



**PNUMA**  
Oficina Regional para  
América Latina y el Caribe

# **INFORME SOBRE EL DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL LATINOAMERICANO**

---

Su aplicación después de diez años  
de la Conferencia de las Naciones Unidas  
sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

**RAÚL BRAÑES**

Primera edición: 2001

© Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente  
Oficina Regional para América Latina y el Caribe  
Boulevard de los Virreyes 155, Colonia Lomas de Virreyes,  
CP 11000, México, D.F., México

ISBN 968-7913-16-9

<http://www.rolac.unep.mx>

# ÍNDICE

Presentación	7
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>INTRODUCCIÓN</b>	9
1. El desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación	11
2. El derecho ambiental	11
3. Las Constituciones Políticas latinoamericanas	12
4. La legislación latinoamericana propiamente ambiental	15
5. La legislación sectorial de relevancia ambiental latinoamericana	17
6. La legislación común latinoamericana de relevancia ambiental	20
7. La influencia del derecho internacional y la participación de los países de la región en su formación	20
8. La administración pública del medio ambiente	21
9. Los problemas de aplicación de la legislación ambiental en América Latina: ineficiencia e ineficacia	23
10. La aplicación administrativa de la legislación ambiental	25
11. La aplicación jurisdiccional de la legislación ambiental: el acceso a la justicia ambiental	25
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO DE 1992</b>	29
1. Antecedentes	31
2. La función del derecho en los cambios ambientales desde la perspectiva de la Conferencia de Río	31
3. Las pautas para el establecimiento de un marco jurídico y reglamentario eficaz	32
4. El marco jurídico para la promoción del desarrollo sostenible	33
5. El marco jurídico para la protección del medio ambiente	36
6. Tierras y agricultura	37
7. Biodiversidad y biotecnología	37
8. Bosques	39
9. Ecosistemas frágiles	39
10. Aguas continentales	40
11. Ecosistemas marinos	41
12. Atmósfera	41
13. Elementos que pueden afectar al medio ambiente: productos químicos tóxicos, desechos peligrosos, desechos sólidos y aguas cloacales	41
14. Cooperación internacional	42
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>LOS ÚLTIMOS DESARROLLOS DEL CONSTITUCIONALISMO AMBIENTAL LATINOAMERICANO</b>	45
1. Los avances del constitucionalismo ambiental latinoamericano durante la última década del siglo XX	47
2. Las Constituciones latinoamericanas de década de los años 1990 (Colombia, Paraguay, Perú, Argentina, República Dominicana, Ecuador y Venezuela)	47
3. Las modificaciones constitucionales de la década (Cuba, Costa Rica, Bolivia, Uruguay y México)	50
4. Los contenidos de los cambios constitucionales de la década y sus vinculaciones con la Conferencia de Río	51

5. El desarrollo sostenible. El deber del Estado y de las personas de proteger el medio ambiente	52
6. Las restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales con la finalidad de proteger el medio ambiente	53
7. Las restricciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales y la idea de patrimonio ambiental	54
8. El derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado	55
9. Los mecanismos jurídicos para hacer efectivo el derecho a un medio ambiente adecuado	56
10. El deber de accionar en defensa de los intereses ambientales	56
11. La conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales	57
12. La diversidad biológica	57
13. Los recursos genéticos y la bioseguridad	57
14. Vida silvestre	58
15. Zonas geográficas protegidas	58
16. Áreas naturales protegidas	58
17. Los desastres naturales	58
18. Agricultura, reforma agraria y medio ambiente.	59
19. Las bases constitucionales para la regulación de ciertos asuntos ambientales	59
20. La evaluación del impacto ambiental	59
21. La ordenación del territorio	59
22. El daño ambiental	60
23. Los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos	61
24. La protección del medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas. La protección del patrimonio cultural	61
25. La educación ambiental	62
26. La participación social en la gestión ambiental y el derecho a la información	62
27. La participación de los pueblos indígenas en la gestión ambiental	63

#### **CAPÍTULO IV**

LOS CAMBIOS EN LAS LEYES AMBIENTALES LATINOAMERICANAS	65
1. Introducción	67
2. Los principales procesos legislativos posteriores a la Conferencia de Río	67
3. Las leyes generales o “marco” de los últimos años (Honduras, Chile, Costa Rica, Cuba, Nicaragua, El Salvador, Panamá, República Dominicana y Uruguay). La Ley 99 de Colombia.	68
4. Los cambios jurídicos a partir de 1992. La política ambiental	71
5. Los instrumentos para la aplicación de la política ambiental. La planificación y el ordenamiento del territorio	71
6. La evaluación del impacto ambiental	72
7. Los instrumentos económicos, incluida la responsabilidad civil	73
8. La responsabilidad penal	74
9. El manejo sostenible de los ecosistemas. La legislación sobre diversidad biológica	75
10. La legislación sobre seguridad biológica o bioseguridad	77
11. La legislación sobre vida silvestre	79
12. La legislación forestal	81
13. La legislación sobre suelos	82
14. La legislación sobre ecosistemas frágiles	82
15. La legislación sobre aguas	82
16. La legislación sobre ecosistemas marinos	82
17. La legislación sobre atmósfera	83
18. Otras disposiciones protectoras del medio ambiente	84

## **CAPÍTULO V**

<b>LOS PROGRESOS EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL</b>	<b>85</b>
1. La “efectividad” del derecho ambiental latinoamericano.	87
2. La aplicación administrativa del derecho ambiental	87
3. Los organismos globales de la gestión ambiental de los últimos años: los Ministerios o Secretarías de Estado de Medio Ambiente	89
4. Los organismos globales de la gestión ambiental: las Comisiones o Consejos Nacionales de Medio Ambiente	91
5. Los organismos sectoriales de la gestión ambiental	92
6. La descentralización de la gestión ambiental	92
7. La participación social en la gestión ambiental	93
8. El derecho a la información	94
9. Los organismos administrativos especializados en la aplicación del derecho ambiental	94
10. La aplicación judicial del derecho ambiental	95
11. Los desarrollos de la justicia constitucional	96
12. Los problemas de la justicia civil	97
13. Los avances de la justicia penal	98
14. Los progresos de la justicia administrativa	99
15. La ampliación del campo de la legitimación procesal como un método para garantizar la aplicación judicial del derecho ambiental	99

## **CAPÍTULO VI**

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>103</b>
1. Recapitulación	105
2. Conclusiones generales: los últimos años se han caracterizado por avances importantes en el desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación, bajo la influencia directa o indirecta de la Conferencia de Río.	105
a). El desarrollo desigual del derecho ambiental y su aplicación en los países de América Latina y en el interior de los mismos	106
b). La carencia de las disposiciones necesarias para la aplicación de ciertos desarrollos de la legislación ambiental	107
c). Los progresos relativos de la eficiencia y eficacia de la legislación ambiental	107
d). Los problemas de la aplicación administrativa de la legislación ambiental	108
e). Los problemas de la aplicación judicial de la legislación ambiental	108
3. La influencia de la Conferencia de Río en los cambios jurídicos de los últimos años en los países de América Latina	109
4. La cooperación internacional y los cambios ambientales. Los supuestos generales de un sistema económico mundial adecuado que incluye la liberalización del comercio y un incremento sustancial de la ayuda oficial para el desarrollo	109
5. La cooperación internacional y el supuesto más específico de los apoyos institucionales de naturaleza internacional para los cambios jurídicos	111
6. El balance general del desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación después de diez años de la Conferencia de Río	111
7. Hacia una agenda legislativa para los próximos años: las tareas jurídicas pendientes	112
8. Los cambios constitucionales para el desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación	113
9. Las tareas legislativas para el desarrollo sostenible	113
10. Los cambios legislativos para la aplicación del derecho ambiental	113
11. Las dificultades que enfrentan los cambios ambientales y la propia agenda legislativa para los próximos años	114



## **PRESENTACIÓN**

Este informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992), ha sido preparado a solicitud de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (ORPALC-PNUMA), en el contexto de los preparativos para la Conferencia Regional “Río+10” que tendrá lugar en octubre de 2001 con miras a la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible del siguiente año (Johannesburgo, 2002).

El presente documento trata de los avances del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación después de la Conferencia de Río y está integrado por seis capítulos. En el primer capítulo se ofrece una visión panorámica del desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación hacia 1992; en el segundo, se examinan los compromisos jurídicos asumidos por los Estados con motivo de esta Conferencia; en el tercero se analizan los avances que, en el campo constitucional, se han venido haciendo en los países de América Latina durante la década de los años 1990; en el cuarto se describen los cambios, dentro de ese marco constitucional, en las leyes ambientales; en el quinto, se reseñan los progresos que se han hecho en estos últimos años en materia de aplicación de la legislación ambiental; y en el sexto se formulan las principales conclusiones que emanan de los análisis realizados.

En consecuencia, el informe ha sido estructurado para introducir al lector en el estado que el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación guardaban al momento de la Conferencia, para luego situarlo en las iniciativas jurídicas propiciadas por los principales documentos de la Conferencia, como son la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Agenda 21 emanadas de la Conferencia. Teniendo en cuenta estos antecedentes, el informe se ha ocupado de examinar la manera como durante los últimos años se ha continuado desarrollando el constitucionalismo ambiental latinoamericano y los procesos legislativos encaminados a dotar a nuestros países de leyes ambientales modernas, así como de analizar los progresos que se han hecho en este mismo período en materia de lo que, en el lenguaje de la Conferencia, se denomina la “efectividad” de la legislación ambiental, tanto de la perspectiva de la aplicación del derecho ambiental por los órganos administrativos como de su aplicación por los órganos jurisdiccionales. De todo lo anterior, se han desprendido algunas conclusiones que destacan los más importantes progresos y los más notorios retrasos, explican las razones más generales de los mismos y diseñan, a grandes rasgos, una agenda legislativa posible para los próximos años.

De esta manera, se ha procurado entregar al lector un cuadro lo más completo posible, dentro de los límites propios de un trabajo de esta naturaleza, sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación en los últimos años, que tomando como punto de partida la Conferencia de Río le permita valorar el camino recorrido por América Latina en este lapso. En este empeño, se ha procurado poner de manifiesto la forma como los países de la región han llevado

adelante los compromisos jurídicos asumidos en la Conferencia. Sin embargo, en todo momento se ha pretendido ir más allá de lo que sería un informe de desempeño de los países latinoamericanos en función de la Conferencia, porque lo importante es analizar si el derecho ambiental latinoamericano se está transformando en un instrumento en verdad apropiado para las exigencias de una gestión ambiental moderna, con altos niveles de aplicación, en función de los objetivos y metas de las políticas ambientales de los países de la región y en el contexto de sus propias realidades.

Por tanto, dichos compromisos jurídicos sólo han sido considerados como puntos de referencia – aunque por cierto como importantes puntos de referencia –, para evaluar los avances y rezagos que muestra el derecho ambiental en nuestra región. Desde ese punto de vista, puede decirse que este nuevo aniversario de la Conferencia de Río es una excelente oportunidad para evaluar el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación.

El presente informe es necesariamente un trabajo de síntesis, en el que su autor ha procurado volcar las lecciones que le ha dejado su participación de muchos años en el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano, enseñanzas que por otra parte están consignadas en más de veinte libros, ensayos y artículos que se citan a lo largo de este documento y a los que se remite al lector interesado en profundizar algunos de los temas aquí tratados. Es más que probable, sin embargo, que este informe incurra en omisiones no deliberadas y en errores importantes, por los que se solicitan anticipadamente excusas. La verdad es que el complejo acervo del derecho ambiental latinoamericano y la dinámica que presenta su evolución colocan siempre a quienes se ocupan de sus contenidos en el riesgo de presentar una información incompleta o desactualizada.

La elaboración de la versión final de este documento ha contado con la colaboración de la Oficina Regional del PNUMA en la persona de su Director Regional, Ing. Ricardo Sánchez, y de su Oficial Legal, Dra. Rossana Silva, así como de un pequeño grupo de expertos latinoamericanos que, convocados por el PNUMA para ese efecto, se reunieron el 5 de octubre de 2001 en la ciudad de México e hicieron comentarios que permitieron mejorar dicho documento. Me refiero a los Drs. Ricardo Koolen (Argentina), Gisela de Alencar (Brasil), Rafael Valenzuela (Chile), Claudia Mora (Colombia), Orlando Rey (Cuba), Luis Vera (México), Ada Alegre (Perú), Ricardo Gorosito (Uruguay) e Isabel de los Ríos (Venezuela). En esa reunión participaron, además, algunos abogados de la región mesoamericana que son miembros de la Unión Mundial para la Naturaleza, encabezados por la Dra. Grethel Aguilar, quienes también hicieron comentarios al documento. Mis agradecimientos a todos ellos por su desinteresado apoyo, así como al señor Claudio Amesca y a Vivian Ruzansky, quienes tuvieron a su cargo la edición de este libro.

Por supuesto, la responsabilidad por el contenido de este trabajo y por las opiniones aquí expresadas corresponden completamente a su autor, sin que ellas sean compartidas necesariamente por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y sus integrantes, ni por los expertos que colaboraron en esta versión final.



# CAPÍTULO I

## **INTRODUCCIÓN**



# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### 1. El desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación

En este capítulo se ofrece una visión panorámica del desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación, que tiene en cuenta el proceso histórico de su formación, especialmente durante el período comprendido entre la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992).

El propósito de este examen es situar al lector en el estado que mostraba ese desarrollo y su aplicación hacia 1992 y, de esta manera, introducirlo en el tema del presente trabajo, que consiste en el análisis de los avances del desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación en los años que han seguido a la Conferencia de Río. En este análisis se procura, por cierto, destacar la manera como los países de la región han llevado adelante, en un plano jurídico, los compromisos asumidos en la Conferencia. Sin embargo, este análisis pretende ir más allá de lo que sería un informe de desempeño de los países latinoamericanos en función de la Conferencia.

En la primera parte de este capítulo se formulan ciertas precisiones conceptuales que parecen necesarias para los propósitos de este trabajo y, a continuación, se describe la manera cómo se ha ido generando el derecho ambiental latinoamericano y los problemas que ha presentado su aplicación. En esta descripción se pone un énfasis especial en los progresos hechos entre 1972 y 1992 tanto en las Constituciones Políticas de los países de la región como en lo que aquí se denomina legislación propiamente ambiental, dado que, como se verá a lo largo de este trabajo, los desarrollos del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación en los últimos años consisten, básicamente, en la continuación de tendencias que se originaron a partir de 1972, bajo la influencia de la Conferencia de Estocolmo.

En efecto, la Conferencia de Estocolmo tuvo el extraordinario mérito de poner los temas ambientales en la agenda mundial y, de esta manera, en la agenda de todos los países del planeta, incluidos los de nuestra región, con la consecuencia de que, a partir de 1972, se inició por doquier un proceso de institucionalización de la gestión ambiental, o

de cambios donde existía este tipo de gestión, que trajo consigo importantes modificaciones en las políticas públicas y en los propios sistemas jurídicos.

Las modificaciones en los sistemas jurídicos consistieron en la creación de normas que tenían claramente el propósito de proteger el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible. Este tipo de normas es lo que comúnmente se conoce como “derecho ambiental”. En este trabajo, sin embargo, se le denomina “legislación propiamente ambiental”, para distinguirla de otro tipo de normas, que también integran el derecho ambiental y que se diferencian de las anteriores en los términos que se señalan a continuación.

### 2. El derecho ambiental

En todo sistema de derecho ambiental es posible distinguir tres tipos de normas jurídicas, cuyas diferencias se explican por el proceso de su formación histórica.<sup>1</sup>

La “legislación común de relevancia ambiental” o “legislación de relevancia ambiental casual”, integrada por las normas jurídicas expedidas sin ningún propósito ambiental, pero que regulan conductas que inciden significativamente en la protección del medio ambiente. Sus orígenes datan del siglo XIX.<sup>2</sup>

La “legislación sectorial de relevancia ambiental”, integrada por las normas jurídicas expedidas para la protección de ciertos elementos ambientales o para proteger el medio ambiente de los efectos de algunas actividades, que es propia de las primeras décadas del siglo XX.<sup>3</sup>

La “legislación propiamente ambiental”, integrada por las normas jurídicas expedidas con arreglo a la moderna concepción que visualiza al medio ambiente como un todo organizado a la manera de un sistema.<sup>4</sup>

Hay que advertir que, a pesar de los avances que se han hecho en los últimos años en materia de legislación propiamente ambiental, los asuntos ambientales en nuestra región están regidos, principalmente,

---

1 El derecho ambiental, en tanto derecho positivo o “legislación ambiental”, está constituido por el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se esperan una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos. Esta definición la elaboré en 1987 y aparece en mi libro *Derecho ambiental mexicano*, publicado en México por la Fundación Universo Veintiuno. Mediante dicha definición, que he reproducido en sucesivos trabajos, intento destacar: 1) que el derecho ambiental se ocupa de ciertas conductas humanas que pueden considerarse de interés ambiental; 2) que dichas conductas son aquellas que pueden influir en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente (el conjunto de las variables que directa o indirectamente interactúan con los sistemas de los organismos vivos); y 3) que las mismas conductas interesan al derecho ambiental sólo en la medida en que generan efectos importantes en las condiciones que hacen posible la vida y determinan su calidad (al derecho ambiental no le interesan los efectos de *minus*).

2 Se encuentra constituida por un conjunto de disposiciones que forman parte del “derecho común”, en el sentido moderno de esta expresión. Ellas no tienen ningún propósito ambiental, pero inciden en los asuntos ambientales en la medida que generan efectos que les conciernen, como es el caso especialmente de ciertas normas civiles, penales y procesales, que en nuestros países son promulgadas a partir de su formación como Estados-Nación. Su relevancia ambiental es “casual”, como dice Rafael Valenzuela, porque operan sobre los asuntos ambientales “sin que estos efectos hayan sido buscados como consecuencias previstas de sus prescripciones normativas”, como se puede leer en artículo de ese autor, “El derecho ambiental ante la enseñanza y la investigación”, en *Revista de Ciencias Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso (Chile)*, núm. 23, segundo semestre, 1983, pp. 179 a 200.

3 Corresponde a la legislación que se ocupa de la protección de ciertos recursos naturales, como los bosques y las aguas, así como de la protección de la salud humana y del mejoramiento de la calidad de la vida de las personas mediante la regulación de ciertas actividades que pueden generar efectos indeseables para las personas o para el medio ambiente, como es el caso de la legislación sanitaria y de la legislación sobre asentamientos humanos.

4 Se trata de la legislación expedida en nuestra región en las últimas tres décadas, que se identifica habitualmente con las leyes generales o leyes marco promulgadas para la protección del medio ambiente en su conjunto, así como con las disposiciones que derivan de este tipo de leyes.

por la legislación sectorial de relevancia ambiental y, en una medida importante, por la legislación común de relevancia ambiental. En efecto, la verdad es que estos avances son sólo como el inicio de un proceso de renovación de la legislación ambiental porque los cuerpos de normas en que se expresan, hasta ahora, se superponen a la legislación preexistente de carácter sectorial o casual, regulando el medio ambiente en su conjunto y modificando la legislación anterior sólo en algunos puntos, pero no reemplazándola del todo.

La legislación sectorial de relevancia ambiental se ocupa básicamente de tres grandes temas: 1) la protección de recursos naturales como el agua, el suelo, los recursos forestales, la flora y fauna silvestres, el mar y los recursos pesqueros, los minerales y los recursos energéticos, y otros; 2) la ordenación del ambiente construido por el hombre, como los asentamientos humanos y las actividades que se realizan en su interior; y 3) la protección de la salud humana de los efectos ambientales.

La legislación común de relevancia ambiental está constituida por los códigos y leyes del orden civil, penal, procesal y administrativo, que se aplican a los asuntos ambientales, a falta de disposiciones especiales sobre la materia, en temas tales como la propiedad y el uso de los elementos ambientales, la responsabilidad por el daño ambiental y la manera de hacerla efectiva, el deterioro grave del patrimonio ambiental, las contravenciones administrativas, y muchos otros.

La legislación propiamente ambiental está integrada por las disposiciones constitucionales expedidas últimamente para proteger el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible, así como por las leyes generales o leyes marco sobre la materia promulgadas con las mismas finalidades y por las leyes que ajustan a ellas o derivan de las mismas. En consecuencia, este concepto comprende las Constituciones Políticas de los países de la región y los Códigos que contienen este tipo de disposiciones y las leyes ambientales para la protección del medio ambiente en su conjunto que comenzaron a ponerse en vigor desde 1974 en adelante, así como las leyes sectoriales que son congruentes con este tipo de Códigos o leyes y las disposiciones reglamentarias o de otro tipo que se derivan de estos Códigos o leyes.

### ***3. Las constituciones políticas latinoamericanas***

La compleja historia política reciente de gran mayoría de los 20 países que componen América Latina ha llevado a una renovación de sus instituciones, lo que se ha reflejado, entre otras cosas, en cambios constitucionales. En efecto, entre 1972 y 1999, 16 de los 20 países de la región se han dado nuevas Constituciones Políticas, que de diversas maneras han procurado incorporar las modernas preocupaciones de la sociedad latinoamericana. Esto ha permitido, entre otras muchas novedades, que en estas nuevas Constituciones figuren un número importante de disposiciones que se refieren a la preocupación por la protección del medio ambiente y la promoción de un modelo de desarrollo sostenible, que han venido a “enverdecer” estas Leyes Fundamentales.

Así ha ocurrido con las Constituciones de Panamá (1972), Cuba (1976), Perú (1979, sustituida en 1993), Ecuador (1979, sustituida en 1998), Chile (1980), Honduras (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Haití (1987), Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Argentina (1994), República Dominicana (1994) y Venezuela (1999). Doce de estas dieciséis Constituciones fueron promulgadas entre 1972 y 1992, estos es, en el período de veinte años que medió entre la Conferencia de Estocolmo y la Conferencia de Río.

### **CONSTITUCIONES POLÍTICAS PROMULGADAS EN LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA ENTRE 1972 Y 1992**

1972	PANAMÁ
1976	CUBA
1979	PERÚ (sustituida en 1993)
1979	ECUADOR (sustituida en 1998)
1980	CHILE
1982	HONDURAS
1983	EL SALVADOR
1985	GUATEMALA
1987	HAITÍ
1987	NICARAGUA
1988	BRASIL
1991	COLOMBIA
1992	PARAGUAY

Algunas veces estos principios han sido incorporados por modificaciones introducidas a las cuatro Constituciones anteriores a 1972, como ha sucedido con la Constitución mexicana de 1917 (reformada en 1987 y en 1999), con la Constitución costarricense de 1949 (reformada en 1994), con la Constitución boliviana de 1967 (reformada en 1994) y con la Constitución uruguaya de 1966 (reformada en 1996). Otras veces, los principios ambientales establecidos han sido profundizados, como ha sucedido con las Constituciones Políticas de Panamá y Cuba.

El constitucionalismo ambiental latinoamericano no es un fenómeno nuevo, sino que se encuentra inserto dentro de una verdadera tradición constitucional de protección de los recursos naturales, que se remonta a la Constitución mexicana de 1917 y que se extiende a las posteriores, perviviendo en las nuevas Constituciones. En efecto, desde 1917 la Constitución de México prescribe que “la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de regular la propiedad privada y el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación...”, así como que se deben dictar las medidas necesarias, entre otros fines, “para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños a la propiedad privada” (artículo 27, hoy reformado). Este tipo de precepto se ha venido reproduciendo prácticamente en todas las Constituciones posteriores, lo que es explicable en una región excepcionalmente rica en recursos naturales y cuyo desarrollo económico ha estado históricamente vinculado a la explotación de los mismos.

