armadas han ido mutando a *Operations Other Than War* que ponen a prueba las conquistas de la tecnociencia: ayuda en desastres, lucha contra el narcotráfico en la que están involucrados numerosos civiles, esfuerzos para atravesar las barreras lingüísticas, intervención con los violadores de las normas ambientales, etc. Y aún éstas serían sólo una transición hacia unas fuerzas armadas mundiales a-nacionales, así como la arruinada ONU debería mutar hacia una Federación Mundial en la que los criterios nacionales se habrían extinguido para viabilizar un “enforceable world law”. El nuevo *Gobierno Mundial* tendría que limitar y regular al Estado nacional(ista), a la globalización corporativa y a los denizens y homeless que ha ido multiplicando el nuevo orden. Estos van configurando el nuevo universo criminogénico.

Los discursos contra “la injerencia extranjera” con el que se han defendido los déspotas del Sur, ya aparecen en EE UU, muchos ya han levantado su voz contra las formas de “enforcement” implícitas en los tratados mundiales (Land Mines, Law of the Sea, Water Use Management, Nuclear Ban, Rights of the Child, International Criminal Court). El *American Sovereignty Restoration Act* (HR1146) de Marzo de 2005 fue una respuesta defensiva de los neo-soberanistas. En lo judicial, un bypass de la soberanía

nacional ya puede verse en *Roper v. Simmons*: la decisión contra la pena de muerte del menor la basaron los jueces, no en las leyes del Estado, sino en la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño y en una serie de documentos internacionales no ratificados por EE UU. En opinión disidente y con una impecable lógica jurídica republicana, el Juez Antonin Scalia rechazaba el reconocimiento de una ley internacional más alta que la nacional: “Mientras que las opiniones de nuestros ciudadanos son irrelevantes para el tribunal, las opiniones de otros países y de la llamada comunidad internacional han subido al centro del escenario. (...) La premisa básica del argumento del tribunal -que la ley americana ha de tener conformidad con las leyes del resto del mundo- debe ser rechazada de un plumazo.”

También la filósofa Hannah Arendt, con la voz de la más correcta *american citizen*, advertía ya en 1969 sobre los peligros de la centralización para “las bendiciones del gobierno constitucional” porque el avance de la centralización alimenta los etnonacionalismos como respuestas a un gigantismo despotenciador que produce resentimientos. Pienso que los neo-soberanistas suscribirían esta formulación del problema porque, en buena lógica republicana, no ven que la legitimidad del *World Government* derive de los gobernados.

El fin de los Estados nacionales los hace depender el arquitecto Paul Virilio de la hipercomunicabilidad hipermoderna, de un mundo en el que la ley, el control y la verdad se los hemos ido dejando a las máquinas. No hay que olvidar que nuestros naturalismos son telemáticos, nuestra Naturaleza está en la distancia espectral de la cámara: las hermosas imágenes del Planeta Azul desde la nave espacial, los paisajes del calentamiento que nos envían los medios telemáticos, Al Gore demostrando su carisma político -no en el mundo electoral y material del cuerpo a cuerpo- sino como video-performer. Dado que la *Naturaleza* la produce la tecnociencia, nuestra *Paz* es audiovisual, televisiva.