Las materias ambientales reguladas en la actualidad en las Constituciones Políticas son muchas. Simplificando, puede decirse que los cambios constitucionales principales, que incluso muestran una determinada progresión histórica, son los siguientes: primero, se establece el deber del Estado de proteger el medio ambiente; luego, este deber se extiende a la sociedad en su conjunto y se autorizan restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales; al mismo tiempo, se comienza a incorporar el derecho a un medio ambiente apropiado junto con los demás derechos fundamentales y a garantizar su ejercicio; más tarde, se inicia el establecimiento de la vinculación que existe entre el medio ambiente y el desarrollo, prescribiéndose

que la economía debe orientarse hacia un modelo de desarrollo sostenible; y, finalmente, se entra a regular la protección de ciertos componentes específicos del medio ambiente: el patrimonio genético, la flora y fauna silvestres, ciertas regiones específicas del territorio como la Amazonía y otros, así como a establecer ciertas bases constitucionales en temas específicos que serán desarrolladas por la legislación ambiental, tales como la evaluación previa del impacto ambiental, la prohibición del ingreso de residuos peligrosos, los efectos ambientales de la minería, la localización de las industrias que tengan reactores nucleares y muchas otros.

A continuación, se reseñan algunos de los componentes del constitucionalismo ambiental latinoamericano que aparecen en las décadas de los años 1970 y 1980 bajo la influencia de la Conferencia de Estocolmo de 1972 y del Informe Brundtland de 1987, que en la década de los años 1990 se continuarán desarrollando, ahora bajo el signo de la Conferencia de Río. De esta reseña se excluyen las Constituciones colombiana de 1991 y paraguaya de 1992, dado que ellas son, ideológicamente hablando, un producto de los prolegómenos de la Conferencia de Río, como se verá en el capítulo siguiente.

Lo primero que cabe analizar es la idea del desarrollo sostenible, en relación con el deber del Estado y la sociedad de proteger el medio ambiente. En toda Constitución subyace un modelo de desarrollo económico, que se establece mediante un conjunto de disposiciones que configuran lo que se llama la “constitución económica”. La idea de desarrollo que se encuentra presente en las Constituciones Políticas de América Latina se comenzó a enriquecer en la década de los años 1980 con la incorporación de la idea del desarrollo sostenible, que de acuerdo con la conocida fórmula del Informe Brundtland es un modelo de crecimiento que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

La prescripción constitucional de que el Estado y la sociedad civil deben proteger el medio ambiente implica, por sí misma, la idea de que la Constitución promueve un modelo de desarrollo sostenible. Sin embargo, esta idea se comenzó a hacer explícita en 1985 en la Constitución de Guatemala<sup>5</sup> y en 1998 en la Constitución de Brasil.<sup>6</sup> Como se verá en el capítulo siguiente, a partir de la década de los años 1990 la referencia al desarrollo sostenible pasó a ser común en

las nuevas Constituciones latinoamericanas y, en algunos casos, se incorporó a las anteriores a 1992.

En lo que se refiere al deber del Estado de proteger el medio ambiente, éste apareció por primera vez en la Constitución de Panamá de 1972.<sup>7</sup> Esta idea se reprodujo en todas las Constituciones de esa década, bajo distintas fórmulas. En efecto, la Constitución cubana de 1976 estableció que “...el Estado y la sociedad protegen la naturaleza...”. (artículo 27, hoy reformado). Una fórmula similar fue utilizada por la Constitución chilena, cuando estableció que “es deber del Estado velar para que este derecho (a vivir en un ambiente libre de contaminación) no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza (artículo 19, N° 8°). En las demás Constituciones de la década de los años 1980, este deber del Estado de proteger el medio ambiente fue previsto de distintas maneras.<sup>8</sup>

Por su parte, el deber de la sociedad de proteger el medio ambiente apareció por primera vez en la Constitución de Cuba de 1976, en los siguientes términos: “Para asegurar el bienestar de los ciudadanos, el Estado y la sociedad protegen la naturaleza. Incumbe a los órganos competentes y además a cada ciudadano velar porque sean mantenidas limpias las aguas y la atmósfera, y que se proteja el suelo, la flora y la fauna (artículo 27).<sup>9</sup> A partir de esa época, el deber de la sociedad de proteger el medio ambiente comenzó a incorporarse en a otras Constituciones.<sup>10</sup>

Es importante hacer notar que, ciertas veces, este deber se vincula a otras prescripciones, que son algo así como su necesario corolario. Me refiero a aquellas disposiciones que, como consecuencia de la consagración del mencionado deber, autorizan el establecimiento de restricciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales cuando ello sea necesario para la protección del medio ambiente, en especial cuando se trata del ejercicio del derecho de propiedad.

Este tipo de prescripciones aparece por primera vez en un Acta Constitucional de 1976 en Chile, que más tarde fue reproducida en la Constitución de 1980 de ese país, donde se dice que “la ley podrá establecer restricciones específicas de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente” (artículo 19). Este modelo fue seguido por Ecuador, donde por reforma de 1983 se incorporó una disposición similar a la Constitución de 1979 (coincidentemente, también en su artículo 19).

---

5 Allí se dice que “el Estado, las Municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación ambiental y mantenga el equilibrio ecológico” (artículo 97).

6 Dispone esa Constitución que corresponde al Poder Público y a la colectividad el deber de proteger el medio ambiente y “preservarlo para las generaciones presentes y futuras” (artículo 225).

7 “Es deber fundamental del Estado velar por las condiciones ecológicas, previniendo la contaminación del ambiente y el desequilibrio de los ecosistemas, en armonía con el desarrollo económico y social” (artículo 110, hoy reformado).

8 En El Salvador, la Constitución se limita a establecer que “serán fomentadas y promovidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza nacional mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales...” y que “en esta clase de asociaciones, además de los particulares, podrán participar el Estado, los municipios y las entidades de utilidad pública” (artículo 113). Además, la Constitución “declara de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales” y dispone que “el Estado creará los incentivos económicos y proporcionará la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados” (artículo 117). En Guatemala, por su parte, no se establece de manera amplia y directa este deber del Estado, pero como se recordará la Constitución dispone que el Estado está obligado “a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico”. En Haití, la Constitución de 1982 tampoco establece amplia y directamente este deber, pero dentro de un capítulo sobre medio ambiente se refiere a funciones del Estado vinculadas a las áreas naturales, las reservas forestales y la cobertura, y a la creación y mantenimiento de jardines botánicos y zoológicos (artículos 254 a 256). En Honduras, la Constitución consagra este deber del Estado, pero en función de la salud de las personas, al establecer en su artículo 145 que “el Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas”. En Nicaragua, la Constitución estableció en 1987 que “es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales” (artículo 60). En Brasil, por último, la Constitución de 1988 impuso al Poder Público el deber de defender y preservar el medio ambiente (artículo 225).

9 Luego de la reforma de 1992, el precepto dispone que, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, “...es deber de los ciudadanos contribuir a la protección del agua, la atmósfera, la conservación del suelo, la flora, la fauna y de todo el uso potencial de la naturaleza.”

10 Así, por ejemplo, en la Constitución brasileña 1988 se impone el deber “a la colectividad” de defender y preservar el medio ambiente.

De manera simultánea, las Constituciones Políticas del mismo período comenzaron a reconocer la función ambiental de la propiedad, como una derivación de la función social general del derecho de propiedad. Así ocurrió con la Constitución de Chile de 1980, donde se prescribe que la ley establecerá las limitaciones y obligaciones que deriven de la “función social” de la propiedad, agregando que esta función comprende, entre otras cosas, las exigencias de “la conservación del patrimonio ambiental” (artículo 24).<sup>11</sup>

En estrecha correspondencia con el establecimiento del deber de todas las personas de proteger el medio ambiente, se comenzó a reconocer el derecho a un medio adecuado. Así ocurrió en Perú, Chile, Ecuador, Nicaragua y Brasil.<sup>12</sup> Al mismo tiempo, en algunas Constituciones se estableció expresamente la garantía procesal necesaria para hacer efectivo este derecho.<sup>13</sup>

Asimismo, en algunas de las Constituciones Políticas de las décadas de los años 1970 y 1980 se prescribió el deber del Estado de proteger ciertos componentes específicos del medio ambiente. Este es el caso la protección de la fauna y la flora,<sup>14</sup> la protección del patrimonio genético y de la diversidad biológica,<sup>15</sup> la protección de ciertas zonas geográficas del país<sup>16</sup> y el establecimiento de áreas naturales protegidas,<sup>17</sup> para citar sólo algunos ejemplos. El artículo 225 de la

Constitución brasileña de 1988 contiene además disposiciones sobre la evaluación del impacto ambiental, las actividades y sustancias peligrosas, la enseñanza ambiental, los efectos ambientales de la minería y la localización de las industrias que tengan reactores nucleares.<sup>18</sup>

La protección del patrimonio cultural es otro tema de las Constituciones Políticas de las décadas de los años 1970 y 1980, como lo justifica tanto la importancia de ese patrimonio, especialmente el patrimonio cultural precolombino, como por los peligros a que siempre ha estado sometido su integridad. En ese sentido, destacan las disposiciones de la Constitución de Guatemala de 1985, que entran a detallar la composición del patrimonio cultural de la Nación (“los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país”), declarando que ese patrimonio está “bajo la protección del Estado” y prohibiendo, además, “su enajenación, exportación o alteración, salvo los casos que determine la ley” (artículo 60).

La responsabilidad por el daño ambiental es otro tema importante que comenzó a formar parte de las Constituciones Políticas latinoamericanas, a partir de la década de los años 1980. Así lo hace la Constitución de Brasil de 1988, que incorporó por primera vez una regla sobre la materia, al disponer que “las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores,

---

11 Las Constituciones Políticas de los países de nuestra región que, en los inicios del siglo XIX establecieron las bases para la organización de los nuevos Estados-Nación, le confirieron al derecho de propiedad una singular importancia dentro los derechos fundamentales de las personas, como lo prescribían los principios del constitucionalismo clásico, garantizando que nadie podía ser privado de las cosas de su dominio. Por su parte, los Códigos civiles que en el siglo XIX regularon la propiedad privada, junto con generalizarla al permitir la apropiación por los particulares de las cosas que la naturaleza no hubiera hecho común a todos los hombres, establecieron que los dueños de las mismas podían usar y disponer de ellas arbitrariamente, esto es, establecieron el derecho de propiedad como un derecho absoluto. Este tratamiento del derecho de propiedad cambió en el siglo XX con la incorporación del concepto de la “función social” de la propiedad, que permitió restricciones al ejercicio del derecho de propiedad cuando así lo requería la tutela de los intereses de la sociedad.

12 La Constitución peruana de 1979 estableció que todos tienen derecho a gozar de un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza ... “ (artículo 123), mientras que la Constitución chilena de 1980 prescribió que ella aseguraba a todas las personas “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” (artículo 19). En 1983, una reforma introducida a la Constitución ecuatoriana de 1979 introdujo en su artículo 19 “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. La Constitución nicaragüense de 1987, a su vez, dispuso que “los nicaragüenses tienen derecho a habitar en un ambiente saludable” (artículo 60). Por último, en 1988 la Constitución brasileña estableció que “todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado...” (artículo 225).

13 El inciso 2° del artículo 20 de la Constitución chilena de 1980 prescribe: “Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una persona o autoridad determinada.”

14 De este tema se ocuparon en la década de los años 1980 la Constitución de Haití (1982), de Guatemala (1985) y Brasil (1988), así como una reforma de 1983 a la Constitución de Panamá. La primera de ellas establece que “la ley determina las condiciones de protección de la fauna y de la flora” (artículo 257); la segunda, que se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación (artículo 97); y la tercera, que incumbe al Poder Público “proteger la fauna y la flora, prohibiéndose, en forma de ley, las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica” (artículo 225). Por su parte, la reforma panameña dispuso que “el Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marítima, así como de los bosques...se llevarán a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia” (artículo 116).

15 La Constitución brasileña de 1988 asigna como deber del Poder Público “preservar la diversidad e integridad del patrimonio genético y fiscalizar a las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético” (artículo 225).

16 La Constitución brasileña de 1988 establece que “la Floresta Amazónica brasileña” y otras áreas geográficas son “patrimonio nacional y su utilización será hecha en la forma de la ley, dentro de las condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente...” (artículo 225).

17 La Constitución haitiana estableció en 1982 que el Estado promueve la conservación de las áreas naturales protegidas (artículo 254). En 1985, la Constitución guatemalteca dispuso a su vez que “el Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales...”, agregando que “una ley garantizará la protección de la fauna y flora que en ellos exista...” (artículo 64). Por último, en 1988 la Constitución brasileña asignó al Poder Público el deber de “definir en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes para ser objeto de especial protección, permitiéndose la alteración y la supresión solamente a través de la ley...” (artículo 225).

18 Estas disposiciones establecen que para asegurar la efectividad del derecho a un medio ambiente adecuado, incumbe al Poder Público “exigir, en la forma de la ley, para la instalación de obras o actividades potencialmente causantes de degradación significativa del medio ambiente, un estudio previo del impacto ambiental, al que se le dará publicidad”, así como “controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y sustancias que supongan riesgos para la vida, para la calidad de la vida y para el medio ambiente” y “promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la conciencia pública para la preservación del medio ambiente”. Además, esas disposiciones incluyen la obligación para los que exploten recursos minerales de “reponer el medio ambiente degradado, de acuerdo con la solución técnica exigida por el órgano público competente, en la forma de la ley” y disponen que “las fábricas que operen reactor nuclear deberán tener su localización definida en ley federal, sin la cual no podrán operar.”

personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado” (artículo 225). En el capítulo III se verá cómo este tema aparece en casi todas las Constituciones de la última década del siglo XX.<sup>19</sup>

#### **4. La legislación latinoamericana propiamente ambiental**

En el marco de estas disposiciones constitucionales, en los países de América Latina se desarrolló, en las últimas tres décadas del siglo XX, un proceso legislativo encaminado a dotarlos de lo que aquí se ha llamado una “legislación propiamente ambiental”. Este proceso, aún en curso, ha desembocado invariablemente en la promulgación de leyes “generales” o leyes “marco”, que han influido en el desarrollo de la legislación ambiental mediante la generación de una nutrida reglamentación y muchas normas técnicas y en las modificaciones que se han hecho a lo que aquí se ha denominado la “legislación sectorial de relevancia ambiental”. Algunos de estos cambios han llegado hasta la legislación penal, pero rara vez a la legislación civil.

Entre estas leyes generales o marco se encuentran, en orden cronológico, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente en Colombia (1974); la Ley Orgánica del Ambiente en Venezuela (1976); la Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental en Ecuador (1976); la Ley núm. 6.938 que dispone sobre Política Nacional del Medio Ambiente; sus fines y mecanismos de formulación y aplicación y establece otras providencias en Brasil (1981); la Ley para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente en Guatemala (1986); la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en México (1988), que estuvo precedida por otras dos leyes (la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental y la Ley Federal de Protección al Ambiente, de 1971 y 1982, respectivamente); el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales en Perú (1990); la Ley General del Medio Ambiente en Bolivia (1992); la Ley General del Ambiente en Honduras (1993); la Ley núm. 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en Chile (1994); la Ley Orgánica del Ambiente en Costa Rica (1996); la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de Nicaragua (1996); la Ley núm. 81 de 1987, Ley del Medio Ambiente, en Cuba (que estuvo precedida por la Ley núm. 33, sobre Protección del Medio Ambiente y el Uso Racional de los Recursos Naturales, de 1981); la Ley del Medio Ambiente de El Salvador (1998); la Ley General del Ambiente de Panamá (1998); la Ley núm. 64-00, Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales de la República Dominicana (2000) y la Ley núm. 17.283, Ley General de Protección Ambiental del Uruguay (2000). Este tipo de leyes fueron promulgadas, durante el período 1972-1992, en nueve de los diecisiete países que hasta ahora cuentan con leyes generales del medio ambiente.

El contenido de estas leyes es más o menos similar: política nacional ambiental, instrumentos jurídicos para su aplicación y, en muchos casos, protección de ciertos recursos naturales. En efecto, estas leyes siempre establecen la política nacional ambiental y los instrumentos jurídicos para su aplicación, entre los cuales prevalecen los instrumentos de carácter preventivo, como es el caso de la evaluación del impacto ambiental y otros específicamente ambientales, aunque también se suele incluir instrumentos generales de la política de desarrollo. Esto sin perjuicio de los instrumentos de carácter correctivo, como las sanciones administrativas y, en ciertos casos, las sanciones penales. Además, en muchas oportunidades estas mismas leyes regulan

la protección del medio ambiente desde la perspectiva de la protección de ciertos recursos naturales: el suelo, el agua y la atmósfera, así como la vida silvestre y su hábitat. Las normas sobre la materia se ocupan tanto de la conservación y el uso racional de esos recursos, como de la contaminación que pudiera afectarlos.

#### **LEYES GENERALES SOBRE EL MEDIO AMBIENTE PROMULGADAS EN LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA ENTRE 1972 Y 1992**

##### **Colombia (1974)**

Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente

##### **Venezuela (1976)**

Ley Orgánica del Ambiente

##### **Ecuador (1976)**

Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental

##### **Cuba (1981)**

Ley núm. 33, Ley de Protección del Medio Ambiente y el Uso Racional de los Recursos Naturales, sustituida en 1997

##### **Brasil (1981)**

Ley núm. 6.938 que dispone sobre Política Nacional del Medio Ambiente; sus fines y mecanismos de formulación y aplicación y establece otras providencias

##### **Guatemala (1986)**

Ley para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente

##### **México (1988)**

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (que sustituyó a la Ley Federal de Protección al Ambiente de 1982)

##### **Perú (1990)**

Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales

##### **Bolivia (1992)**

Ley General del Medio Ambiente

El Código colombiano es un ordenamiento que regula fundamentalmente los recursos naturales renovables, antes que la protección del ambiente en su conjunto, ya que de sus 340 artículos, cerca de 300 tratan exclusivamente de dichos recursos. Sin embargo, sus primeros 40 artículos (que integran el Título Preliminar y el Libro Primero del Código) configuran un cuerpo sistemático de normas jurídicas para la protección del ambiente como un todo. Por su parte, el Libro Segundo del Código, que se denomina “De la propiedad, uso e influencia ambiental de los recursos naturales renovables” y que contiene los 300 restantes artículos, regula las siguientes materias: normas comunes, de la atmósfera y el espacio aéreo, aguas no marítimas, el mar y su fondo, los recursos energéticos primarios, los recursos geotérmicos, la tierra y los suelos, la flora terrestre, la fauna terrestre, los recursos hidrobiológicos, y los recursos del paisaje y su protección. Los últimos preceptos del Código están destinados a normar el manejo de los recursos naturales renovables.

19 Así ocurre con las constituciones colombiana, paraguaya, argentina, ecuatoriana y venezolana.

Es importante destacar que Colombia fue el primer país de América Latina que definió de alguna manera su política nacional para el medio ambiente a través de su legislación. En efecto, este Código estableció los principios conforme a los cuales deben ser usados los elementos ambientales y los recursos naturales renovables (artículo 9°). Además, el Código estableció los principios de la política ambiental de Colombia en el ámbito internacional (artículo 10). Como mecanismos a el desarrollo de la política ambiental, el Código previó los incentivos y estímulos económicos; la acción educativa, el uso de los medios de comunicación social y el Servicio Nacional Ambiental Obligatorio; las tasas retributivas de servicios ambientales; el sistema de información ambiental; las inversiones financieras estatales en obras y trabajos públicos ambientales; la declaración de efecto ambiental (evaluación del impacto ambiental); la zonificación, y las medidas para las emergencias ambientales.

El Código colombiano se encuentra complementado, si así pudiera decirse, por la Ley núm. 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental y se dictan otras disposiciones, entre las cuales se encuentran algunas sumamente importantes que se examinan en el capítulo III.

La Ley Orgánica del Ambiente de Venezuela (LOA), a diferencia del Código colombiano, no regula ningún elemento ambiental en particular, sino que es una ley marco, cuyo objeto es establecer, dentro de la política del desarrollo integral de la Nación, los principios rectores para la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente (artículo 1°).<sup>20</sup> Hay que decir que esta Ley instituyó el Plan Nacional de Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente, como parte del Plan de la Nación (artículos 5° a 7°). Por otra parte, la Ley prescribe la necesidad de una autorización para las actividades susceptibles de degradar el ambiente en forma no irreparable y que se consideran necesarias por cuanto reporten beneficios económicos o sociales evidentes, previendo que habrán garantías, procedimientos y normas para su corrección (artículo 21).

La Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental

de Ecuador (1976) es un ordenamiento jurídico que está encaminado básicamente a regular los problemas de la contaminación, tal como lo indica su denominación. Sin embargo, el artículo 1° de la Ley dispone que rige no sólo “la prevención y control de la contaminación ambiental”, sino además “la protección de los recursos aire, agua y suelo” y “la conservación, mejoramiento y restauración del ambiente”.<sup>21</sup>

La Ley brasileña que dispone sobre Política Nacional del Medio Ambiente, sus fines y mecanismos de formulación y aplicación y establece otras providencias (1981), sigue el esquema de las leyes marco o “cuadro”. La estructura de esta Ley gira en torno de la idea de la política nacional del medio ambiente. En efecto, sus disposiciones básicas establecen los principios de la política nacional del medio ambiente (artículo 2°), definen sus objetivos (artículo 4°), y regulan sus instrumentos (artículos 9° a 18).<sup>22</sup> Cabe decir que la Ley contiene, además, un conjunto de disposiciones relevantes en materia de gestión ambiental, que son las que establecen el Sistema Nacional del Medio Ambiente y el Consejo Nacional del Medio Ambiente.

La Ley para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente de Guatemala (1986) es un ordenamiento jurídico cuyo esquema también corresponde a la idea de las leyes marco o “cuadro”. Los 42 artículos que integran la Ley están agrupados en seis títulos, que se ocupan sucesivamente de las siguientes materias: objetivos generales y ámbito de aplicación de la Ley; disposiciones preliminares; sistemas y elementos ambientales; órgano encargado de la aplicación de la Ley; infracciones, sanciones y recursos; y disposiciones transitorias y derogatorias.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México (1988), modificada en 1996, es una de las leyes generales más importantes de América Latina y el Caribe. Ella representó un avance significativo respecto de las dos leyes que la precedieron (en 1971 y 1982), porque esta Ley, a diferencia de las anteriores, no se limitó a regular el tema de la contaminación ambiental, sino que dedicó la mayor parte de sus reglas a tratar los temas de la protección del ambiente en su conjunto y de la protección de los recursos naturales, constituyéndose así en el primer ordenamiento jurídico que reguló integralmente la protección del medio ambiente en el país.<sup>23</sup>

20 Al momento de expedirse la LOA, se encontraba vigente la Constitución de 1961 que calificaba como leyes “orgánicas” a las que así denominaba la Constitución y las que estaban investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de ley (artículo 162). La Constitución Política de 1999 mantuvo este sistema de jerarquía de las leyes. En efecto, su artículo 203 prescribe que “son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes.” Las leyes orgánicas como la LOA son, por tanto, leyes “marco” tanto sustantiva como formalmente. Esta Ley se limita a establecer los principios rectores en materia de protección del medio ambiente y a sus preceptos quedan sometidas las demás disposiciones legales que se expidan sobre la materia. Esto marca una diferencia importante con el caso de otros países de la región, en los que sus leyes marco o cuadro no tienen el rango de ley “orgánica” (en el sentido venezolano) y, por consiguiente, las disposiciones que en el futuro se dicten sobre la misma materia no quedan sometidas a tales leyes.

21 Las disposiciones iniciales de la Ley establecen sus mecanismos de aplicación: la creación de un Comité Interinstitucional de la Protección del Ambiente; la coordinación por el Ministerio de Salud, a través del Instituto Ecuatoriano de Obras Sanitarias; y la determinación de los organismos encargados de la aplicación de la Ley y la ejecución de las correspondientes acciones (artículos 4° a 10). A continuación, se regula la prevención y control de la contaminación del aire, las aguas y el suelo (artículos 11 a 25), en términos más o menos similares a la Ley mexicana para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental de 1971. Los últimos cinco artículos de la Ley están destinados a configurar un régimen de sanciones y a establecer otras disposiciones.

22 Son instrumentos de la política nacional del medio ambiente: el establecimiento de patrones de calidad ambiental; la zonificación ambiental; la evaluación de los impactos ambientales; el otorgamiento de licencia y la inspección de actividades efectiva o potencialmente contaminadoras; los incentivos para la producción e instalación de equipos y la creación o absorción de tecnología, encaminados al mejoramiento de la calidad ambiental; la creación de reservas y estaciones ecológicas, áreas de protección ambiental y áreas de interés ecológico relevante, por el Poder Público Federal, Estadual y Municipal; el sistema nacional de informaciones sobre el medio ambiente; el Catastro Técnico Federal de Actividades e Instrumentos de Defensa Ambiental; y las sanciones disciplinarias o compensatorias para el caso de incumplimiento de las medidas necesarias para la preservación o la corrección de la degradación ambiental (artículo 9°).

23 El 35% de los 194 artículos que en 1988 integraron esta Ley estaban destinados a la protección del ambiente en su conjunto (artículos 1° a 43 y 160 a 194) y el 34% a la protección de los recursos naturales (artículos 44 a 109), mientras que sólo el 31% de los artículos de la misma Ley estaban destinados al tema de la contaminación ambiental (artículos 110 a 156). Esta orientación fue confirmada por las modificaciones de 1996, que desde un punto de vista formal la transformaron en una Ley integrada por 204 artículos, pero desde un punto de vista material por 238 artículos (si se consideran los artículos incorporados como

Luego de las importantes reformas de 1996, la Ley cuenta con 204 artículos permanentes, agrupados en seis Títulos, que regulan, de manera sucesiva, las siguientes materias: disposiciones generales, biodiversidad, aprovechamiento sustentable de los elementos naturales, protección al ambiente, participación social e información ambiental, y medidas de control y de seguridad y sanciones. En las disposiciones generales la Ley establece los principios para la formulación de la política ambiental nacional de México, así como los instrumentos para su ejecución. Entre los mecanismos específicos de la política ambiental se incluyen los siguientes: 1) la planeación ecológica; 2) el ordenamiento ecológico; 3) la evaluación del impacto ambiental; 4) las normas técnicas ecológicas; 5) las medidas de protección de áreas naturales; 6) la investigación y educación ecológicas; y 7) la información y vigilancia.<sup>24</sup>

El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales del Perú (1990) procura recoger de manera sistemática las normas sobre protección del medio ambiente. El Código cuenta con un Título Preliminar y 22 capítulos que regulan, en ese orden, las siguientes materias: política ambiental; planificación ambiental; protección del ambiente; medidas de seguridad; evaluación, vigilancia y control; ciencia y tecnología; acción educativa, medios de comunicación y participación ciudadana; patrimonio natural; diversidad genética y ecosistemas; áreas naturales protegidas; patrimonio natural cultural; recursos mineros; recursos energéticos; población y ambiente; prevención de los desastres naturales; infraestructura económica y de servicios; salubridad pública; limpieza pública; agua y alcantarillado; sanciones administrativas; delitos y penas; y sistema nacional del ambiente. La parte final del Código contiene un conjunto de disposiciones especiales, finales y transitorias.

Son muchas y muy importantes las disposiciones de este Código. A continuación, se mencionan sólo algunas que en su momento eran especialmente novedosas, como la contenida en el artículo III del Título Preliminar que reconoce a toda persona el “derecho a exigir una acción rápida y efectiva ante la justicia en defensa del medio ambiente y de los recursos naturales y culturales”, con la especificación de que “se puede interponer acciones, aún en los casos en que no se afecte el interés económico del demandante o denunciante” y de que “el interés moral autoriza la acción aún cuando no se refiera directamente al agente o su familia”. Más adelante, el Código define la política ambiental como aquella que tiene por objeto la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, para garantizar una adecuada calidad de vida y, en consecuencia, hacer posible el desarrollo integral de la persona. También establece el

“bis” y se restan los artículos derogados): en su texto vigente la LGEEPA destina el 58% de sus artículos a la protección al ambiente en su conjunto, el 20% a la protección de los recursos naturales y el 22% a la contaminación ambiental. En otras palabras, la protección del ambiente en su conjunto, que es el tema principal de un ordenamiento jurídico de esta naturaleza, ha pasado a ocupar el lugar que le corresponde.

24 Sin perjuicio de los instrumentos generales de la política de desarrollo que comprenden prácticamente todos los mecanismos que establece el sistema jurídico económico nacional y, en especial, la planeación nacional del desarrollo, que es el mecanismo a través del cual se formaliza la política de desarrollo, así como los instrumentos más tradicionales de la política ambiental, que incluyen las medidas de control que se expresan en los procedimientos de inspección y vigilancia, las medidas de seguridad, las sanciones administrativas, y las sanciones penales.

25 Cf. “Enmiendas al Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales”, en *Carta Circular del Sistema de Información de Derecho Ambiental del PNUMA-ORPALC*, diciembre de 1992, vol. III, núm. 2. El autor de este trabajo participó en noviembre de 2000 en la celebración de los 10 años de vigencia del Código, en su calidad de asesor internacional de la comisión técnica multidisciplinaria que en 1985 preparó para el Congreso de la República una primera versión de lo que después sería el Código que, cinco años más tarde, aprobó el Congreso. Allí alguien preguntó, mientras se recordaba ese proceso de “minimización” del Código, qué se estaba celebrando, pero al parecer hubo acuerdo entre los participantes en el sentido de que el Código había sido un verdadero hito en el desarrollo del derecho ambiental peruano (cf. las Memorias de ese encuentro, que están siendo publicadas por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental).

26 De esta Ley cabe destacar, entre otras cosas, su proceso de elaboración, cuidadosamente planificado y caracterizado por una importante participación social (cf. al respecto la publicación de la Cámara de Diputados de Bolivia denominada *Proyecto de Ley General del Medio Ambiente. Proceso de Elaboración*, La Paz, 1991). Debe señalarse, además, que no se trataba del primer proyecto sobre la materia: dos años atrás se habían debatido de manera simultánea dos iniciativas de ley sobre el mismo tema, que finalmente no fueron aprobadas.

Código que el régimen tributario deberá garantizar la efectiva conservación de los recursos naturales, su recuperación y la promoción del desarrollo sustentable. Además, el Código crea el Sistema Nacional del Ambiente (pero, las disposiciones sobre esta materia fueron derogadas posteriormente) y dispone que habrá una repartición especializada en la defensa del medio ambiente y de los recursos naturales (como parte de la existente Contraloría General de la República) cuya función es velar por el estricto cumplimiento en todo el territorio nacional de las disposiciones del propio Código.

Cabe señalar, sin embargo, que el tratamiento que el Código le otorgó a estos temas presentaba distintos niveles de desarrollo y que, en todo caso, muchas de sus disposiciones fueron superadas por leyes especiales y otras normas. Algunos de esos cambios se han llevado a cabo a través de los nuevos ordenamientos en materia de inversiones promulgados en el Perú durante 1991 y, especialmente, por la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada de ese año.<sup>25</sup>

Por último, la Ley General del Medio Ambiente de Bolivia se encuentra organizada en doce Títulos, que tratan las siguientes materias: disposiciones generales; gestión ambiental (que incluye entre otras materias la política ambiental y el marco institucional); aspectos ambientales (que incluye entre otras materias la evaluación del impacto ambiental); recursos naturales; población y medio ambiente; salud y medio ambiente; educación ambiental; ciencia y tecnología; fomento e incentivos a las actividades del medio ambiente; participación ciudadana; medidas de seguridad, infracciones administrativas y delitos ambientales; y disposiciones transitorias.<sup>26</sup>

## 5. La legislación sectorial de relevancia ambiental latinoamericana

Más atrás se ha señalado la preeminencia que tiene la llamada legislación sectorial de relevancia ambiental en los países de América Latina. La verdad es que ni siquiera la expedición de la legislación propiamente ambiental en casi todos los países de nuestra región ha implicado la desaparición de los numerosos ordenamientos jurídicos que se ocupan de muchos temas específicos de la protección del medio ambiente, a veces de manera reiterativa e incluso contradictoria. En efecto, en el mejor de los casos y salvo ciertas excepciones, la legislación propiamente ambiental puesta en vigor en esos países de América Latina ha derogado, por lo general de una manera tácita, algunos preceptos de esos ordenamientos jurídicos que son incompatibles con las nuevas disposiciones de la legislación propiamente ambiental. En

lo demás, ha seguido en vigor la legislación sectorial de relevancia ambiental preexistente.

La legislación sectorial de relevancia ambiental se ocupa, en primer término, de la protección de ciertos recursos naturales: el agua, los suelos y tierras, los recursos forestales, la flora y la fauna silvestre, los ecosistemas marinos y costeros, los recursos naturales no renovables, las fuentes de energía, y la atmósfera. Se trata del tema del “derecho de la naturaleza” o “derecho de la biosfera”. Dicha legislación se ocupa, en segundo término, de la ordenación del ambiente construido por el hombre (asentamientos humanos, industrias, vías de comunicación, etc.). Se trata del “derecho de la tecnosfera”. En este segundo rubro debe considerarse incluido el tema de la protección de la salud humana de los efectos ambientales (la salud ambiental y medio ambiente laboral), dado que por lo general este tema es regulado como una cuestión propia de la ordenación del medio ambiente construido por el hombre. El panorama que se ofrece a continuación de dicha legislación toma en cuenta esa clasificación, a partir de la legislación para la protección de los recursos naturales.

En los países de América Latina, no ha habido una tendencia para legislar sobre la protección de los recursos naturales en su conjunto, esto es, no hay leyes para la protección de la naturaleza como un todo. La tendencia ha consistido más bien en legislar sobre la protección de la naturaleza considerando cada componente por separado y desde la perspectiva de la protección de un “recurso” económico, cuya explotación debe observar ciertas reglas protectoras del respectivo recurso.<sup>27</sup> Esta situación presenta algunas excepciones, algunas de ellas de carácter histórico.<sup>28</sup> En el período 1972-1992, la excepción más relevante podría estar constituida por la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de Venezuela (1983), que como lo expresa su denominación tiene por objeto establecer las disposiciones que rigen el proceso de ordenación del territorio, en concordancia con la estrategia de desarrollo económico y social a largo plazo de la Nación. Sin embargo, la verdad es que el tema de la ordenación del territorio excede el tema de la regulación de los recursos naturales.<sup>29</sup> Como quiera que sea, la conclusión es que la legislación sectorial de relevancia ambiental sobre protección de los recursos naturales debe ser examinada, habitualmente, a través de los ordenamientos jurídicos que se ocupan en la mayoría de los casos de cada recurso natural.

Un caso típico está constituido por la legislación relativa a la protección de las aguas continentales (llamadas también aguas terrestres o aguas no marítimas o aguas dulces), que sin lugar a dudas es el recurso natural más normado en la región (por leyes especiales e incluso por disposiciones dispersas en otros ordenamientos jurídicos). En los países de América Latina, las aguas fueron reguladas en un principio por los códigos civiles y, en algunas ocasiones, en forma concurrente por los códigos rurales o sólo por éstos, en defecto de una legislación civil sobre la materia. Las normas sobre la materia fueron más tarde remplazadas por leyes especiales sobre aguas, que comenzaron a establecer sistemas de protección de las mismas. Hoy, se busca una

regulación integral del ciclo hidrológico que salvaguarde especialmente los procesos de renovación del recurso. La contaminación de las aguas ocupa un espacio relevante en la legislación sobre la materia. En algunas ocasiones, dicha legislación se ocupa de la protección del medio acuático en general, protegiendo las aguas continentales y todas las formas de vida que contienen. En el período 1972-1992 continuó el proceso de expedir leyes especiales sobre la materia, que modernizaban la legislación preexistente. Así ocurrió con el Código de Aguas uruguayo de 1979 y el Código de Aguas chileno de 1981, así como con la Ley de Aguas Nacionales mexicana de 1992.

La protección del medio marino carece de regulaciones tan profundas como las que caracterizan a las aguas continentales. Estas regulaciones se encuentran en el derecho internacional vigente en los países de la región, antes que en la legislación interna. Esta última se ha ocupado tradicionalmente de regular la contaminación de las aguas marítimas y la protección de la fauna marítima (con motivo de la normatividad sobre la pesca). Algunas veces, empero, regula la protección del conjunto del medio marino. Por otra parte, no es raro que algunas disposiciones de las leyes de aguas se extiendan también a las aguas marítimas. En la legislación del período 1972-1992 destacan ordenamientos jurídicos como la Ley General de Pesquería del Perú (1988), sustituida por la Ley General de Pesca, Ley núm. 25,977 de 1999, bajo el concepto de “pesca responsable”, así como algunas disposiciones de la Ley de Promoción a la Inversión en el Sector Pesquero del mismo país (1991), así como con la Ley de Pesca mexicana de 1992.

En materia de protección de los suelos y tierras – entendiendo por tales los espacios destinados a usos agrícolas y no agrícolas, respectivamente –, hay que decir que estos recursos rara vez cuentan en los países de América Latina con ordenamientos jurídicos especiales. Las disposiciones sobre su protección están, por lo general, dispersas en ordenamientos jurídicos que tratan de materias disímiles, como son los relativos a las actividades agrícolas (incluidos los que tratan de la reforma agraria), pecuarias y silvícola, así como a la contaminación por residuos y otras. En el período 1972-1992 se continuó legislando sectorialmente sobre este tema, como ocurrió por ejemplo en Argentina con la Ley núm. 22.428 de 1981, conocida como la Ley de fomento de la conservación de suelos (sin perjuicio de las disposiciones de la legislación forestal sobre los llamados “bosques protectores”), y en Bolivia con la Ley 1,122 de 1989, sobre protección de suelos.<sup>30</sup>

La protección de los bosques y selvas cuenta en América Latina con un número importante de ordenamientos jurídicos especiales, que en algunas oportunidades incluyen la protección de la fauna silvestre terrestre. Lo habitual es la existencia de ordenamientos jurídicos conocidos como leyes forestales, que establecen reglas para la explotación del recurso forestal y, paralelamente, para la protección de la flora terrestre, incluidos los bosques y selvas. En efecto, en estos ordenamientos se suelen encontrar las normas sobre explotación

27 De hecho, las normas más generales sobre los recursos naturales están en los códigos civiles, entre los preceptos que se refieren a la propiedad privada que no han sido derogados tácita y parcialmente por las leyes especiales sobre recursos naturales. Sin embargo, es frecuente que los ordenamientos jurídicos que tratan de ciertas materias específicas (v. gr. la protección de los recursos forestales), entren también a regular materias vinculadas a otros recursos naturales (v. gr. suelos y aguas).

28 Entre ellas, cabe destacar la Ley núm. 24 de 1913, Ley sobre conservación de las riquezas naturales de Panamá, así como la llamada Ley General sobre Explotación de las Riquezas Naturales de Nicaragua (Decreto núm. 316 de 1958).

29 La Ley define la ordenación del territorio como “la regulación y promoción de la localización de los asentamientos humanos, de las actividades económicas y sociales de la población, así como el desarrollo físico espacial, con el fin de lograr una armonía entre el mayor bienestar de la población, la optimización de la explotación y uso de los recursos naturales y la protección y valorización del medio ambiente, como objetivos fundamentales del desarrollo integral” (artículo 2°).

30 La Ley argentina fue reglamentada mediante Decreto núm. 681 de ese mismo año.

racional de la flora terrestre y su protección a través de la creación de reservas forestales y parques nacionales, sobre deberes en materia de reforestación y prevención de los incendios, etc. En ciertos casos, esos mismos ordenamientos comprenden reglas para la protección de la fauna silvestre terrestre. Sin embargo, en la mayoría de los casos estas reglas son materia de los ordenamientos jurídicos sobre caza.

En el período 1972-1992 continuó la renovación de la legislación forestal en países como Argentina con la Ley núm. 21.695 de 1977, sobre forestación, y con la Ley núm. 22.531 de 1980, denominada Ley de Parques Nacionales; en Bolivia con la Ley General Forestal de la Nación de 1974 (Decreto Supremo núm. 11686); en Costa Rica con la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre de 1981, que incluye en un mismo texto un conjunto de disposiciones que hasta antes de esa época se encontraban dispersas en diversos ordenamientos jurídicos; en Ecuador con la Ley Forestal de 1973; y en México con la Ley Forestal de 1992 (modificada profundamente en 1997).

Como se dijo más atrás, la protección de la flora terrestre de carácter silvestre suele formar parte de los ordenamientos jurídicos conocidos como leyes forestales, que establecen reglas para la explotación del recurso forestal y, paralelamente, para la protección de la flora terrestre, incluidos los bosques y selvas que tienen una naturaleza silvestre. En efecto, en estos ordenamientos se suelen encontrar las normas sobre explotación racional de la flora terrestre y su protección a través de la creación de reservas forestales y parques nacionales, sobre deberes en materia de reforestación y prevención de los incendios, etc. En ciertos casos, esos mismos ordenamientos comprenden reglas para la protección de la fauna silvestre terrestre. En el período 1972-1992 cabe destacar la expedición en Argentina de la Ley de Protección y Conservación de la Fauna Silvestre (Ley núm. 22.421 de 1981) y en Bolivia de la Ley de Vida Silvestre, Parques Nacionales, Caza y Pesca de 1975 (Decreto Ley núm. 12301), así como en Costa Rica, donde se le ha asignado históricamente una gran importancia a las áreas naturales protegidas, la Ley de Parques Nacionales de 1977. En Ecuador, por su parte, en 1981 se expidió la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre de 1981, que incluye en un mismo texto un conjunto de disposiciones que hasta antes de esa época se encontraban dispersas en diversos ordenamientos jurídicos. En 1992 se inició, además, la tendencia de legislar sobre la vida silvestre en su conjunto, que incluye la flora y la fauna silvestres, como se verá en el capítulo IV.

Los recursos naturales no renovables carecen prácticamente no sólo de una legislación específica sobre la materia, sino también de toda norma de índole protectora de dichos recursos. Por cierto, la explotación de los recursos minerales cuenta con una detallada regulación en ordenamientos jurídicos específicos, como son los Códigos o Leyes de Minería. Sin embargo, esos ordenamientos jurídicos no contienen por lo general normas que protejan a los recursos minerales de una explotación irracional. En el mejor de los supuestos, tales ordenamientos contienen algunas reglas para la protección del medio ambiente ante los efectos de las explotaciones mineras. Algo similar ocurre con la legislación sobre energéticos, en especial con la legislación sobre hidrocarburos. Esta situación no se modificó durante el período 1972-1992, a diferencia de lo que ocurrió en los años que

siguieron a la Conferencia de Río, como se verá en el capítulo IV. Este es el caso, por ejemplo, con la Ley Orgánica de Aprovechamiento de los Naturales de Perú (1997).

Finalmente, la protección de la atmósfera no tiene la regulación que sería necesaria en los países de América Latina. En efecto, el “recurso” aire carece habitualmente de una legislación apropiada y, por lo general, se reduce a disposiciones reglamentarias que se expiden a partir de normas legales sanitarias y otras. Sin embargo, la gravedad que ha llegado a tener el problema de la contaminación atmosférica en ciertos lugares de América Latina – más de cincuenta millones de latinoamericanos son víctimas de este problema –, ha determinado que este tema haya pasado a ocupar un lugar importante en la legislación ambiental. Argentina presenta la singularidad en el conjunto de los países de América Latina de contar con un ordenamiento específico sobre la materia: la Ley núm. 20.284 de 1973, denominada Ley de preservación de los recursos del aire (que es también una ley de adhesión, pero a la cual no ha adherido aún ninguna provincia, por lo que sólo rige en la Capital Federal). En otros países, las disposiciones básicas en esta materia están en los Códigos o Leyes de Salud, así como en la legislación propiamente ambiental.

Hasta ahora, se ha examinado la legislación relativa a la protección de los recursos naturales que, en los países de nuestra región, configuran el derecho de protección de la naturaleza o derecho de la biosfera. En los siguientes párrafos se describe de manera somera el derecho de la tecnosfera vigente en esos países, es decir, la legislación relativa a la ordenación del ambiente construido.

Se trata de un conjunto de ordenamientos jurídicos cuyo propósito es también la protección del medio ambiente. Sin embargo, a diferencia de la legislación para la protección de los recursos naturales, estos ordenamientos jurídicos se ocupan de los efectos ambientales de las actividades humanas vinculadas a las obras materiales que se desarrollan dentro de la biosfera.<sup>31</sup>

La idea de ordenación del medio ambiente construido comprende un variado número de ordenamientos jurídicos, que va desde la legislación sobre asentamientos humanos hasta saneamiento ambiental, pasando por la legislación sobre actividades industriales, de transporte, recreacionales, etc. De acuerdo con las técnicas que se han seguido en los países de América Latina para legislar estas materias, los ordenamientos jurídicos “tipo” que ahora interesan son las leyes sobre urbanismo y vivienda; las leyes sobre inversiones y tecnología; sobre establecimientos industriales y localización industrial; sobre vías de comunicación y transporte; sobre materiales y residuos peligrosos; sobre turismo; sobre salud pública y sobre seguridad e higiene en el trabajo, etcétera.

En el período 1972-1992 continuó desarrollándose la legislación que existía sobre estos temas. En Argentina, por ejemplo, durante este período se expidieron leyes como la Ley núm. 13.064 sobre régimen de obras públicas (1947), la Ley núm. 21.581 sobre Fondo Nacional de la Vivienda (1977), la Ley núm. 21.608 sobre régimen de promoción industrial (1977), y la Ley núm. 19.587 sobre condiciones de higiene y seguridad en el trabajo (1972), entre muchas otras. En Brasil, por su

31 Por ordenación del medio ambiente construido se entiende la regulación de las actividades humanas que están encaminadas a la creación de dicho medio ambiente, en la medida que éstas puedan provocar impactos ambientales adversos para el medio natural y para los propios seres humanos. Este concepto incluye la regulación de las actividades que los seres humanos llevan a cabo dentro de los elementos ambientales que ellos mismos crean (actividades industriales, de transporte, recreacionales, etc.), en la medida que éstas puedan provocar impactos ambientales adversos no sólo respecto del medio natural y los seres humanos, sino también para el propio medio ambiente construido. Una parte importante de la ordenación del medio ambiente construido la constituye lo que habitualmente se denomina saneamiento ambiental, es decir, las actividades cuyo propósito es el establecimiento de ciertas condiciones sanitarias en el hábitat de los seres humanos, que se estiman indispensables para la protección de su salud.

parte, en el mismo período se promulgaron leyes tales como la Ley núm. 6.766 sobre el parcelamiento del suelo urbano (1979) y la Ley núm. 6.803 sobre directrices básicas para la zonificación industrial en las áreas críticas de contaminación (1980). En México, finalmente, se expidieron leyes tales como la Ley General de Asentamientos Humanos de 1976 (sustituida por otra en 1993); la Ley General de Población de 1974; la Ley Federal de Vivienda de 1983; la Ley Federal de Turismo de 1984; y la Ley General de Salud de 1984.

## **6. La legislación común latinoamericana de relevancia ambiental**

En el período 1972-1992, la legislación latinoamericana común de relevancia ambiental experimentó algunos cambios tanto en el campo civil como penal, al entrar en vigor, en ciertos países, algunas leyes especiales que pasaron a regir determinados asuntos ambientales, dejando sin aplicación las normas civiles y penales que, hasta ese momento, regían dichos asuntos. Los ejemplos más significativos de estas leyes, que pasaron a integrar la legislación propiamente ambiental de acuerdo con los criterios que se definieron al inicio de este capítulo, se encuentran constituidos en Brasil por la Ley núm. 7,347, de 24 de julio de 1985, y por la Ley Penal Ambiental expedida en Venezuela en 1992.

La Ley brasileña regula la llamada acción civil pública de responsabilidad por daños causados al medio ambiente, al consumidor, a los bienes y derechos de valor artístico. En los términos de esa Ley, la acción civil podrá tener por objeto la condena en dinero o el cumplimiento de la obligación de hacer o no hacer (artículo 3°). La misma Ley establece también la posibilidad de interponer una acción cautelar para los fines de la propia Ley (artículo 4°). Tanto la acción principal como la acción cautelar pueden ser ejercidas por el Ministerio Público, la Unión, los Estados y Municipios, así como por autarquías, empresas públicas, fundaciones, sociedades de economía mixta o por asociaciones que cumplan con ciertos requisitos (artículo 5°).<sup>32</sup>

Por su parte, la Ley Penal del Ambiente de Venezuela – aprobada en 1991 luego de un período de elaboración que se remonta a la década de los años 1970 y publicada en la Gaceta Oficial del 3 de enero de 1992 –, se deriva de la Ley Orgánica del Ambiente de 1976, que en su artículo 36 dispuso que deberían dictarse “las adecuadas normas penales en garantía de los bienes jurídicos tutelados por la misma”. El objeto de la Ley es, por una parte, “tipificar como delitos aquellos hechos que violen las disposiciones relativas a la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y establecer las sanciones correspondientes” y, por la otra, determinar “las medidas precautelativas, de restitución y de reparación a que haya lugar” (artículo 1°). La Ley está estructurada por 67 artículos

agrupados en tres Títulos, que contienen las disposiciones generales, las disposiciones sobre delitos contra el ambiente y las disposiciones finales y transitorias de la Ley, respectivamente.<sup>33</sup>

## **7. La influencia del derecho internacional y la participación de los países de la región en su formación**

El derecho internacional ha desempeñado en las últimas décadas un papel muy importante en el desarrollo del derecho ambiental nacional de todos los países del mundo. La naturaleza internacional: global, regional y subregional de los problemas ambientales ha determinado que muchas iniciativas jurídicas se hayan canalizado hacia el derecho internacional, cuya evolución en las últimas décadas es verdaderamente sorprendente. En un plano mundial, por ejemplo, los escasos tratados y otros acuerdos internacionales ambientales existentes hasta hace no mucho tiempo, hoy suman muchas decenas.

Esto ha determinado, a su vez, que el derecho internacional haya pasado a ser en muchos sentidos, metafóricamente hablando, la locomotora que conduce el tren del derecho ambiental. Muchas de las iniciativas que hoy se están discutiendo en el interior de los países tienen que ver con compromisos internacionales asumidos por los Estados en materia de cambio climático, protección de la capa de ozono, conservación y uso racional de la diversidad biológica, lucha contra la desertificación, movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, y comercio internacional de flora y fauna silvestres amenazadas, para citar algunos de los casos más conocidos, tienen que ver con las transformaciones que está impulsando el derecho internacional. En este sentido, es posible afirmar que se está construyendo un orden jurídico internacional para una sociedad mundial ambientalmente sostenible y que el derecho interno tiene un papel importante en la construcción de ese orden, pero cada vez más complementario de iniciativas que son adoptadas en escenarios internacionales.

Lamentablemente, durante muchos años nuestros países han participado en esos escenarios de manera secundaria y, algunas veces, las políticas internacionales que han asumido no son propiamente una proyección de una política interna decidida de manera autónoma en función de los intereses nacionales o regionales. Esta menguada participación se ilustra en un estudio hecho en 1991 sobre la base de 132 instrumentos internacionales globales de carácter multilateral, que habrían podido generar 1,485 ratificaciones o adhesiones por parte de los países de América Latina y el Caribe y que, sin embargo, dieron lugar a sólo 367 ratificaciones o adhesiones, lo que representa un nivel de participación del orden de 24.71%.<sup>34</sup>

Esta situación ha venido cambiando. En efecto, es notorio que, día con día, se ha incrementando la participación de los países de América

32 En 1981, la ya mencionada Ley sobre política nacional del medio ambiente había legitimado al Ministerio Público de la Unión y de los Estados para accionar en defensa de los intereses difusos resultantes del daño ambiental. En 1985, el artículo 5° de la Ley sobre acción civil pública, junto con reiterar lo anterior, amplió esta legitimación a las personas públicas y privadas allí mencionadas. En 1988, por último, la Constitución le confirió rango constitucional a la legitimación del Ministerio Público (artículo 129-III).

33 Las conductas penalizadas en los siete capítulos que integran el Título II son: 1) la degradación, envenenamiento, contaminación y demás acciones o actividades capaces de causar daños a las aguas; 2) el deterioro, envenenamiento, contaminación y demás acciones o actividades capaces de causar daños al medio lacustre, marino y costero; 3) la degradación, alteración, deterioro, contaminación y demás acciones capaces de causar daños a los suelos, la topografía y el paisaje; 4) el envenenamiento, contaminación y demás acciones capaces de alterar la atmósfera o el aire; 5) la destrucción, contaminación y demás acciones capaces de causar daño a la flora, la fauna, sus hábitats o a las áreas bajo régimen de administración especial; 6) las omisiones en el estudio y evaluación del impacto ambiental; y 7) la gestión de desechos tóxicos o peligrosos en contravención a las normas técnicas sobre la materia y la introducción de estos mismos desechos en el territorio nacional (artículos 28 a 63).

34 Cf. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente-Oficina Regional para América Latina y el Caribe, *Derecho internacional ambiental regional*, Serie de legislación ambiental núm.2, PNUMA-ORPALC, México, 1991, p. 629.

Latina tanto en la formación del derecho ambiental internacional como en su puesta en marcha. Así lo muestra la historia de las negociaciones y el estado de las ratificaciones o adhesiones de los principales acuerdos internacionales de naturaleza ambiental. Lo que sigue siendo relativamente escasa es la instrumentación en un plano nacional de estos acuerdos internacionales, mediante la promulgación de la legislación interna necesaria para ese efecto, como se dice en el capítulo IV.

## 8. La administración pública del medio ambiente

La formación del derecho ambiental latinoamericano ha estado acompañada en las últimas décadas del siglo XX por la organización jurídica de la administración pública del medio ambiente, lo que se ha hecho a través de las mismas leyes generales sobre el medio ambiente o mediante modificaciones a las leyes generales que rigen la administración pública del Estado. En los párrafos que siguen se examina la manera como estas leyes han materializado la incorporación de la gestión ambiental dentro de las funciones del Estado, atendiendo a la convocatoria que se hizo en 1972 con motivo de la Conferencia de Estocolmo.<sup>35</sup>

La inserción de la gestión ambiental en la estructura administrativa del Estado – por lo general, en la Administración Central del Estado – se ha dificultado enormemente por la sectorización que caracteriza a esa estructura. En efecto, la gestión ambiental tiene una naturaleza eminentemente transectorial, que no guarda ninguna relación con los criterios de sectorización o sub-sectorización que han determinado la organización jurídico-administrativa del Estado.

La necesidad de una estructura jurídico-administrativa que permita un tipo de gestión integral del medio ambiente, que comprenda el manejo de todos los elementos que inciden de una manera efectiva y directa en el manejo sostenible de los ecosistemas, ha conducido al establecimiento de diversos modelos administrativos. Simplificando el esquema presentado por un autor hace ya algunos años atrás,<sup>36</sup> puede decirse que existen tres modelos básicos para la gestión ambiental:

1) *El reforzamiento de una estructura jurídico-administrativa preexistente*, esto es, la asignación a una determinada estructura jurídico-administrativa preexistente – generalmente la que estaba revestida de mayores competencias ambientales –, de nuevas competencias ambientales, lo que es acompañado, en algunos casos, de la función de velar por la protección del ambiente en su conjunto. Esta potenciación ha tenido lugar, por lo habitual, en los ministerios de Salud o de Agricultura, sea reforzándolos en su conjunto, sea reforzando a algunas de las unidades que los integran. Sin embargo, la misma potenciación también ha tenido lugar en instituciones autónomas del Estado que estaban dotadas de competencias ambientales importantes.

2) *La creación de una estructura jurídico-administrativa especial*, es decir, el establecimiento de una estructura jurídico-administrativa ad hoc para la gestión ambiental. En este modelo es posible distinguir dos grandes sub-modelos, que a su vez presentan ciertas diferencias entre sí: a) *creación de un Ministerio del Ambiente*, que puede ser concebido como super ministerio o

como un ministerio especializado o como un ministerio puramente coordinador. El primer caso se da cuando en el Ministerio del Ambiente se integran todos los ministerios con competencias ambientales importantes; el segundo, cuando se integran en él sólo aquellas unidades con competencias ambientales específicas; y el tercero, cuando el nuevo Ministerio coexiste con las estructuras jurídico-administrativas anteriores – que no son desprovistas de sus competencias ambientales específicas –, y se limita a coordinar sus funciones; y b) *creación de un organismo ambiental ad hoc*, que no tiene el rango de un Ministerio y que se ubica por lo general bajo la dependencia del jefe de gobierno o de los órganos de la planificación nacional. Este segundo sub-modelo puede presentar también numerosas diferencias respecto a las competencias del nuevo organismo, pues además de ser una instancia en la que se globaliza la política ambiental, aunque sea sólo a nivel propositivo, es posible que dicho organismo sea concebido también para funciones de ejecución y/o de control de las mismas políticas.

3) *La creación de una instancia de coordinación de la gestión ambiental*, esto es, el establecimiento de un Ministerio del Ambiente puramente coordinador, pero con más frecuencia de comisiones de alto nivel a las cuales se les asigna la función de elaborar la política ambiental y, por lo general, controlar su ejecución (es el caso muy común de las comisiones interministeriales o intersecretariales). Una variante de este modelo consiste en la asignación de la coordinación de la gestión ambiental a los órganos de planificación nacional, como un aspecto de sus funciones más generales de coordinación de la gestión del desarrollo. En todos estos casos, las estructuras jurídico-administrativas preexistentes conservan las competencias ya asignadas.

En América Latina, sin embargo, lo más común ha sido que los órganos públicos de la gestión ambiental se hayan constituido, al menos inicialmente, como una combinación de algunos elementos de los modelos antes descritos. En efecto, en nuestra región ha sido frecuente que se refuerce una estructura jurídico-administrativa preexistente, otorgándole nuevas competencias ambientales; pero, al mismo tiempo, que se cree una instancia de coordinación de la gestión ambiental a través de comisiones de alto nivel (comisiones interministeriales o intersecretariales). En otras ocasiones, sin embargo, la creación de la instancia de coordinación ha ido acompañada de la constitución de una Secretaría Ejecutiva más o menos “fuerte” para poner en práctica sus decisiones, que con el correr de los años ha devenido en Ministerio o Secretaría. En América Latina, por tanto, no existen modelos “puros”, sino combinaciones de modelos, en los que algunas veces predominan las instancias de coordinación sobre los Ministerios o Secretarías y, en otras, los Ministerios o Secretarías sobre las instancias de coordinación.

La incorporación de la gestión ambiental dentro de las funciones del Estado se inició en la década de los años 1970 con una fuerte tendencia hacia la creación de instancias de coordinación. En efecto, hasta el inicio de la década de los años 1990, sólo hubo un Ministerio del Medio Ambiente en América Latina: el Ministerio del Ambiente y

35 Recuérdese que la Declaración emanada de esa Conferencia convocó a ciudadanos y comunidades, empresas e instituciones, en todos los planos, para que aceptaran las responsabilidades que les incumbía en la reversión del deterioro ambiental, pero destacó el papel principal que le concernía al Estado en esta tarea común con las siguientes palabras: “Corresponderá a las administraciones locales y nacionales, dentro de sus respectivas jurisdicciones, la mayor parte de la carga en cuanto al establecimiento de normas y la aplicación de medidas en gran escala sobre el medio” (cf. el texto publicado en PNUMA, *Compendio de las bases legislativas*, Pergamon Press, Oxford, 1978, pp. 9 y 10).

36 Cf. Pedro Miguel, “El medio ambiente y la administración del Estado: aspectos estructurales”, en Luis Rodríguez (coordinador), *Derecho y medio ambiente*, MOPU, 1981, pp. 84-101.

los Recursos Naturales Renovables de Venezuela, creado en 1976, hoy Ministerio del ambiente y de los Recursos Naturales. Ello sin perjuicio de que, en ciertos países de la región, la gestión ambiental se insertara en las estructuras jurídico-administrativas preexistentes, por lo general en los que desempeñaban algunas funciones ambientales, como los Ministerios de Salud o de Agricultura, aunque también ocurrió que se radicara en ciertos organismos que no eran Ministerios o Secretarías. Pero, incluso en estos casos, fue habitual que se crearan instancias de coordinación al lado de los Ministerios o Secretarías encargados de la gestión ambiental.

No es fácil identificar en estos sistemas mixtos los organismos que tienen a su cargo las principales funciones ambientales, porque muchas veces las asignaciones de competencias no reflejan la verdadera importancia de cada organismo. Por otra parte, las condiciones en que cada organismo ejerce esas atribuciones son cambiantes y, muchas veces, tienen que ver con coyunturas políticas o económicas ajenas a la importancia formal de dichos organismos. Por eso, sólo de una manera general puede afirmarse que los organismos ambientales principales fueron, en las décadas de los años 1970 y 1980, las instancias coordinadoras creadas bajo la denominación de “comisiones nacionales del medio ambiente” u otros organismos equivalentes, a los que se les encomendó habitualmente la coordinación de las actividades ambientales de los Ministerios o Secretarías que desempeñaban funciones de esta naturaleza, así como desempeñar, con el apoyo de sus secretarías ejecutivas u otros organismos equivalentes, las funciones ambientales que no le correspondían a ninguno de esos Ministerios o Secretarías.

Otro modelo que se siguió en la región consistió en la instauración de los llamados “Sistemas Nacionales de Medio Ambiente”, que son modelos de coordinación horizontal y vertical. Así ocurrió en Brasil con la creación en 1981 del SISNAMA. Este modelo fue también establecido en Cuba en 1981.

La creación en 1981 del SISNAMA modificó de una manera significativa la estructura administrativa de la gestión ambiental en Brasil. Luego de algunas modificaciones legales, el SISNAMA quedó integrado por: 1) un órgano superior, que es el Consejo de Gobierno, cuya función es asesorar al Presidente de la República en la formulación de la política nacional y de las directrices gubernamentales para el medio ambiente; 2) un órgano consultivo y deliberativo, que es el Consejo Nacional del Medio Ambiente, CONAMA, que propone al Consejo de Gobierno directrices de política ambiental y delibera sobre las normas y patrones apropiados para el medio ambiente; 3) un órgano central, que fue la Secretaría de Medio Ambiente de la Presidencia de la República, a la que le correspondía planear, coordinar y supervisar y controlar la política nacional y las directrices gubernamentales para el medio ambiente; 4) un órgano ejecutor, el Instituto Brasileño del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, IBAMA; 5) los llamados órganos sectoriales, que son los organismos o entidades integrantes de la Administración Pública Federal Directa o Indirecta, así como las fundaciones ambientales creadas por el Poder Público; 6) los llamados órganos seccionales, que son los organismos o entidades estatales responsables de la ejecución de programas y proyectos y del control y fiscalización de las actividades susceptibles de degradar la calidad ambiental; y 7) los llamados órganos locales, que son los organismos o entidades municipales responsables del

control y fiscalización de esas actividades, en sus respectivas áreas jurisdiccionales.

Hay que señalar que durante la década de los años 1980 los organismos ambientales fueron especialmente afectados por la crisis fiscal y económica de la llamada “década perdida”. En efecto, como la mayor parte de los organismos ambientales habían sido creados durante la década de los años 1970, al momento de la crisis eran los eslabones más débiles de las estructuras administrativas y, por tanto, los más “prescindibles” de acuerdo con la lógica simplista que prevalece en los procesos de “adelgazamientos” del Estado. Por eso, ellos fueron víctimas de importantes “recortes” y, algunas veces, terminaron por desaparecer. Esto implicó que el reforzamiento de la gestión ambiental que se inició en la siguiente década en algunos países, hubo de partir de la nada o de estructuras bastante precarias, en el difícil contexto de las políticas de reducción del aparato estatal que siguen prevaleciendo.

En los demás países – con la excepción ya examinada de Brasil –, el organismo ambiental principal hacia 1990 era una dependencia administrativa importante, incluso un Ministerio o Secretaría de Estado que desempeñaba, entre otras funciones, algunas de naturaleza ambiental. En Colombia, el organismo ambiental principal era, claramente, el Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (INDERENA), creado en 1968 como Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables y dependiente del Ministerio de Agricultura. En Costa Rica, en cambio, el organismo ambiental principal era el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, que posteriormente se transformaría en el Ministerio del Ambiente y Energía. En Ecuador, el organismo ambiental principal era hacia 1990 el Departamento de Medio Ambiente del Consejo Nacional de Desarrollo. En Haití, esta calidad la tenía la Dirección General de Ordenación del Territorio y Protección al Ambiente del Ministerio de Planificación. En México, la calidad de organismo ambiental principal la tenía, hacia esa época, la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, creada en 1982, sin perjuicio de la Comisión Nacional de Ecología (CONADE).<sup>37</sup> En Paraguay, las funciones ambientales principales estaban radicadas en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, a través de la Subsecretaría de Medio Ambiente. En Perú, la calidad de organismo ambiental principal la detentaba la Oficina Nacional de Evaluación de Recursos Naturales (ONERN), dependiente del Instituto Nacional de Planificación. En República Dominicana, por último, esa calidad correspondía a la Oficina Técnica de la Presidencia de la República, aunque también existía una Comisión Nacional del Medio Ambiente creada en 1987.

Esta situación cambió de manera radical en la década de los años 1990, como se dice en el capítulo V. En efecto, las exigencias de una gestión ambiental integral fue conduciendo a la creación de Ministerios o Secretarías de Medio Ambiente o el reforzamiento de los existentes, en la búsqueda de un sistema administrativo que permitiera controlar los elementos ambientales que influyen de manera efectiva y directa en el manejo sostenible de los ecosistemas. Basta decir que dieciocho de los veinte países de la región contaban, al concluir la década, con un Ministerio o una Secretaría de Medio Ambiente. Pero, bajo esta denominación existen organismos que son diversos entre sí. Por otra parte, la situación sigue siendo fluida y no exenta de retrocesos, como también se verá en el capítulo V.

37 Creada en 1985 por Acuerdo presidencial e incluida en 1988 en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, como un órgano permanente de coordinación intersecretarial, que cumplía además las funciones de instancia para la concertación en la materia entre la sociedad y el Estado (artículo 12). Dejó de funcionar de hecho en 1992 y fue suprimida formalmente con motivo de las modificaciones de 1996 a la Ley.

## COMISIONES NACIONALES DE MEDIO AMBIENTE U ORGANISMOS EQUIVALENTES QUE SON ORGANISMOS AMBIENTALES PRINCIPALES HACIA 1990

### Argentina (1987)

Comisión Nacional de Política Ambiental<sup>38</sup>

### Bolivia (1986)

Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales

### Chile (1990)

Comisión Nacional de Medio Ambiente

### Cuba (1976)

Comisión Nacional de Protección del Medio Ambiente y del Uso Racional de los Recursos Naturales

### El Salvador (1990)

Consejo Nacional del Medio Ambiente

### Guatemala (1986)

Comisión Nacional del Medio Ambiente

### Honduras (1990)

Comisión Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo<sup>39</sup>

### Nicaragua (1990)

Comisión Nacional del Ambiente y Ordenamiento Territorial<sup>40</sup>

### Panamá (1985)

Comisión Nacional de Medio Ambiente<sup>41</sup>

### Uruguay (1973)

Instituto de Preservación del Medio Ambiente<sup>42</sup>

## 9. Los problemas de aplicación de la legislación ambiental en América Latina: ineficiencia e ineficacia

Esta presentación general del derecho ambiental latinoamericano debe ser complementada con algunas consideraciones sobre los problemas que presenta su aplicación, esto es, sobre lo que la Conferencia de Río denominó la “efectividad” de las leyes ambientales.

En efecto, existe una percepción generalizada en orden a que la legislación ambiental – en todas partes del mundo –, tiene un bajo nivel de

aplicación, lo que se explica habitualmente por razones de orden fáctico, principalmente por la falta de voluntad de las autoridades políticas y administrativas llamadas a ponerla en práctica. Este punto, sin embargo, nunca ha sido explorado suficientemente. Menos aún se ha estudiado el mismo punto en lo que hace a la aplicación de la legislación ambiental por los órganos jurisdiccionales del Estado, cuyos niveles también son percibidos como bajos, pero por razones que nunca se ponen en claro.

Esta preocupación se refiere a los importantes problemas de aplicación de la legislación ambiental que en otros trabajos he llamado problemas de “eficiencia” y de “eficacia”, distinguiendo para efectos metodológicos entre el grado de idoneidad de una norma jurídica para alcanzar los objetivos que se tuvieron en cuenta al momento de su expedición (“eficiencia”) y el grado de acatamiento de una norma jurídica por sus destinatarios (“eficacia”).<sup>43</sup>

Entre los factores que hacen ineficiente la legislación ambiental se encuentran, en mi opinión, tanto su falta de desarrollo como el enfoque equivocado que asume para el tratamiento de los asuntos ambientales cuando concurren todos o algunos de los siguientes elementos: 1) la falta de presencia de la idea del desarrollo sostenible en el sistema jurídico en general y, especialmente, en la legislación económica; 2) la carencia de instrumentos apropiados para su aplicación, en particular de aquellos de naturaleza preventiva; 3) la falta de consideración de las cuestiones sociales y naturales involucradas en los asuntos ambientales; y 4) su heterogeneidad no sólo material sino también estructural. Y entre los factores que hacen ineficaz la legislación ambiental se encuentran: 1) la insuficiente valoración social de la legislación ambiental por sus destinatarios e incluso su desconocimiento; y 2) las deficiencias que presentan las instituciones encargadas de aplicarla administrativa y judicialmente.<sup>44</sup>

El escaso desarrollo de la legislación ambiental, que es un fenómeno típico de la etapa inicial de su formación, trae como consecuencia que muchas veces no existan las normas jurídico-ambientales que serían necesarias para la regulación de ciertos problemas. Sin embargo, los casos de anomia absoluta no son tan habituales en la legislación ambiental como los de anomia relativa. En otras palabras, es poco usual que un determinado problema ambiental no sea regulado de alguna manera. En cambio, es bastante frecuente que esa regulación sea incompleta, es decir, que las normas existentes no se encuentren complementadas por otras normas que harían posible su aplicación. Se trata de una cuestión de ineficiencia que determina la ineficacia de las normas existentes.<sup>45</sup>

38. Esta Comisión sustituyó a la Subsecretaría de Política Ambiental, creada en 1985 dentro de la Secretaría General de la Presidencia. En 1991, la Comisión fue sustituida a su vez por la Secretaría de Recursos Naturales y Medio Ambiente.

39 Paralelamente, en ese país había un Ministerio de Recursos Naturales.

40 En esa época, se había restablecido el Instituto Nicaragüense de Recursos Naturales y del Ambiente (IRENA) y se estaba creando, sobre su base, un nuevo organismo, que finalmente sería el Ministerio que existe en la actualidad.

41 Dependiente del Ministerio de Planificación y Política Económica. Al mismo tiempo, había un Instituto de Recursos Naturales Renovables (INRENARE).

42 El Instituto, que dependía del Ministerio de Educación Pública, era una comisión de miembros honorarios que desempeñaba funciones de coordinación, especialmente en materia de definición de políticas ambientales.

43 Desde 1987, en mi *Derecho ambiental mexicano*, publicado en abril de ese año por la entonces Fundación Universo Veintiuno, hoy Fundación Mexicana para la Educación Ambiental (cf. pp. 460-469).

44 Cf. la segunda edición de mi *Manual de derecho ambiental mexicano*, segunda edición, Fondo de Cultura Económica y Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, México, 2000, pp. 655-675.

45 Así, por ejemplo, cuando una norma legal establece que queda prohibido contaminar la atmósfera, por lo general sus prescripciones no determinan con la precisión necesaria los casos en que se considerará que existe una situación de contaminación atmosférica. En efecto, lo más probable será que dicha norma legal se remita a los reglamentos y normas técnicas que deberán calificar cada uno de los casos de contaminación de la atmósfera, excluyendo por cierto los casos de contaminación de *minimus*. Mientras no se expidan tales reglamentos y normas técnicas, la norma legal que establece la prohibición de contaminar

El enfoque equivocado que la legislación ambiental asume para el tratamiento jurídico de muchos problemas ambientales es la segunda de las grandes razones que explican la ineficiencia de dicha legislación y, por ende, su ineficacia. Ello puede deberse a numerosos y complejos factores; pero como quiera que sea conduce indefectiblemente a la no aplicación de dichas normas o a una escasa aplicación de las mismas, a partir de la consideración de que son a todas luces inadecuadas para corregir las situaciones ambientales a que se refieren. En América Latina, suelen estar presente todos los factores de ineficiencia, aunque con diferencias de grados según la legislación de que se trate.

El más importante de los factores de ineficiencia de la legislación ambiental en los países de nuestra región parece ser la escasa presencia de la idea del desarrollo sostenible en la legislación ambiental y en el conjunto del sistema jurídico del que ésta forma parte. En efecto, lo normal es que la legislación ambiental de nuestros países se inserte en sistemas jurídicos generales que no recogen la idea del desarrollo sustentable y que, por el contrario, legitiman el estilo de desarrollo predominante, como lo hace especialmente la legislación económica en vigor. Ahora bien, también es normal que la legislación ambiental no se ocupe de modificar ese cuadro general, con la consecuencia de que ella sea ineficiente ab initio, en tanto está propiciando la corrección de situaciones ambientales indeseables que, sin embargo, son alentadas por el propio sistema jurídico general.

La insuficiente o equivocada consideración de los datos científicos y sociales que están involucrados en el problema ambiental de que se trate es un factor que está habitualmente presente en la legislación ambiental de los países de América Latina. Hay que decir que en nuestra región este elemento de ineficiencia no consiste tanto en la falta de consideración de los datos científicos, sino más bien en la falta de consideración de los problemas sociales que están vinculados a las situaciones ambientales que se desea corregir. En efecto, muchos sistemas jurídicos para la protección del medio ambiente son esencialmente "voluntaristas", en tanto pretenden una modificación de conductas que deterioran el medio ambiente sin tomar en cuenta las razones que están en la base de esas conductas.

La carencia de los mecanismos necesarios para la aplicación de la legislación ambiental o lo inapropiado de los mecanismos existentes, es también un factor de ineficiencia que suele estar presente en la legislación ambiental de los países latinoamericanos. Por lo general existe una estrecha relación entre la inadecuación social de la norma jurídico-ambiental y los mecanismos previstos para su aplicación. En efecto, la falta de consideración del dato social que es indispensable tener en cuenta para regular de una manera apropiada una determinada situación ambiental, lleva a que se ponga el acento en los mecanismos correctivos antes que en los preventivos, esto es, a que no se establezcan previsiones para remover las causas que generan las situaciones ambientales indeseables. Estas insuficiencias determinan que las respectivas normas no se acaten y que tampoco se apliquen las sanciones. Es evidente que este tipo de normas sólo son eficaces para corregir desviaciones individuales y no desviaciones masivas del orden jurídico establecido, como son las que con frecuencia ponen en peligro al medio ambiente.

La heterogeneidad estructural de la legislación ambiental es una característica de los sistemas jurídicos para la protección del medio

ambiente vigentes en América Latina que se corresponde con la etapa actual de su desarrollo. Con esta expresión nos referimos a la coexistencia en esa legislación de ordenamientos jurídicos que responden a una visión sectorialista y reduccionista de la problemática ambiental y de normas que tienen una relevancia ambiental meramente casual. Como se ha visto a lo largo de este trabajo, la legislación ambiental de los países de la región es marcadamente heterogénea. Por razones obvias, esta heterogeneidad estructural constituye un factor determinante de su ineficiencia.

Todos los elementos de ineficiencia de la legislación ambiental que están presentes en los sistemas jurídicos existentes en América Latina para la protección del medio ambiente contribuyen a crear un cuadro de ineficacia de la misma legislación ambiental, que es bastante típico en nuestra región (pero no sólo en esta parte del mundo). Sin embargo, la situación de ineficacia de nuestra legislación ambiental no se explica sólo con razones de ineficiencia. Si así fuera, todo el problema se reduciría a mejorar técnicamente dicha legislación.

Es imposible determinar de una manera abstracta cuáles son los problemas de ineficacia propiamente tales de la legislación ambiental de los países de América Latina y, en general, de cualquier país del mundo, pues la verdad es que ello sólo puede ser identificado a través de un análisis concreto de cada situación concreta, por lo que a continuación se explica la ineficacia propiamente tal de la legislación ambiental latinoamericana a través de dos hipótesis básicas, a saber: 1) La insuficiente valoración social de la legislación ambiental por sus destinatarios, lo que muchas veces incluye el desconocimiento de la misma; y 2) las deficiencias que presentan las instituciones encargadas de aplicar administrativa y judicialmente la legislación ambiental.<sup>46</sup>

La primera de esas hipótesis tiene que ver con la falta de desarrollo de una conciencia ambiental sólida en la ciudadanía, que comprenda el conocimiento de la legislación sobre la materia y que garantice no sólo su acatamiento espontáneo por la población, sino también que haga más fácil su aplicación por las instancias administrativas y judiciales competentes. Lo cierto es que en los últimos años se han hecho significativos progresos en este campo dentro de muchos países de América Latina. Sin embargo, en la mayor parte de ellos esos progresos todavía no influyen de una manera suficiente en la modificación de la situación existente.

La segunda de esas hipótesis tiene que ver con las insuficiencias de las instancias administrativas y jurisdiccionales encargadas de la aplicación de la legislación ambiental, que es el tema del que se ocupan las dos siguientes secciones.

En nuestra región, la aplicación de los mandatos contenidos en la legislación ambiental depende de una manera significativa de los organismos administrativos que crean los mismos sistemas jurídicos para la protección del medio ambiente, dado que sobre estos organismos recae la función de llevar a la práctica un número importante de dichos mandatos. Para ese efecto, tales organismos son dotados de atribuciones normativas y ejecutivas.

Entre esas atribuciones figura la función de velar por la aplicación de la legislación ambiental y aplicar sanciones administrativas en los casos de contravenciones a sus disposiciones de la legislación

---

la atmósfera quedará sin aplicación porque no establecerá, con la precisión que es necesaria, lo que es lícito y lo que es ilícito. En este caso, estaremos ciertamente frente a una situación de ineficacia, esto es, de falta de acatamiento de la norma por sus destinatarios; pero en el fondo de las cosas esta situación de ineficacia no será sino la consecuencia necesaria de una situación de ineficiencia.

46 La ineficacia del derecho internacional merece, sin embargo, un comentario especial. Más arriba se ha destacado la escasa participación de los Estados en los instrumentos internacionales existentes, lo que definitivamente le resta efectividad a dichos instrumentos. A estos factores se unen, además, la dependencia de los instrumentos internacionales del desarrollo del derecho interno y, por tanto, de la eficacia de este último, así como la inexistencia de mecanismos jurisdiccionales apropiados que hagan exigibles los compromisos asumidos por los Estados en los tratados y otros acuerdos internacionales sobre la materia.

ambiental (ius punendi). Estas atribuciones normativas y ejecutivas son los mecanismos a través de los cuales el Estado desarrolla sus funciones ambientales, es decir, son los instrumentos de que se vale el Estado para llevar a cabo la gestión ambiental.

Como es obvio, la aplicación de los mandatos contenidos en la legislación ambiental también depende de los organismos jurisdiccionales del Estado. En general, la aplicación de las normas jurídicas está confiada, en último término, a los tribunales de justicia. Sin embargo, en nuestra región es poco frecuente que se recurra a la vía jurisdiccional para la aplicación de la legislación ambiental, aunque la verdad es que en los últimos años se han hecho avances muy importantes en este campo.

## **10. La aplicación administrativa de la legislación ambiental**

Existen muchas críticas sobre la capacidad de respuesta de los sistemas administrativos existentes en América Latina para la gestión ambiental, críticas que casi siempre se fundamentan en el hecho de la creciente gravedad que presentan los problemas ambientales, no obstante la presencia de dichos sistemas administrativos. Esas críticas olvidan que también la gestión ambiental ha mostrado ciertos logros en la solución de algunos problemas y en la prevención de otros, lo que pone en evidencia que la solución de estos problemas es factible en ciertas circunstancias.

Sin embargo, la verdad es que estas insuficiencias existen y es importante indagar sus causas. En ese sentido, nos parece claro que una de las razones más profundas de las insuficiencias de la gestión ambiental en la región tiene que ver con cómo ha sido concebida. En efecto, muchas veces su cometido ha sido diseñado de una manera limitada, que no tiene en consideración las complejidades de los ecosistemas y las interrelaciones de sus componentes, así como las vinculaciones que existen entre el medio ambiente y el desarrollo. En consecuencia, las actividades de las administraciones ambientales se han reducido al tratamiento sectorial de algunos problemas ambientales, mediante soluciones que por otra parte son puramente remediales.

Otra de las razones más profundas de las insuficiencias de la gestión ambiental en la región, ha consistido en que los organismos públicos creados o adecuados para ese efecto, por lo general han carecido de la fuerza política necesaria y de los recursos humanos, materiales y financieros indispensables: es un hecho que la crisis de los años ochenta y, en especial, la crisis financiera del Estado, ha afectado gravemente a los organismos públicos que tienen a su cargo la gestión ambiental del Estado, dado que casi siempre son los eslabones más débiles de la administración pública y, por ende, sobre ellos han repercutido de una manera más significativa las políticas de ajuste.

El problema de las insuficiencias de la gestión ambiental no está vinculado a los presuntos defectos de los modelos que se han seguido para organizar el correspondiente sistema administrativo. La verdad es que no existe ningún modelo que sea apropiado para todos los casos. Hay sin embargo algunas experiencias: por ejemplo, son notorias las dificultades que, en la práctica, han encontrado los modelos que se basan en la concentración de funciones, como quiera que dicha

concentración se lleve a cabo (es decir, mediante el reforzamiento de una estructura jurídico-administrativa preexistente o la creación de una estructura jurídico-administrativa especial). En efecto, en ambos casos ha sido común la generación de un complicado proceso de transferencia de funciones, que ha ido acompañada de una cierta pérdida de las propiedades que estas funciones tenían en su sector original.

También son notorios los problemas que han tenido las instancias de coordinación que han sido creadas sin facultades decisorias: por lo general, estas funciones han terminado ejerciéndose en el vacío. Por otro lado, el hecho de que los organismos tradicionales de la Administración Pública del Estado que ejercen el control de ciertos recursos naturales y de otros componentes ambientales, así como de algunas actividades que tienen incidencia en el medio ambiente, hayan seguido a cargo de esas funciones, ha implicado muchas veces que nada haya cambiado.

## **11. La aplicación jurisdiccional de la legislación ambiental: el acceso a la justicia ambiental**

La ineficacia de la legislación ambiental tiene que ver, además, con las deficiencias que presenta su aplicación judicial, por razones que muchas veces están vinculadas a la ineficiencia de la propia legislación ambiental, en tanto ésta no tiene previstos mecanismos apropiados para su aplicación por los órganos jurisdiccionales. Pero, el problema es más complejo aún y tiene que ver con muchos otros factores, que van desde las insuficiencias generales que presenta la administración de justicia en los países de la región – que se expresan en una escasa capacidad de respuesta a las necesidades de los justiciables –, hasta insuficiencias específicas de la misma administración en materia de justicia ambiental, que incluye entre otros factores la inexistencia de operadores jurídicos calificados en este campo (jueces y abogados). El hecho es que el conjunto de estas circunstancias son un obstáculo al acceso a la justicia ambiental, lo que se refleja de manera clara en la escasa frecuencia con que se promueven litigios ambientales ante los tribunales de justicia.<sup>47</sup>

El concepto de “acceso a la justicia ambiental” es entendido aquí, por tanto, como la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos.<sup>48</sup>

El acceso a la justicia en general presenta muchas vertientes que han sido materia de atención por quienes se ocupan de este tema. Entre ellas figuran el costo y el tiempo del litigio en el caso de las demandas pequeñas y el poder de los litigantes y sus diferentes capacidades económicas y técnicas para reclamar justicia, así como la capacidad de organización de los propios litigantes. Estos factores, que por lo general están interrelacionados, son en la práctica judicial verdaderas barreras u obstáculos al acceso a la justicia.

El acceso a la justicia específicamente ambiental presenta algunas complicaciones adicionales, entre las que se destacan las siguientes: 1) la extraordinaria complejidad científico-técnica de los casos ambientales, que dificulta su comprensión y exige pruebas que son costosas; 2) la

47 Lo que sigue es una apretada recapitulación, con algunos cambios, de mi trabajo “El acceso a la justicia ambiental en América Latina”, en *Derecho y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina*, Memorias del Simposio Judicial realizado en la ciudad de México, PNUMA y PROFEPA, 2000, pp. 33 ss.

48 La cuestión del acceso a la justicia en materia ambiental es algo más complejo que los problemas que presenta la legitimación para accionar (o “interés jurídico”), que es sólo uno de los componentes de lo que se podría llamar “la justicia para el medio ambiente”. Se trata, sin embargo, de un componente importante de este tipo de justicia, que ha ocupado de manera preferente el interés de los especialistas y que es algo así como la antesala a los problemas del acceso a la justicia en materia ambiental, incluso en un sentido histórico.

también extraordinaria complejidad de los intereses en juego, que habitualmente son intereses colectivos y difusos, lo que hace necesaria una especial capacidad de organización de los afectados, que debe ir acompañada de la capacidad económica y técnica para hacer valer esos intereses; 3) la eventual existencia de un interés social, que exige a su vez la participación de un órgano público que lo represente; y 4) la propia complejidad del derecho ambiental, que demanda una preparación especial de los abogados y jueces, que difícilmente es proporcionada por la enseñanza que reciben los profesionales del derecho.

Por otra parte, la solución expedita y completa de este tipo de conflictos hace necesario un marco jurídico que sea congruente con la naturaleza de los intereses que se deben tutelar judicialmente y que, dicho en términos generales, hasta ahora no existe, por lo menos en la forma que sería deseable. La ausencia de este marco jurídico ha determinado una situación de inaccesibilidad a la justicia ambiental y ha contribuido de una manera importante a la ineficacia del derecho ambiental, comprometiendo la protección del medio ambiente y la viabilidad del desarrollo sostenible.

No obstante ello, los escasos cambios que se han dado en algunos países, aunados a la capacidad y voluntad de los jueces, han permitido que en América Latina se inicie un proceso de intervención de los tribunales de justicia en materias ambientales de suma importancia, que está creando una importante jurisprudencia y que permite hablar de una especie de “amanecer” de la justicia ambiental, caracterizada por rápidos y promisorios avances. Entre esos avances – cuyos inicios se pueden ubicar en la década de los años 1980 –, destacan por su importancia los que corresponden a la justicia constitucional y, en un tono menor, los que son una expresión de la justicia administrativa y penal. No ocurre lo mismo, en cambio, con la justicia civil. Estos avances, como se verá más adelante, han continuado y se han multiplicado en la década de los años 1990.

En efecto, en la década de los años 1980 la justicia constitucional en el campo ambiental comenzó a experimentar desarrollos inimaginables, con base en disposiciones aparentemente sencillas, que se limitaron a incorporar en las Constituciones Políticas el derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado, así como a establecer las garantías procesales necesarias para hacer efectivo este derecho y, en algunos casos, el deber de ciertos órganos públicos para accionar en defensa del medio ambiente. Estas disposiciones, que forman parte de cambios constitucionales más amplios, fueron reseñadas más atrás.

Uno de los casos emblemáticos de esa década fue promovido en Chile durante 1986 mediante la interposición, por una modesta comunidad de pescadores artesanales de la bahía de Chañaral, de un recurso de protección colectivo contra la Corporación Chilena del Cobre, que es la empresa más importante del país. El recurso estaba fundamentado en que la contaminación por relaves de la bahía de Chañaral, esto es, de desechos mineros que la empresa recurrida vertía en un río que desemboca en dicha bahía, estaba afectando el derecho a un medio ambiente adecuado de esa comunidad. En definitiva, el recurso fue acogido mediante sentencia de la Corte de Apelaciones respectiva, confirmada posteriormente por la Corte Suprema, concediéndosele el plazo de un año a la recurrida para poner término a la contaminación.

Esa tendencia se ha hecho más fuerte en los últimos años, de modo que la intervención de los tribunales de justicia en los conflictos

jurídico-ambientales ha girado principalmente en torno al ejercicio de las acciones constitucionales previstas para la defensa de los derechos fundamentales, lo que se explica por las dificultades que aún presentan en nuestros países los sistemas de acciones y, en general, los sistemas procesales respecto de la tutela de los intereses colectivos y difusos. Sin embargo, la verdad es que el acceso a la justicia ambiental mediante acciones constitucionales, que son recursos de excepción de una naturaleza eminentemente cautelar, no puede considerarse como una solución cabal de todos los problemas que presenta dicho acceso. Es urgente favorecer el acceso de los afectados a la justicia ambiental, en todas sus vertientes, no dejando todo entregado a los principios constitucionales y a la creatividad de la jurisprudencia.

En el campo civil, en cambio, no ha habido avances importantes, en especial cuando se trata de la reparación del daño ambiental y este daño va más allá de la lesión a un interés individual. Esto se debe, básicamente, a un problema de legislación, que consiste en la insuficiente regulación de las cuestiones que tienen que ver con la responsabilidad por el daño ambiental, lo que a su vez se debe, básicamente, a que la legislación vigente no toma en cuenta las características específicas del daño ambiental y otros muchos problemas, que ya han sido analizados por la doctrina y abordados en el derecho comparado.

Los escasos progresos que se hicieron en el período 1972-1992 se dieron en los países que innovaron en este tema, como fue el caso de Brasil con la Ley sobre acción civil pública de 1985. La aplicación de esa Ley se inició de inmediato, en particular por el Ministerio Público de ese país, que ha sido el responsable del ejercicio de la casi totalidad de los millares de acciones civiles públicas promovidas hasta hoy. De esta manera, hacia 1992 ya se había generado una experiencia importante en este sentido,<sup>49</sup> que se ha ido ampliado en los años siguientes.<sup>50</sup>

En el campo penal, por el contrario, durante el período 1972-1992 hubo más actividad judicial en todos los países de la región, pero quizás menos resultados. En efecto, en ese período se continuó con la tendencia de criminalizar las conductas que deterioran el medio ambiente de una manera especialmente grave, muchas veces como una respuesta al fracaso de los mecanismos administrativos en su función de prevenir y controlar el deterioro ambiental, que han sido tradicionalmente los principales encargados de esta tarea. Los resultados de la aplicación de estas disposiciones, sin embargo, no están debidamente registrados y, por tanto, no son ampliamente conocidos.

La justicia administrativa, por último, también mostró algunos avances durante el período 1972-1992. Como hasta ahora la legislación ambiental sigue presentando una naturaleza eminentemente administrativa, los conflictos jurídicos entre la administración y los administrados representan un punto de mucho interés en materia de aplicación de la legislación ambiental. No es necesario abundar aquí en la relevancia que tiene el control jurisdiccional sobre los actos administrativos que inciden en los asuntos ambientales, como una garantía de que dichos actos se sujetarán al principio de la legalidad y, al mismo tiempo, como una garantía para los derechos de los administrados, entre ellos el derecho a un medio ambiente adecuado. Pero, si cabe destacar la creciente importancia social de este control, entre otros factores, por las nuevas disposiciones que franquean el acceso a este tipo de justicia a las organizaciones sociales que, en número creciente, se ocupan de los problemas ambientales.

49 Así se puso de manifiesto en la reunión que se llevó a cabo en San Pablo, para conmemorar los diez años transcurridos desde que se puso en vigor la Ley. Allí, el autor de este trabajo tuvo la oportunidad de escuchar de parte de quienes habían ejercido esas acciones las lecciones que ellas iban dejando.

50 Como lo testimonia, por ejemplo, el libro coordinado por Édís Milaré y que lleva por título *Acao civil pública (Lei 7.347/85. Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação)*, Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 1995, 511 pp., que contiene las memorias de la reunión que se llevó a cabo para conmemorar los diez años de vigencia de la Ley.

En la década de los años 1980 se desarrolló una importante actividad ambiental en torno a la justicia administrativa. Un caso especialmente señero de la época fue el recurso intentado en 1983 en Argentina para anular una resolución administrativa que autorizaba a dos empresas para capturar ejemplares de especies marinas sin un estudio previo de su impacto ambiental. En este caso se discutió la legitimación para accionar del recurrente y se concluyó que no era imprescindible la

legitimación individual para accionar en defensa del medio ambiente y que todo habitante tiene el derecho a que no se modifique su hábitat. De esta manera, la jurisprudencia argentina se anticipó a las disposiciones de la reforma constitucional de 1994 que iban a consagrar el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado y, consecuentemente, su legitimación para accionar en los casos en que este derecho se viera amenazado o violado.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Se trata del caso “Kattan, Alberto E. y otro contra Poder Ejecutivo Nacional”, citado por Sergio Dugo en “La justicia ambiental en Argentina”, publicado en *Derecho y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina*, Memorias del Simposio Judicial realizado en la ciudad de México, PNUMA y PROFEPA, 2000, pp. 104 ss. Cf. también Juan Rodrigo Walsh “Evolución de la justicia ambiental en Argentina”, publicado en *Justicia ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente*, que son los anales de las III Jornadas Internacionales en Derecho del Medio Ambiente, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, pp. 427 ss



## CAPÍTULO II

# **LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO DE 1992**



## CAPÍTULO II

# LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO DE 1992

### 1. Antecedentes

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo – conocida como CNUMAD o Cumbre de la Tierra –, se llevó a cabo en Río de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de junio de 1992, esto es, veinte años después de la Conferencia de Estocolmo. La celebración de la Conferencia estuvo precedida de negociaciones que se realizaron básicamente en los cuatro períodos de sesiones de su Comité Preparatorio.

En definitiva, la Conferencia aprobó una declaración de principios titulada “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” y un plan de acción titulado “Agenda 21” o “Programa 21”. La Conferencia también aprobó una Declaración sobre Bosques.<sup>52</sup> Además, en la Conferencia se inició la suscripción de dos importantes acuerdos internacionales mundiales, a saber la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. En este capítulo se examinan los principales resultados de la Conferencia, tal como ellos fueron establecidos en los instrumentos recién mencionados.

La Declaración de Río reafirmó la Declaración de Estocolmo y, “tratando de basarse en ella”, proclamó veintisiete principios que buscan “establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores clave de las sociedades y las personas”, así como “alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial”.

La Agenda 21 es un detallado plan de acción por áreas de problemas, que contiene estimaciones de costos y procura asignar responsabilidades. En la Conferencia de Río se discutieron básicamente los compromisos para financiar la Agenda 21 y, en especial, la propuesta para que los países industrializados destinaran a la ayuda oficial para el desarrollo el 0.7% de su Producto Nacional Bruto dentro de los próximos años. Finalmente este porcentaje fue aceptado, pero sin que se definiera en que momento debía alcanzarse.

Una vez concluida la Conferencia, se discutió intensamente sobre sus resultados, que si bien registraron algunos avances en materia de desarrollo sostenible – definidos con mucha fortuna como “acuerdos sin compromisos” –, no fueron por cierto los esperados, si se tiene en cuenta el escenario político creado con motivo de la Conferencia, que incluía la participación de 173 Estados y la presencia física de 118 Jefes de Estado y de Gobierno. Esta extraordinaria participación había generado una oportunidad excepcional para alcanzar compromisos significativos, a escala mundial, en materia de desarrollo

sostenible, que lamentablemente no se alcanzaron, planteando de esta manera una severa interrogante, como sostuve en alguna oportunidad, sobre si había llegado efectivamente “el tiempo del desarrollo sostenible” o si, por el contrario, no existían aún las condiciones políticas necesarias para que la humanidad pudiera reorientar sus actividades y ponerse a salvo de una crisis ambiental que, por definición, sería de difícil o imposible recuperación.<sup>53</sup>

A cinco años de la celebración de la Conferencia, se llevó a cabo una sesión extraordinaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas para evaluar la Conferencia, denominada popularmente “Río+5” (New York, 23-28 de junio de 1997). Cerca de 180 países, incluidos 44 Jefes de Estado y de Gobierno, participaron en dicha reunión, cuyo propósito fue revisar los avances realizados desde la Cumbre de la Tierra. Los resultados de esta sesión extraordinaria de la Asamblea fueron considerados por muchos participantes como poco satisfactorios. En ella se reafirmó que la Agenda 21 es el plan de acción fundamental para alcanzar el desarrollo sostenible, pero no fue posible lograr un acuerdo en torno a una declaración política que le diera más relevancia a los asuntos ambientales en un plano mundial. Esta reunión confirmó que las metas de los programas de la Agenda 21, incluidos los programas jurídicos, estaban ahora más lejos de ser alcanzadas que hacía cinco años atrás y, por tanto, que cabía hablar más bien de un “Río-5” antes que de un “Río+5”.<sup>54</sup>

### 2. La función del derecho en los cambios ambientales desde la perspectiva de la Conferencia de Río

La Conferencia estableció solemnemente que “los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente” (Principio 11 de la Declaración de Río), reconociendo de esta manera la importancia que le atribuía al derecho como instrumento de los cambios ambientales propiciados por la propia Conferencia.

En consonancia con este reconocimiento, la Agenda 21 consignó los compromisos básicos que los Estados habían asumido en el plano jurídico para hacer efectivos los cambios ambientales planteados por la misma Agenda 21.<sup>55</sup> Estos compromisos se expresaron, de manera general, en el capítulo 8, que se refiere a la integración del medio ambiente y el desarrollo en la adopción de decisiones. Allí se incluye, como área de programa, lo que se denomina “el establecimiento de un marco jurídico y reglamentario eficaz”. Además, la Agenda 21 le reconoció una importancia especial al derecho internacional como medio de ejecución de la propia Agenda, al que le destinó todo el capítulo 39.

52 Aunque la denominación oficial del segundo de estos documentos es “Programa 21”, en este trabajo se prefiere la denominación más conocida de “Agenda 21”. La Declaración de Bosques es un conjunto de principios respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo

53 En mi *Manual de derecho ambiental mexicano*, cuya elaboración fue concluida en diciembre de 1992 (Fondo de Cultura Económica y Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, México, 1994, pp. 614-615).

54 Con motivo de lo anterior, hice un análisis sobre las tareas jurídicas pendientes en América Latina desde la perspectiva “Río+5”, que fue presentado en el Congreso Internacional “Cinco años después de Río” organizado el Instituto “O direito per um planeta verde” (San Pablo, 1997) y publicado bajo el título “Cinco años después de Río: algunas reflexiones sobre las tareas jurídicas pendientes en América Latina” en los *Anales* de ese Congreso (“5 Anos Após a ECO’ 92”).

55 Como se dice en su capítulo I (“Preámbulo”), ella “refleja un consenso mundial y un compromiso político al nivel más alto sobre el desarrollo y la cooperación en la esfera del medio ambiente. Su ejecución con éxito incumbe, ante todo y sobre todo, a los gobiernos.”

El tema jurídico, sin embargo, se encuentra en toda la Agenda 21, es decir, no sólo en los mencionados capítulos 8 y 39, sino que a lo largo de sus cuarenta capítulos. En efecto, son continuas las referencias que se hacen a la instrumentación jurídica de los cambios ambientales que se proponen en la propia Agenda en cada uno de sus capítulos.<sup>56</sup>

No ocurre lo mismo con la Declaración de Río, cuyo texto breve y conciso – integrado por sólo veintisiete principios – contiene pocas referencias al tema jurídico. Estas referencias consisten en la mención de dos derechos: el derecho de las personas “a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza” (Principio 1) y el “derecho soberano [de los Estados] de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo” (Principio 2), así como a la necesidad de legislar en materia de daños, de participación social en la gestión ambiental y de acceso a la justicia, como se verá más adelante.<sup>57</sup>

### **3. Las pautas para el establecimiento de un marco jurídico y reglamentario eficaz**

Señala la Agenda 21 que “las leyes y reglamentos adecuados a las condiciones particulares de los países se cuentan entre los instrumentos más importantes para poner en práctica las políticas sobre el medio ambiente y el desarrollo”, pero también manifiesta su inquietud en el sentido de que “los países en desarrollo están especialmente afectados por deficiencias de sus leyes y reglamentos”. “Para integrar en forma eficaz el medio ambiente y el desarrollo en las políticas y prácticas de cada país” – afirma la Agenda 21– “es indispensable elaborar y poner en vigor leyes y reglamentos integrados, que se apliquen en la práctica y se basen en principios sociales, ecológicos, económicos y científicos racionales.”<sup>58</sup>

Estas consideraciones se vinculan con el Principio 11 de la Declaración de Río, donde junto con establecerse que “los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente”, se precisa que “las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se

aplican” y se enfatiza que “las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo.”

La preocupación expresada en la Cumbre de la Tierra por lo que denomina “la promulgación de leyes eficaces” es plenamente justificada, porque como se dice en la misma Agenda 21, “a pesar de que aumenta constantemente el volumen de textos jurídicos relacionados con ese sector, gran parte de las disposiciones promulgadas son fragmentarias, regulan aspectos muy concretos o no cuentan con el respaldo necesario de un mecanismo institucional ni de una autoridad a los efectos de lograr su cumplimiento y su ajuste oportuno.”<sup>59</sup>

Dicha preocupación se refiere a los importantes problemas de aplicación de la legislación ambiental y que, como se dice en el capítulo I, en otros trabajos he llamado problemas de “eficiencia” y de “eficacia”, lo que implica una distinción para efectos metodológicos entre el grado de idoneidad de una norma jurídica para alcanzar los objetivos que se tuvieron en cuenta al momento de su expedición (“eficiencia”) y el grado de acatamiento de una norma jurídica por sus destinatarios (“eficacia”).<sup>60</sup>

La “promulgación de leyes eficaces” es un prerequisite no sólo para poner en práctica las políticas sobre el medio ambiente y el desarrollo, sino también, como lo advierte la propia Agenda 21, “para aplicar la mayoría de los acuerdos internacionales relacionados con el medio ambiente y el desarrollo”. En efecto, muchos de ellos consisten en compromisos que asumen los países signatarios de expedir la legislación nacional necesaria para alcanzar ciertos objetivos ambientales que se establecen en el respectivo acuerdo internacional. Señala la Agenda 21: “En el contexto de los preparativos de la Conferencia, se ha hecho un examen de los acuerdos vigentes en el que se señala que hay graves problemas de cumplimiento en este ámbito y que es necesario mejorar la ejecución nacional y, en los casos en que proceda, la asistencia técnica conexa. Al formular sus prioridades nacionales, los países deben tener en cuenta las obligaciones internacionales.”<sup>61</sup>

Pero, la tarea de “promulgar leyes eficaces” es una tarea eminentemente nacional en tanto concierne a la soberanía de cada Estado,

---

56 A partir de su capítulo 2 (“Cooperación internacional para acelerar el desarrollo sostenible de los países en desarrollo y políticas internas conexas”), donde con motivo de la elaboración de un programa sobre el medio ambiente/comercio y el desarrollo” se dice: “2.22. Los gobiernos deberían alentar al GATT, la UNCTAD y otras instituciones económicas internacionales y regionales pertinentes a examinar, de conformidad con sus respectivos mandatos y esferas de competencia, las propuestas y los principios siguientes: ... 1) Velar por que las políticas ambientales proporcionen el marco jurídico e institucional adecuado para responder a las nuevas necesidades de protección del medio ambiente que puedan derivarse de cambios en el sistema de producción y de la especialización comercial.”

57 Por ahora, cabe decir que se trata, en primer término, del Principio 13, en virtud del cual “los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales”, así como cooperar “en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.” Y se trata, en segundo término, del Principio 10, donde se dice que “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda” y se previene que “deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

58 Estas son las principales “bases para la acción” que consigna la Agenda 21 en sus puntos 8.13 y 8.14, en estrecha relación con el Principio 11 de la Declaración de Río.

59 *Idem*. En esta etapa de la formación del derecho ambiental, es casi inevitable la proliferación de textos, mientras se alcanza la madurez legislativa necesaria para lograr una simplificación mediante la codificación. Sin perjuicio de lo anterior, es válida en términos generales la crítica que se hace sobre las lagunas de la legislación ambiental y la falta de mecanismos para su aplicación.

60 Recuérdese lo dicho en la sección 8 del capítulo I sobre los factores que hacen ineficiente la legislación ambiental, que son tanto su falta de desarrollo como el enfoque equivocado que asume para el tratamiento de los asuntos ambientales cuando concurren todos o algunos de los siguientes elementos: 1) la falta de presencia de la idea del desarrollo sostenible en el sistema jurídico en general y, especialmente, en la legislación económica; 2) la carencia de instrumentos apropiados para su aplicación, en particular de aquellos de naturaleza preventiva; 3) la falta de consideración de las cuestiones sociales y naturales involucradas en los asuntos ambientales; y 4) su heterogeneidad no sólo material sino también estructural. Y téngase presente lo señalado sobre los factores que hacen ineficaz la legislación ambiental, esto es: 1) la insuficiente valoración social de la legislación ambiental por sus destinatarios e incluso su desconocimiento; y 2) las deficiencias que presentan las instituciones encargadas de aplicarla administrativa y judicialmente.

61 Cf. el punto 8.15 de la Agenda 21.

como lo recuerda la misma Agenda 21 al plantear el objetivo de su programa para el establecimiento de un marco jurídico y reglamentario eficaz. Corresponde por tanto a cada país determinar sus propias prioridades de conformidad con sus necesidades y planes, políticas y programas. Sin embargo, para “promulgar leyes eficaces” muchos países necesitan apoyo técnico, que la Agenda 21 visualiza en los campos de la información jurídica, los servicios de asesoramiento, la capacitación institucionalizada y el aumento de la capacidad institucional.<sup>62</sup>

En las secciones que siguen de este capítulo se examinan las principales referencias a asuntos jurídicos vinculados con el desarrollo sostenible que contienen tanto la Declaración de Río como la Agenda 21 y que exigirían iniciativas legales que son sugeridas por ambos instrumentos. Con el objeto de simplificar la exposición, tales referencias se agrupan en dos áreas temáticas: el marco jurídico para la promoción del desarrollo sostenible y el marco jurídico para la protección del medio ambiente. Dentro de la primera de esas áreas se incluyen las referencias de naturaleza jurídica comprendidas en lo que la Agenda 21 denomina el “fortalecimiento de los grupos principales”, en lo que toca a la mujer, la infancia y la juventud, y los grupos indígenas y sus comunidades. Y dentro de la segunda de esas áreas se incluyen los temas específicos de la diversidad biológica y el cambio climático que se derivan de los instrumentos internacionales suscritos durante la Conferencia, los que son tratados en los apartados relativos a la biodiversidad y biotecnología y a la atmósfera, respectivamente. Por último, en la sección final de este capítulo se analiza la cuestión de la “cooperación internacional”, que debe considerarse como el componente básico de lo que la Agenda 21 llama los “medios de ejecución”.

#### **4. El marco jurídico para la promoción del desarrollo sostenible**

Aunque el modelo de crecimiento postulado por la Conferencia de Río como “desarrollo sostenible” no aparece explícitamente definido

en ninguno de los productos de esa Conferencia de Río, no cabe duda que allí se asumió la definición que proviene del llamado Informe Brundtland de 1987, donde se dice que se trata de un modelo de crecimiento “que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”.<sup>63</sup> Así se colige de todo el contexto de la Conferencia.<sup>64</sup>

La Declaración de Río visualiza el desarrollo sostenible, también en concordancia con el Informe Brundtland, como un conjunto de cambios en el que “la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no debe considerarse en forma aislada” (principio 4).<sup>65</sup>

En lo que concierne al contenido de esos cambios, la Declaración de Río se limita a establecer que, para alcanzar el desarrollo sostenible, “los Estados deberían reducir y eliminar los sistemas de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas adecuadas” (Principio 8). Estos cambios son concebidos dentro de un sistema económico internacional “favorable” y “abierto” – favorable al desarrollo sostenible y abierto a las inversiones y el libre comercio –, que en concepto de la Declaración llevaría “al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países”, porque así se podría “abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental...” (Principio 12).<sup>66</sup>

Además, la Declaración de Río hace una referencia a lo que considera dos requisitos indispensables para alcanzar el desarrollo sostenible: la erradicación de la pobreza<sup>67</sup> y la capacitación científica y tecnológica,<sup>68</sup> así como al papel que deben desempeñar las mujeres, los jóvenes y las poblaciones indígenas y sus comunidades en el logro de ese objetivo.<sup>69</sup>

Por último, la Declaración de Río afirma categóricamente que “la guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible”<sup>70</sup> y que “la paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables.”<sup>71</sup>

---

62 Cf. los puntos 8.16 y 8.14, respectivamente, de la Agenda 21.

63 Como se puede leer en la página 67 de la versión publicada ese año en Madrid por Alianza Editorial.

64 Cf. por ejemplo el enunciado del Principio 3 de la Declaración de Río: “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

65 “(El desarrollo sostenible es) un proceso de cambio social en el cual la explotación de los recursos, el sentido de las inversiones, la orientación del desarrollo tecnológico y las reformas institucionales se realizan en forma armónica, ampliándose el potencial actual y futuro para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas”, dice el Informe Brundtland (p. 70).

66 Este pronunciamiento a favor de la apertura de las economías nacionales, va acompañado en el Principio 12 de una advertencia que tiene que ver con los abusos cometidos por países desarrollados a través de la imposición de medidas unilaterales restrictivas del comercio internacional basadas en motivos supuestamente ambientales: “Las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional.”

67 “Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo” (Principio 5).

68 “Los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre éstas, tecnologías nuevas e innovadoras” (Principio 9).

69 Principio 20: “Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo. Es, por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sostenible.” Principio 21: “Debería mobilizarse la creatividad, los ideales y el valor de los jóvenes del mundo para forjar una alianza mundial orientada a lograr el desarrollo sostenible y asegurar un mejor futuro para todos.” Principio 22: “Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.”

70 Por lo que “los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario” (Principio 24).

71 Cf. el Principio 25.

Este reconocimiento de las relaciones existentes entre el medio ambiente y el desarrollo por la Declaración de Río – que confirmó lo que se venía sosteniendo desde los prolegómenos de la Conferencia de Estocolmo y, luego, por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo –, ha permitido insistir en que se privilegie el tratamiento de las causas de los problemas ambientales antes que el de sus efectos y, por consiguiente, ha mantenido abierta la posibilidad de que estos problemas sean enfrentados eficientemente. Por otra parte, dicho reconocimiento ha ratificado que el tratamiento integral de los problemas ambientales locales, regionales y globales exige un escenario mundial diferente, vale decir, un orden internacional más equitativo que contribuya al establecimiento de un modelo de desarrollo sostenible a escala mundial.

Lo dicho valoriza, a su vez, la importancia que tiene el diseño de un marco jurídico apropiado para el desarrollo sostenible y proporciona, de esta manera, una directriz fundamental para la construcción del propio derecho ambiental, que debe orientarse cada día más al diseño de reglas que instrumenten jurídicamente el desarrollo sostenible, esto es, que penetren en el corazón de la legislación económica y contribuyan a moderar la permisividad del sistema jurídico existente, que ha facilitado el desarrollo con destrucción.

Las orientaciones que proporciona la Agenda 21 sobre lo que sería un marco jurídico apropiado para el desarrollo sostenible, son relativamente escasas y, en todo caso, muy generales. Ellas se encuentran fundamentalmente en la Sección I, que trata a lo largo de sus ocho capítulos de las dimensiones sociales y económicas del desarrollo sostenible.

Así, en el capítulo 2, sobre cooperación internacional para acelerar el desarrollo sostenible de los países en desarrollo, luego de afirmarse en el punto 2.1 que, “a fin de abordar la problemática del medio ambiente y el desarrollo, los Estados han decidido establecer una nueva asociación mundial”, se dice: “2.3. La economía internacional debería ofrecer un clima internacional propicio para lograr los objetivos en la esfera del medio ambiente y el desarrollo, en las formas siguientes: a) fomentando el desarrollo sostenible mediante la liberalización del comercio; b) logrando que el comercio y el medio ambiente se apoyen mutuamente; c) proporcionando recursos financieros suficientes a los países en desarrollo y haciendo frente a la cuestión de la deuda internacional; d) alentando la adopción de políticas macroeconómicas favorables al medio ambiente y el desarrollo.”

En consonancia con lo anterior, la Agenda 21 plantea una primera área de programa consistente en el fomento del desarrollo sostenible mediante el comercio internacional.<sup>72</sup> Esto significa que el libre comercio y la consolidación del sistema económico mundial que se estaba propiciando en ese entonces mediante la Ronda Uruguay, fue considerado por la Agenda como un elemento decisivo para la creación de una sociedad universal ambientalmente sostenible. El mandato

jurídico implícito en la Agenda 21 es, por tanto, la materialización de acuerdos internacionales como los que suscribirían en 1994.<sup>73</sup>

Una segunda área de programa es el fomento del apoyo mutuo entre el comercio y el medio ambiente. La Agenda 21 recuerda que “la cooperación internacional en la esfera del medio ambiente está en aumento y en varios casos las disposiciones sobre comercio de los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente han constituido una aportación a los esfuerzos para abordar los problemas ambientales mundiales” (punto 2.20) y propone “un programa sobre el medio ambiente/comercio y el desarrollo”, con arreglo al cual “los gobiernos deberían alentar al GATT, la UNCTAD y otras instituciones económicas internacionales y regionales pertinentes a examinar”, entre otras, la propuesta de “velar por que las políticas ambientales proporcionen el marco jurídico e institucional adecuado para responder a las nuevas necesidades de protección del medio ambiente que puedan derivarse de cambios en el sistema de producción y de la especialización comercial” (punto 2.22, “I”). Lo anterior implica un mandato jurídico para revisar el sistema jurídico a fin de proteger las áreas del medio ambiente que pudieran verse especialmente comprometidas por una eventual especialización productiva.

Una tercera área de programa es la facilitación de recursos financieros suficientes a los países en desarrollo. “La inversión es indispensable para que los países en desarrollo logren el crecimiento económico necesario para mejorar el bienestar de su población y atender a sus necesidades básicas en forma sostenible, sin deteriorar o agotar la base de recursos que sustenta el desarrollo”, afirma la Agenda 21. Por tanto, los países en desarrollo requieren, básicamente, la inversión privada extranjera, para la que la Agenda 21 propicia un “clima favorable” (punto 2.23). Se trata de un mandato jurídico para el establecimiento, en lo fundamental, de acuerdos internacionales de protección de las inversiones, como los que se han venido estableciendo.

Y una cuarta área de programa es el estímulo de políticas económicas conducentes al desarrollo sostenible, que en los países desarrollados se traducirían en “políticas encaminadas a corregir la mala orientación del gasto público, los fuertes déficit presupuestarios y otros desequilibrios macroeconómicos, las políticas restrictivas y las distorsiones en los ámbitos de los tipos de cambio, las inversiones y la financiación, así como los obstáculos a la actividad empresarial” (punto 2.31). De esta manera, la Agenda 21 propicia una profunda transformación en la legislación económica de los países, en términos semejantes a los tradicionalmente postulados por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, con los resultados por todos conocidos.

En el capítulo 3, sobre lucha contra la pobreza, no se promueven específicamente medidas jurídicas, como no sean las que se refieren al acceso a la tierra y sus recursos.<sup>74</sup> Lo mismo ocurre en el capítulo

72 “Un sistema comercial multilateral abierto, equitativo, seguro, no discriminatorio y previsible, que sea compatible con los objetivos del desarrollo sostenible y que conduzca a la distribución óptima de la producción mundial sobre la base de la ventaja comparativa, redundará en beneficio de todos los asociados comerciales. Por otra parte, un mejor acceso a los mercados de las exportaciones de los países en desarrollo, junto con unas políticas macroeconómicas y ambientales apropiadas, tendría un efecto positivo en el medio ambiente y, por tanto, haría una contribución importante al desarrollo sostenible” (2.5).

73 Durante ese año finalizaría la Ronda Uruguay y se suscribiría el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (Acuerdo sobre la OMC), así como otros, entre los cuales deben mencionarse, por su relevancia ambiental, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (AOTC), el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AAMFSF) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC).

74 Establece la letra “f” del punto 3.8: “Los gobiernos, con la asistencia y la cooperación de las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones comunitarias locales apropiadas, deberían adoptar medidas en virtud de las cuales, de manera directa o indirecta: Se considerará la posibilidad de fortalecer o crear marcos jurídicos para la gestión de la tierra y el acceso a los recursos y a la propiedad de la tierra – sobre todo por parte de la mujer – y para dar protección a los ocupantes...”.

4, sobre evaluación de las modalidades de consumo, en el que la Agenda 21 se limita a propiciar la exigencia legal del etiquetado ecológico.<sup>75</sup>

En el capítulo 5, sobre dinámica demográfica y sostenibilidad, no hay ninguna referencia a las medidas jurídicas que deberían adoptarse para instrumentar las tres áreas de programas que promueve la Agenda 2, a saber: a) el desarrollo y difusión de conocimientos sobre la relación que existe entre las tendencias y los factores demográficos y el desarrollo sostenible; b) la formulación de políticas nacionales integradas de medio ambiente y desarrollo teniendo en cuenta las tendencias y los factores demográficos; y c) la ejecución de programas integrados de medio ambiente y desarrollo a nivel local, teniendo en cuenta las tendencias y los factores demográficos.

El capítulo 6, sobre protección y fomento de la salud humana, trata los temas de atención primaria de salud de la población, incluyendo entre sus áreas de programas la reducción de los riesgos para la salud derivados de la contaminación y los peligros ambientales. Allí se toma nota de que, en muchos lugares del mundo, se está minando la salud de centenas de millones de personas por la contaminación del medio ambiente en general: el aire, el agua, la tierra, los lugares de trabajo e incluso las viviendas (punto 6.39) y se proponen acciones cuyo “objetivo general consiste en reducir al mínimo los riesgos y mantener el medio ambiente en un nivel tal que no se afecten ni se pongan en peligro la salud y la seguridad humanas y que se siga fomentando el desarrollo” (punto 6.40). De estas acciones se derivan medidas jurídicas, que la Agenda 21 no menciona, pero que se relacionan con medidas que aparecen propuestas más adelante, cuando se regresa al tema de la contaminación.

Algo diverso sucede en el capítulo 7, sobre el fomento del desarrollo sostenible de los asentamientos humanos. En el párrafo inicial de este capítulo se advierte que “en los países industrializados, las modalidades de consumo de las ciudades están imponiendo una fuerte carga sobre el ecosistema mundial, en tanto que los asentamientos del mundo en

desarrollo necesitan más materia prima, energía y desarrollo económico simplemente para superar los problemas económicos y sociales básicos” (7.1). En este tema, la Agenda 21 promueve que, “en todas las ciudades, especialmente las que se caracterizan por graves problemas de desarrollo sostenible, deberían, de conformidad con las leyes, normas y reglamentos nacionales, formular y fortalecer programas destinados a abordar esos problemas y a orientar su desarrollo en forma sostenible” (punto 7.20) y propicia la promulgación de “una legislación nacional que oriente la ejecución de políticas públicas ecológicamente racionales de desarrollo urbano, utilización de tierras, vivienda y mejoramiento de la ordenación de la expansión urbana” (punto 7.30 letra “a”). Los desastres naturales, que carecen en la Agenda de la atención que hoy se les prestaría, merecen apenas una referencia.<sup>76</sup>

La Sección I de la Agenda 21 cierra con el capítulo 8, sobre integración del medio ambiente y el desarrollo en la adopción de decisiones, mencionado más atrás con motivo del tema de la importancia de la función del derecho desde la perspectiva de la Agenda 21 y de las pautas que ella diseña para el establecimiento de un marco jurídico y reglamentario eficaz. El contenido de este capítulo es medular en el tema que se analiza en este trabajo.

En efecto, a lo ya dicho sobre eficacia, se agregan otras consideraciones de la Agenda 21 sobre actividades tales como la evaluación periódica de la legislación para hacerla más eficaz, así como la formulación de programas encaminados al mismo propósito.<sup>77</sup> Por otra parte, la Agenda 21 también prevé actividades consistentes en el “establecimiento de procedimientos judiciales y administrativos”,<sup>78</sup> y en el “suministro de información jurídica y servicios de apoyo”.<sup>79</sup> Otra actividad allí prevista consiste en el establecimiento de una red de cooperación para la capacitación en derecho del desarrollo sostenible.<sup>80</sup> Por último, se postula como una actividad en esta área de programas que cada país formule estrategias integradas “para llevar a su máxima expresión el cumplimiento de sus leyes y reglamentos relacionados con el desarrollo sostenible”.<sup>81</sup>

---

75 En efecto, allí se dice que “los gobiernos también deberían fomentar la aparición de un público consumidor informado y ayudar a las personas y a las unidades familiares a hacer una selección ecológicamente fundamentada mediante”, entre otras, “la creación de conciencia en los consumidores respecto del efecto que los productos tienen sobre la salud y el medio ambiente, valiéndose de leyes de protección del consumidor y del etiquetado con indicaciones ecológicas” (punto 4.22, letra “b”) (las cursivas son mías).

76 “La planificación previa a los desastres” – dice el punto 7.61 – “debería formar parte integrante de la planificación de los asentamientos humanos en todos los países” y debería incluir, entre otros elementos, “la elaboración de instrumentos (jurídicos, económicos, etc.) para alentar un desarrollo que tenga presentes los desastres, incluidos los medios de asegurar que las limitaciones de las opciones de desarrollo no perjudiquen a los propietarios, o incorporar medios de indemnización” letra “e”) (las cursivas son mías).

77 “...Los programas que se formulan a tal efecto deberían incluir la promoción de la conciencia del público, la preparación y distribución de material de orientación y la capacitación especializada, mediante cursos prácticos, seminarios, programas de educación y conferencias de *funcionarios públicos encargados de formular, aplicar, vigilar y hacer cumplir las leyes y los reglamentos* (punto 8.17) (las cursivas son mías).

78 “Los gobiernos y los legisladores, con el apoyo, según procediera, de las organizaciones internacionales competentes deberían establecer *procedimientos judiciales y administrativos de indemnización y reparaciones* en los casos de actos que afectaran el medio ambiente y el desarrollo y que pudieran ser ilegales o violar los derechos que establece la ley, y deberían propiciar el acceso de personas, grupos y organizaciones que tengan un interés jurídico reconocido” (punto 8.18) (las cursivas son mías).

79 “Las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales competentes podrían cooperar para facilitar a los gobiernos y a los legisladores que lo soliciten un programa integrado de *servicios de información jurídica en materia de medio ambiente y desarrollo (derecho del desarrollo sostenible), adaptado especialmente a las necesidades particulares de los ordenamientos jurídicos y administrativos del país receptor*. Estos sistemas podrían incluir asistencia en la preparación de inventarios y exámenes amplios de los sistemas jurídicos nacionales. Las experiencias anteriores han demostrado la utilidad de combinar los servicios especializados de información jurídica y el asesoramiento jurídico...” (punto 8.19) (las cursivas son mías).

80 “Las instituciones internacionales y universitarias competentes podrían colaborar para establecer, dentro de marcos convenidos, programas de posgrado y servicios de capacitación en el empleo, destinados especialmente a pasantes de países en desarrollo que deseen cursar *estudios de derecho del medio ambiente y el desarrollo*. La capacitación abarcaría la aplicación y el mejoramiento progresivo de las leyes vigentes; las técnicas conexas de negociación, redacción y mediación y la capacitación de instructores. Las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que ya realizan actividades de esa índole deben colaborar con las universidades correspondientes con miras a armonizar la planificación de los programas de estudio y ofrecer las mejores opciones posibles a los gobiernos interesados y a los posibles patrocinadores (punto 8.20)” (las cursivas son mías).

81 Estas estrategias deberían incluir la *legislación apropiada para el cumplimiento de los objetivos de la Agenda 21 y los mecanismos para promover el cumplimiento*, así como la capacidad institucional y los instrumentos para la participación social. A ello se agrega la “vigilancia a nivel nacional de las actividades jurídicas que complementan los instrumentos internacionales” (punto 8.21) (las cursivas son mías).

En síntesis, “una parte importante del programa deberá apuntar” – dice la Agenda 21 – “a mejorar la capacidad jurídica e institucional de los países para hacer frente a los problemas internos que plantea la reglamentación del medio ambiente y el desarrollo sostenible y la promulgación y aplicación de disposiciones en esa esfera...” (punto 8.26).

Dentro del mismo capítulo 8 se establece como área de programa la utilización eficaz de instrumentos económicos e incentivos de mercado y de otro tipo, a partir de la convicción de que, como señala la Agenda 21, “las leyes y los reglamentos relativos al medio ambiente son importantes, aunque no cabe esperar que por sí solos resuelvan los problemas que plantean el medio ambiente y el desarrollo. Los precios, los mercados y las políticas tributaria y económica de los gobiernos desempeñan también un papel destacado en la configuración de las actitudes y los comportamientos relacionados con el medio ambiente” (punto 8.31). Esto supone, sin embargo, cambios jurídicos.

A este tipo de cambios jurídicos se refiere el capítulo 30, sobre el fortalecimiento del papel del comercio y la industria, que junto con afirmar que “el comercio y la industria, incluidas las empresas transnacionales, desempeñan una función crucial en el desarrollo social y económico de un país” y destacar que “deben participar plenamente en la ejecución y evaluación de las actividades relacionadas con la Agenda 21” (punto 30.1), incursiona en temas como, por ejemplo, los sistemas limpios de producción y promueve la elaboración de una legislación dirigida a ese objetivo (punto 30.8).<sup>82</sup>

Por último, el capítulo 8 propone como área de programa el establecimiento de sistemas de contabilidad ecológica y económica integrada, lo que también supone cambios en la legislación sobre la materia. A este respecto, el punto 8.14 dice: “Un primer paso hacia la integración de la sostenibilidad en la gestión económica es la determinación más exacta de la función fundamental del medio ambiente como fuente de capital natural y como sumidero de los subproductos generados por la producción de capital por el hombre y por otras actividades humanas.”

Una mención especial debe hacerse al papel de la mujer, los jóvenes y las poblaciones indígenas y sus comunidades en el logro del desarrollo sostenible, que es un tema incluido, como se ha visto, en la Declaración de Río y que es materia de sendos capítulos en la Agenda 21. En estos capítulos se contienen algunas referencias de naturaleza legal que deben considerarse dentro del marco jurídico apropiado para el desarrollo sostenible propiciado por la Cumbre de Río.

En efecto, el capítulo 24, sobre medidas mundiales en favor de la mujer para lograr un desarrollo sostenible y equitativo, plantea directamente a los gobiernos la ratificación de los acuerdos internacionales sobre la mujer y su aplicación a través de los procedimientos legales nacionales.<sup>83</sup> En cambio, el capítulo 25, sobre la infancia y la juventud en el desarrollo sostenible, no contiene de manera expresa medidas jurídicas específicas para la consecución de los objetivos de los programas sobre promoción del papel de la juventud y de su participación activa en la protección del medio ambiente y sobre los niños en el desarrollo sostenible. No ocurre lo mismo con el capítulo 26, sobre reconocimiento y fortalecimiento del papel de las poblaciones indígenas y sus comunidades, que desarrolla ampliamente la instrumentación jurídica de las propuestas de ese capítulo encaminadas a esos propósitos.

En este tema, y a partir de la constatación de la relación histórica de las poblaciones indígenas y sus comunidades con sus tierras, así como de la acumulación de conocimientos científicos tradicionales sobre el medio ambiente y de la limitación de la participación de los indígenas en las prácticas de desarrollo sostenibles en esas tierras, la Agenda 21 propone un conjunto de actividades y de mecanismos legales para su aplicación, tales como la adopción o ratificación de instrumentos jurídicos para investir de autoridad a las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como la elaboración y consolidación de acuerdos nacionales para la solución de controversias.<sup>84</sup> Incluso, la Agenda 21 avanza la idea de que “tal vez sea menester que algunas poblaciones indígenas y sus comunidades, de conformidad con la legislación nacional, tengan un mayor control sobre sus tierras, se encarguen de la ordenación de sus propios recursos, participen en la adopción de decisiones relativas al desarrollo que les afecten y, cuando proceda, en el establecimiento o la ordenación de zonas protegidas” (punto 26.24).<sup>85</sup> Por último, la Agenda 21 propone que “los gobiernos, en colaboración con las poblaciones indígenas afectadas, deberían incorporar los derechos y responsabilidades de las poblaciones indígenas y sus comunidades a la legislación de cada país, en la forma apropiada a su situación particular...”<sup>86</sup>

## 5. El marco jurídico para la protección del medio ambiente

En la sección anterior se han examinado las principales referencias al marco jurídico para la promoción del desarrollo sostenible que

82 “Los gobiernos deberían seleccionar y aplicar una combinación pertinente de instrumentos económicos y medidas normativas tales como *leyes, legislaciones y normas*, en consulta con el comercio y la industria, incluidas las empresas transnacionales, que fomentarán la utilización de sistemas limpios de producción, con especial consideración para las empresas pequeñas y medianas. También deben alentarse las iniciativas privadas voluntarias (las cursivas son mías).”

83 “24.4. *Se insta a los gobiernos a que ratifiquen todas las convenciones pertinentes relativas a la mujer, si no lo han hecho todavía. Aquellos que hayan ratificado las convenciones, deberían hacerlas cumplir y establecer procedimientos jurídicos, constitucionales y administrativos para transformar los derechos acordados en leyes nacionales y deberían tomar medidas para aplicarlos, a fin de fortalecer la capacidad jurídica de la mujer y propiciar su participación plena y en condiciones de igualdad en cuestiones y decisiones relativas al desarrollo sostenible (las cursivas son mías).*”

84 Establece el punto 26.3, letra “a”, que los gobiernos, al prestar su plena cooperación a las poblaciones indígenas y a sus comunidades, deberían proponerse, entre otros objetivos, “instituir un proceso encaminado a investir de autoridad a las poblaciones indígenas y a sus comunidades, mediante la adopción de medidas que incluyan” la “*adopción o ratificación de las políticas o instrumentos jurídicos apropiados a nivel nacional*” (“i”) y la “*elaboración y consolidación de los acuerdos nacionales sobre solución de controversias en lo que respecta al arreglo de problemas relacionados con la ordenación de tierras y la gestión de los recursos*” (“v”).” El mismo 25.3 dispone en la letra “b” el objetivo de *establecer, cuando proceda, acuerdos para intensificar la participación activa de las poblaciones indígenas y sus comunidades en la formulación de leyes relacionados con la ordenación de los recursos en el plano nacional y otros procesos que pudieran afectarles* (las cursivas son mías).

85 Para ese efecto, propone “examinar la posibilidad de ratificar y aplicar los convenios internacionales vigentes relativos a las poblaciones indígenas y a sus comunidades (donde no se haya hecho todavía), y apoyar la aprobación por la Asamblea General de una declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas”, así como “adoptar o reafirmar políticas o instrumentos jurídicos apropiados que protejan la propiedad intelectual y cultural indígena y el derecho de los poblaciones indígenas a preservar sistemas y prácticas consuetudinarios y administrativos”.

86 Cf. el punto 26.8.

propician tanto la Declaración de Río como la Agenda 21 y que exigirían iniciativas legales que son sugeridas por ambos instrumentos. En esta sección se examinan las referencias más importantes que hacen los mismos instrumentos y los dos acuerdos internacionales suscritos en Río respecto del marco jurídico para la protección del medio ambiente, que exigirían también iniciativas legales.

Estas referencias se encuentran básicamente en la Sección II de la Agenda 21, que trata de la conservación y gestión de recursos, así como en las disposiciones pertinentes del Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. En la Sección III de la Agenda se agrupan los capítulos 9 a 22 de la Agenda, que se refieren a los componentes de la naturaleza (como la tierra, el agua y la atmósfera), pero también a procesos que los afectan (como la deforestación) o actividades que se realizan a partir de ellos (como la agricultura), así como a elementos que se encuentran dentro del medio ambiente (como los químicos y los desechos). Las referencias que ahora interesan son examinadas, siguiendo la estructura de la Agenda 21, en torno a los siguientes temas: tierras, biodiversidad, bosques y selvas, ecosistemas terrestres frágiles, aguas continentales, ecosistemas marinos y atmósfera, así como elementos que puedan afectar al medio ambiente.

## 6. Tierras y agricultura

El tema de la tierra es desarrollado en el capítulo 10 a través de lo que se denomina “enfoque integrado de la planificación y gestión del medio físico y del uso de la tierra”. En consonancia con ese enfoque, la Agenda 21 propone a los gobiernos velar por que las políticas y los instrumentos normativos propicien el aprovechamiento óptimo de las tierras y la ordenación sostenible de sus recursos, prestando especial atención a las tierras agrícolas (punto 10.6). Allí mismo se promueve una revisión del “marco reglamentario, particularmente las leyes, la reglamentación y los procedimientos de aplicación, a fin de

poner de relieve que hay que mejorar para propiciar el aprovechamiento sostenible de la tierra y la ordenación adecuada de los recursos de tierras y limitar la transformación de las tierras cultivables productivas en terrenos para otros usos” (letra “c”).

El capítulo 14, por su parte, desarrolla el tema del fomento de la agricultura y del desarrollo rural sostenibles, promoviendo actividades que persiguen objetivos similares. Entre ellas se encuentran las cuestiones vinculadas al acceso de la mujer a la tierra<sup>87</sup> y a la tenencia de la tierra,<sup>88</sup> así como al régimen jurídico de la agricultura y el desarrollo rural sostenibles.<sup>89</sup> Las preocupaciones jurídicas alcanzan a la racionalización y reforzamiento de los marcos jurídicos de los recursos agrícolas,<sup>90</sup> así como al régimen jurídico de los recursos fitogenéticos.<sup>91</sup>

El capítulo 32 de la Agenda regresa al tema de las tierras y la agricultura con motivo del fortalecimiento del papel de los agricultores, para reiterar, entre otras propuestas jurídicas, las cuestiones del acceso de la mujer a la tierra<sup>92</sup> y de la tenencia efectiva de la tierra por los agricultores.<sup>93</sup>

## 7. Biodiversidad y biotecnología

El capítulo 15 de la Agenda 21, sobre conservación de la diversidad biológica, está destinado a apoyar el Convenio sobre la Diversidad Biológica,<sup>94</sup> que como se dijo fue abierto a la firma durante la Conferencia de Río y que es el instrumento internacional que contiene los compromisos jurídicos asumidos por los Estados en esta materia. Por eso, el primero de los objetivos de la respectiva área de programa consiste en que los gobiernos presionen “para la pronta entrada en vigor del Convenio sobre la Diversidad Biológica, con la participación más amplia posible”.<sup>95</sup> En estrecha relación con lo anterior, el capítulo 16 de la Agenda 21, sobre gestión ecológicamente racional de la biotecnología, propone áreas de programas mediante los cuales “se

---

87 “14.14 Los gobiernos, al nivel que corresponda y con el apoyo de las organizaciones internacionales y regionales competentes, deberían: ... b) *Adoptar medidas jurídicas para fomentar el acceso de la mujer a la tierra* y superar los prejuicios sobre su participación en el desarrollo rural (las cursivas son mías).”

88 “14.9 Los gobiernos, al nivel que corresponda y con el apoyo de las organizaciones internacionales y regionales competentes, deberían: ... c) *Aplicar políticas para influir positivamente en la tenencia de la tierra y los derechos de propiedad* teniendo debidamente en cuenta el tamaño mínimo de las fincas necesario para mantener la producción y frenar la subdivisión (las cursivas son mías).”

89 “14.9 Los gobiernos, al nivel que corresponda y con el apoyo de las organizaciones internacionales y regionales competentes, deberían: ...e) *Formular, introducir y verificar políticas, leyes y reglamentos e incentivos* conducentes a la agricultura y el desarrollo rural sostenibles y al mejoramiento de la seguridad alimentaria, así como al desarrollo y la transferencia de tecnologías agrícolas apropiadas, incluidos, cuando proceda, sistemas de bajos insumos para una agricultura sostenible (las cursivas son mías).”

90 “14.43 Los gobiernos, al nivel que corresponda y con el apoyo de las organizaciones internacionales y regionales competentes, deberían: ... b) *Crear o reforzar instituciones gubernamentales e internacionales encargadas del estudio, la ordenación y el aprovechamiento de los recursos agrícolas; racionalizar y reforzar los marcos jurídicos; y proporcionar equipo y asistencia técnica* (las cursivas son mías).”

91 “14.64 Los gobiernos, al nivel que corresponda y con el apoyo de las organizaciones internacionales y regionales competentes, deberían *elaborar políticas de alcance nacional para conferir un régimen jurídico a los recursos fitogenéticos para la agricultura y reforzar sus aspectos legales*, así como comprometer fondos a largo plazo para financiar las colecciones de plasma germinal y la ejecución de actividades en relación con esos recursos (las cursivas son mías).”

92 “32.6 Los gobiernos deberían: d) *Proteger, reconocer y formalizar el acceso de la mujer a la tenencia y el uso de la tierra, así como sus derechos sobre la tierra y su acceso al crédito, a la tecnología, a los insumos y a las actividades de capacitación...*”

93 “32.14 Los gobiernos deberían, a la luz de la situación específica de cada país: a) *Crear mecanismos institucionales y jurídicos para conceder una tenencia efectiva de la tierra a los agricultores*. La falta de legislación en que se determinen los derechos sobre la tierra ha obstaculizado las medidas contra la degradación de la tierra en muchas comunidades agrícolas de los países en desarrollo... (las cursivas son mías).”

94 Como lo dice el punto 15.1 de la Agenda.

95 Así lo señala el punto 15.4, letra “a”, de la Agenda. Este llamado surtió efecto dado que el Convenio fue ratificado rápidamente por un número importante de países, de modo que entró en vigor en 1993.

trata de reafirmar los principios internacionalmente acordados que se han de aplicar para asegurar” ese tipo de gestión.<sup>96</sup>

Los mandatos jurídicos que se derivan del Convenio están estrechamente vinculados con los tres objetivos de dicho instrumento internacional, a saber: 1) la conservación de la biodiversidad; 2) la utilización sostenible de sus componentes; y 3) la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.<sup>97</sup>

En materia de conservación de la diversidad biológica, los Estados asumen el compromiso de realizar un conjunto de acciones para la conservación *in situ* de la diversidad biológica, entre los cuales cabe destacar, por el compromiso jurídico que implican, las siguientes: 1) establecer un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para la conservación de la diversidad biológica; 2) reglamentar los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica; 3) promover la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales; 4) establecer o mantener medios para regular, administrar o controlar los riesgos derivados de la utilización y la liberación de organismos vivos modificados como resultado de la biotecnología; 5) impedir que se introduzcan, controlar o erradicar las especies exóticas que amenacen a ecosistemas, hábitats o especies; 6) con arreglo a la legislación nacional, respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y promover su aplicación más amplia; 6) establecer o mantener la legislación necesaria y/u otras disposiciones de reglamentación para la protección de especies y poblaciones amenazadas; y 7) reglamentar u ordenar los procesos y categorías de actividades pertinentes cuando, de conformidad con lo prescrito en el artículo 7° de la Convención, se haya determinado un efecto adverso para la diversidad biológica.

En materia de utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica, los compromisos son: 1) integrar el examen de la conservación y la utilización sostenible de los recursos biológicos en los procesos nacionales de adopción de decisiones; 2) adoptar medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos para la diversidad biológica; 3) proteger y alentar la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible; 4) prestar ayuda a las poblaciones locales para preparar y aplicar medidas correctivas en las zonas degradadas donde la diversidad biológica se ha reducido; y 5) fomentar la cooperación entre sus autoridades gubernamentales y su sector privado en la elaboración de métodos para la utilización sostenible de los recursos biológicos.

Y en lo que concierne a la participación justa y equitativa en los

beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, el Convenio establece reglas sobre el acceso a los recursos genéticos que se pueden resumir así: 1) todo país tiene el derecho de regular soberanamente la materia; 2) el Convenio no se aplica a todos los recursos genéticos; 3) el acceso a los recursos genéticos se concede a través de un acuerdo que contenga los términos mutuamente convenidos por los contratantes; 4) dicho acceso estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona los recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa; 5) deberá haber una plena participación de las Partes Contratantes en las investigaciones científicas subsecuentes; y 6) se deberán compartir en forma justa y equitativa los resultados y beneficios que se generen.<sup>98</sup>

En estrecha relación con lo anterior, se establecen otras reglas sobre el acceso a la tecnología y la transferencia de tecnología, incluida la biotecnología, en especial en los casos de los países en desarrollo, así como al aseguramiento por los países que aportan recursos genéticos, del acceso a la tecnología que utilice ese material y de la transferencia de la misma, lo que implica el compromiso de tomar medidas legislativas, administrativas o de política con el objeto de que el sector privado facilite el acceso a la tecnología pertinente, su desarrollo conjunto y su transferencia.

En materia de gestión de la biotecnología y la distribución de sus beneficios, también se asume por los países el compromiso de adoptar medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, para asegurar la participación efectiva en sus actividades de investigación sobre biotecnología de los países que aportan recursos genéticos para tales investigaciones, en particular los países en desarrollo, así como para asegurar que estas actividades se lleven a cabo, cuando sea factible, en los propios países que hacen dichos aportes y, además, acceder a los resultados y beneficios derivados de las biotecnologías basadas en recursos genéticos aportados por dichas Partes.

Las amenazas que pueden derivarse de la biotecnología son también consideradas: el mismo precepto dispone que las Partes estudiarán la necesidad y modalidades de un protocolo que establezca procedimientos adecuados en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización de cualesquiera organismos vivos modificados, resultantes de la biotecnología, que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica. De esta disposición deriva el Protocolo de Cartagena aprobado en 2000.

Los mandatos jurídicos que contiene el Convenio son muchos y muy complejos, en tanto suponen la revisión y adecuación de casi todo el derecho sobre la naturaleza vigente en cada país. En efecto, hasta antes del Convenio el sistema jurídico se había ocupado básicamente de proteger ciertas especies o ciertos ecosistemas “privilegiados”, en tanto raros, únicos, endémicos, amenazados o en peligro de extinción. La tarea, ahora, es proteger la diversidad biológica como un valor en sí mismo, es decir, a todas las especies y a todos los ecosistemas.

96 Sobre aumento de la disponibilidad de alimentos, piensos y materias primas renovables, mejoramiento de la salud humana, aumento de la protección del medio ambiente, aumento de la seguridad y establecimiento de mecanismos internacionales de cooperación, y establecimiento de mecanismos que faciliten el desarrollo y la aplicación ecológicamente racional de la biotecnología.

97 El artículo 1° dice, a la letra, que sus objetivos son “la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada.”

98 Dicha participación se rige, a su vez, por las siguientes reglas: (i) debe ser materia de un acuerdo entre las partes; (ii) cada Parte Contratante debe tomar las medidas que correspondan para que tenga lugar la participación justa y equitativa que promueve el Convenio; y (iii) dicha participación debe comprender no sólo los beneficios económicos que se deriven de la utilización comercial de los recursos genéticos suministrados, sino también los resultados de las actividades de investigación y desarrollo de dichos recursos, así como los beneficios de toda índole que se deriven de la mencionada utilización.

## 8. Bosques

Las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica en materia de conservación de la biodiversidad y utilización sostenible de sus componentes se aplican a los bosques. Sin perjuicio de lo anterior, durante la Conferencia de Río se aprobó la llamada “Declaración autorizada, sin fuerza jurídica obligatoria, de principios para un consenso mundial respecto a la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo”, que refleja los esfuerzos que se hicieron, sin éxito, para llegar a compromisos vinculantes más específicos en este tema. Esta Declaración, así como las previsiones contenidas en el capítulo 11 de la Agenda 21 sobre la lucha contra la deforestación, deben ser tomadas en consideración en este breve recuento de las referencias que se derivan de los resultados de la Cumbre respecto de la configuración de un marco jurídico para la protección del medio ambiente.

Los quince principios que contiene esta Declaración obedecen, como lo expresa su preámbulo, “al objetivo rector de aportar una contribución a la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques y de tomar disposiciones respecto de sus funciones y usos múltiples y complementarios”. La mayoría de ellos son derivaciones de los principios aceptados en la Declaración de Río, empezando por el reconocimiento del derecho soberano de los Estados de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental (Principio 1.a), o implican el reconocimiento de esos principios.

Por su parte, las previsiones de la Agenda 21 están encaminadas a la realización de programas que se plantean diversos objetivos, como son: (i) el mantenimiento de las múltiples funciones de todos los tipos de bosques, tierras forestales y regiones forestadas; (ii) el aumento de la protección, ordenación sostenible y conservación de todos los bosques y aumento de la cubierta vegetal en las tierras degradadas, mediante la rehabilitación, la forestación, la reforestación y otras técnicas de restauración; (iii) la promoción de métodos eficaces de aprovechamiento y evaluación para recuperar el valor íntegro de los bienes y servicios derivados de los bosques, las tierras forestales y las tierras arboladas; y (iv) el establecimiento o fortalecimiento de la capacidad para la planificación, la evaluación y la observación sistemática de los bosques y de los programas, perspectivas y actividades conexas, incluidos el comercio y las operaciones comerciales.

Todos estos programas proponen actividades que suponen cambios jurídicos. En algunos casos, estos cambios jurídicos se proponen de manera explícita en la Agenda 21, como ocurre cuando se plantea el desarrollo y reforzamiento de las capacidades para ejecutar el programa sobre el aumento de la protección de los bosques y de la cubierta vegetal en tierras degradadas.<sup>99</sup> En otros casos, sin embargo, ello va implícito, como sucede cuando se propone la promoción de métodos eficaces para recuperar el valor íntegro de los bienes y servicios derivados de los bosques.<sup>100</sup>

## 9. Ecosistemas frágiles

“Los ecosistemas frágiles son sistemas importantes, con características y recursos singulares”, dice el punto 12.1 de la Agenda 21, agregando que ellos “comprenden los desiertos, las tierras semiáridas, las montañas, las marismas, las islas pequeñas y ciertas zonas costeras.” El capítulo 12 de la Agenda 21 trata de los recursos de tierras en los desiertos, en las zonas áridas y semiáridas y en las zonas subhúmedas secas, mientras que el capítulo 13 se refiere a la cuestión del desarrollo sostenible de las montañas y el capítulo 17 a las islas pequeñas y las zonas costeras, dentro del tema de la protección de los océanos y mares de todo tipo.

El capítulo 12 propone programas destinados a diversos fines, algunos de los cuales incluyen de manera explícita cambios jurídicos. Estos programas consisten en: (i) el fortalecimiento de la base de conocimientos y elaboración de sistemas de información y observación sistemática respecto de las regiones propensas a la desertificación y la sequía, y de los aspectos económicos y sociales de esos sistemas;<sup>101</sup> (ii) la lucha contra la degradación de las tierras mediante, entre otras cosas, la intensificación de las actividades de conservación de suelos, forestación y reforestación;<sup>102</sup> (iii) la elaboración y fortalecimiento de programas integrados para la erradicación de la pobreza y la promoción de sistemas de subsistencia distintos en las zonas propensas a la desertificación; (iv) el fomento de los programas amplios de lucha contra la desertificación e integración de esos programas en los planes nacionales de desarrollo y en la planificación ecológica nacional;<sup>103</sup> (v) la elaboración de planes amplios de preparación para la sequía y de socorro en casos de sequía, incluidos arreglos de autoayuda, para las zonas propensas a la sequía, y formulación de programas para hacer frente al problema de los refugiados ecológicos; y (vi) el fomento

99 “11.19 Los gobiernos, el sector privado, las organizaciones y comunidades locales, las poblaciones indígenas, los sindicatos y las organizaciones no gubernamentales deberían aumentar, con el debido apoyo de las organizaciones internacionales competentes, su capacidad para ejecutar las actividades del programa. Esa capacidad debería desarrollarse y reforzarse en armonía con las actividades del programa. Entre las actividades necesarias para incrementar la capacidad figuran *la creación de marcos normativos y jurídicos*, la creación de instituciones nacionales, el desarrollo de los recursos humanos, el fomento de las investigaciones y la tecnología, el desarrollo de la infraestructura, el aumento de la conciencia pública, etc.” (las cursivas son mías).

100 “11.22 Los gobiernos, con el apoyo del sector privado, las instituciones científicas, las poblaciones indígenas, las organizaciones no gubernamentales, las cooperativas y los empresarios, cuando proceda, deberían realizar las actividades que figuran a continuación, debidamente coordinadas en el plano nacional, con la cooperación financiera y técnica de las organizaciones internacionales: ... h) Promover y apoyar la ordenación de la fauna y la flora silvestres, incluidos el turismo ecológico y la agricultura, y alentar y apoyar la zootecnia y el cultivo de especies silvestres para aumentar los ingresos y el empleo rurales y obtener beneficios económicos y sociales sin causar daños al medio ambiente”. Estas actividades suponen habitualmente cambios jurídicos, como los que se han comenzado a introducir en las modernas disposiciones sobre vida silvestre.

101 “2.18 Los gobiernos, al nivel que corresponda, y con el apoyo de las organizaciones internacionales competentes, deberían: ... f) Promover la protección y conservación *situ de zonas ecológicas especiales mediante legislación* y otros medios a fin de luchar contra la desertificación y, al mismo tiempo, velar por la protección de la diversidad biológica... (las cursivas son mías)”.

102 “12.25 Los gobiernos al nivel que corresponda y las comunidades locales, con el apoyo de las organizaciones internacionales y regionales competentes, deberían: ... a) Elaborar y adoptar, *mediante la legislación nacional apropiada*, de institucionalizar nuevas políticas de uso de la tierra ecológicamente racionales y orientadas hacia el desarrollo (las cursivas son mías).”

103 “12.36 Los objetivos de esta área de programas son: ... d) Intensificar la cooperación regional e internacional en la lucha contra la desertificación mediante, entre otras cosas, *la adopción de instrumentos jurídicos* y de otra índole (las cursivas son mías).” Con este precepto se vincula la Convención internacional sobre la materia que se adoptaría posteriormente.

y promoción de la participación popular y la educación sobre el medio ambiente, con especial hincapié en la lucha contra la desertificación y las actividades para hacer frente a los efectos de la sequía.<sup>104</sup>

El capítulo 13, por su parte, propone programas para la generación y consolidación de conocimientos sobre la ecología y el desarrollo sostenible de los ecosistemas de montaña, pero también para la promoción del aprovechamiento integrado de las cuencas hidrográficas y de otros medios de vida.<sup>105</sup> En el área de programa sobre el desarrollo sostenible de los ecosistemas de montaña, la Agenda 21 plantea, entre otras medidas, “instrumentos jurídicos regionales”,<sup>106</sup> Y en el área de programa sobre cuencas propone creación y fortalecimiento de centros nacionales para promover un enfoque integral de todos los aspectos que correspondan, incluidos los aspectos legislativos.<sup>107</sup>

## 10. Aguas continentales

El capítulo 18, sobre protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce, propone las siguientes áreas de programas: (i) ordenación y aprovechamiento integrados de los recursos hídricos; (ii) evaluación de los recursos hídricos; (iii) protección de los recursos hídricos, la calidad del agua y los ecosistemas acuáticos; (iv) abastecimiento de agua potable y saneamiento; (v) agua y desarrollo urbano sostenible; (vi) agua para la producción sostenible de alimentos y desarrollo rural sostenible; y (g) repercusiones del cambio climático en los recursos hídricos.

Algunos de estos programas contienen referencias a medidas de

naturaleza jurídica que deberían adoptarse para alcanzar los objetivos de esos programas. Así, el programa sobre ordenación y aprovechamiento integrados de los recursos hídricos plantea que la ordenación integrada de los recursos hídricos, incluida la integración de los aspectos relativos a las tierras y a las aguas, tendría que hacerse a nivel de cuenca o subcuenca de captación y deberían perseguirse, entre otros objetivos principales, algunos que dicen relación con los mecanismos institucionales y jurídicos.<sup>108</sup> Por su parte, en el programa sobre evaluación de los recursos hídricos se plantea la realización de actividades por los Estados en materia de marco institucional para dicha evaluación y de capacidad.<sup>109</sup> El programa sobre protección de los recursos hídricos, la calidad del agua y los ecosistemas acuáticos plantea, a su vez, un conjunto de medidas jurídicas de diversa índole.<sup>110</sup> De su lado, el programa sobre el agua y el desarrollo urbano sostenible propone un conjunto de reformas institucionales, legales y administrativas para ese efecto.<sup>111</sup> Por último, el programa sobre el agua para la producción sostenible de alimentos y el desarrollo rural sostenibles reconoce la importancia de un marco funcional e institucional coherente en el plano nacional para promover el desarrollo sostenible del agua y la agricultura, proponiendo además la introducción de un marco jurídico adecuado de normas y disposiciones para facilitar la adopción de medidas en relación con los usos del agua utilizada en la agricultura, el avenamiento, la ordenación de la calidad del agua, los programas sobre recursos hídricos en pequeña escala y el funcionamiento de las asociaciones de usuarios del agua y de pescadores. La legislación relativa a las necesidades del sector del agua utilizada en la agricultura – señala la Agenda 21 –, debería ser congruente con la legislación general sobre la ordenación de los recursos hídricos y basarse en ella.<sup>112</sup>

---

10412.57 Los gobiernos, al nivel que corresponda, y con el apoyo de las organizaciones internacionales competentes, deberían: ... (d) *Introducir medidas legislativas*, institucionales o de organización y financieras para asegurar la participación de los usuarios y su acceso a los recursos de tierras (las cursivas son mías).”

105 Señala la Agenda 21 que las montañas, como se sabe, son una fuente importante de agua, energía y diversidad biológica, así como de otros recursos vitales como minerales, productos forestales y agrícolas y medios de esparcimiento. Cerca de la mitad de la población del mundo se ve afectada de diversas maneras por la ecología de montaña y la degradación de las cuencas hidrográficas. Aproximadamente el 10% de la población mundial vive en las zonas de laderas altas de las montañas y el 40% ocupa las zonas adyacentes de las cuencas bajas y medias. Estas cuencas presentan graves problemas de deterioro ecológico. Por ejemplo, en las zonas andinas de América del Sur una gran parte de la población rural se enfrenta hoy al rápido deterioro de las tierras.

106 “13.8 Los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales deberían: ... c) Proteger los ecosistemas de montaña frágiles mediante el estudio de mecanismos adecuados, entre ellos los *instrumentos jurídicos regionales* (las cursivas son mías).”

107 “13.23 Los gobiernos, al nivel que corresponda y con el apoyo de las organizaciones internacionales y regionales competentes, deberían crear y fortalecer centros nacionales para la ordenación de las cuencas a fin de promover un enfoque integral de los aspectos ambientales, socioeconómicos, tecnológicos, *legislativos*, financieros y administrativos y prestar apoyo a los órganos normativos y administrativos, al personal sobre el terreno y a los agricultores en el aprovechamiento de las cuencas (las cursivas son mías).”

108 “Determinar y fortalecer o implantar, según sea necesario, en particular en los países en desarrollo, los *mecanismos institucionales, jurídicos y financieros adecuados* para lograr que la política sobre los recursos hídricos y su ejecución sean un catalizador del progreso social y el crecimiento económico sostenibles” (punto 18.9, letra “d”) (las cursivas son mías).

109 *Tales como establecer marcos normativos y establecer y reforzar en todos los países la capacidad institucional, incluidas disposiciones legislativas y normativas*, que sean necesarias para velar por una evaluación adecuada de sus recursos hídricos y unos servicios de previsión de inundaciones y sequías (punto 18.27) y revisar el ordenamiento legislativo y normativo de la evaluación de los recursos hídricos (18.34), respectivamente.

110 Entre ellas se encuentran “fortalecer las disposiciones administrativas y legislativas para impedir intromisiones en las zonas de captación existentes y utilizables en potencia” y la “elaboración de los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que se requieran para proteger la calidad de los recursos hídricos, según convenga”, en particular para vigilar y controlar la contaminación y sus efectos en las aguas nacionales y transfronterizas, luchar contra el transporte atmosférico de contaminantes a larga distancia, combatir los vertidos accidentales o deliberados en las masas de agua nacionales o transfronterizas, y realizar evaluaciones del impacto ambiental (punto 18.40).

111 Que incluyen adoptar un enfoque de ámbito urbano para la ordenación de los recursos hídricos, promover en el plano nacional y local la elaboración de planes de uso de la tierra que presten la debida atención al desarrollo o de los recursos hídricos, y utilizar la capacidad y aprovechar las posibilidades de las organizaciones no gubernamentales, el sector privado y la población local, teniendo presentes los intereses públicos y estratégicos en los recursos hídricos (18.59).

112 En particular, se debería: “a) Mejorar las políticas sobre utilización del agua relacionada con la agricultura, las pesquerías y el desarrollo rural, así como el marco jurídico para aplicar tales políticas; b) Revisar, fortalecer y, en caso necesario, reestructurar las instituciones existentes con miras a aumentar su capacidad en actividades relacionadas con el agua, reconociendo que es necesario proceder al ordenamiento de los recursos hídricos al nivel más bajo que sea

## 11. Ecosistemas marinos

El capítulo 17, sobre protección de los océanos y mares de todo tipo, incluye las siguientes esferas de programa: (i) ordenación integrada y desarrollo sostenible de las zonas costeras y las zonas marinas, entre ellas las zonas económicas exclusivas; (ii) protección del medio marino; (iii) aprovechamiento sostenible y conservación de los recursos marinos vivos de Alta Mar; (iv) aprovechamiento sostenible y conservación de los recursos marinos vivos sujetos a la jurisdicción nacional; (v) solución de las principales incertidumbres que se plantean respecto de la ordenación del medio marino y el cambio climático; (vi) fortalecimiento de la cooperación internacional y de la cooperación y la coordinación regionales; y (vii) desarrollo sostenible de las islas pequeñas.

Como dice la Agenda 21, el derecho internacional, reflejado en las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, establece los derechos y las obligaciones de los Estados y proporciona la base internacional en que se fundan la protección y el desarrollo sostenible del medio marino y costero y sus recursos. Por ello, son escasas las referencias que la propia Agenda 21 hace, en este campo, a asuntos jurídicos.<sup>113</sup>

## 12. Atmósfera

El capítulo 9 de la Agenda 21 incluye cuatro áreas de programas: 1) Consideración de las incertidumbres: perfeccionamiento de la base científica para la adopción de decisiones; 2) Promoción del desarrollo sostenible, que comprende desarrollo, eficiencia y consumo de la energía, transporte, desarrollo industrial, y desarrollo de los recursos terrestres y marinos y aprovechamiento de las tierras; 3) prevención del agotamiento del ozono estratosférico; y 4) contaminación atmosférica transfronteriza. En ninguno de estos programas se hace referencia a medidas jurídicas que deberían adoptarse para ese efecto. Pero, en algunos casos se dice que los países deberían tomar “medidas administrativas, sociales y económicas”, cuyo contenido sin embargo no se especifica.

La verdad es que, como lo recuerda la propia Agenda 21, “muchas de las cuestiones de que se trata en este capítulo se contemplan en acuerdos internacionales como el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985, el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono de 1987, en su forma enmendada, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1992, y otros instrumentos internacionales, incluidos los regionales. En el caso de las actividades contempladas en esos acuerdos, se entiende que las recomendaciones que figuran en este capítulo no obligan a ningún gobierno a tomar medidas que superen lo dispuesto en esos instrumentos jurídicos. No obstante, en el marco de este capítulo, los gobiernos son libres de aplicar medidas adicionales compatibles con esos instrumentos jurídicos” (punto 9.2).

---

apropiado; c) Examinar y fortalecer, cuando sea necesario, una estructura orgánica y vínculos y relaciones funcionales entre ministerios y entre departamentos dentro de un ministerio determinado; d) Tomar medidas concretas para apoyar el fortalecimiento institucional mediante, entre otras cosas, presupuestos para programas a largo plazo, formación de personal, incentivos, movilidad, equipo y mecanismos de coordinación; e) Fomentar, cuando proceda, la participación del sector privado en el desarrollo de los recursos humanos y el establecimiento de infraestructuras; f) Transmitir tecnologías actuales y nuevas sobre uso del agua creando mecanismos de cooperación e intercambio de información entre instituciones nacionales y regionales” (18.81).

113 Así, por ejemplo, el punto 17.79, letra “d”, desarrolla algunas estrategias sobre recursos vivos marinos y agrega que los Estados deberían “fortalecer sus marcos jurídicos y reglamentarios cuando proceda, especialmente en materia de gestión, cumplimiento y vigilancia, a fin de regular las actividades relacionadas con las estrategias mencionadas” (las cursivas son mías).

114 El tema de los compromisos jurídicos en materia de cambio climático lo he desarrollado más ampliamente en un trabajo que escribí con el Dr. Carlos Daniel Silva, en 1998, para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y que fue publicado en *La lucha contra el cambio climático: el compromiso del Parlamento Latinoamericano*, PNUD, México, 1999, 174 pp.

Los nuevos compromisos jurídicos derivados de la Conferencia de Río en el tema de la atmósfera, son los que aparecen en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático suscrita durante esa Conferencia, así como en el Protocolo de Kioto que vino a complementar dicha Convención. En síntesis, esos compromisos jurídicos se refieren a la construcción de una legislación nacional sobre el cambio climático en función del objetivo último de la misma Convención, que el Artículo 2 de la Convención describe en los siguientes términos: “El objetivo último de la presente Convención y de todo instrumento jurídico conexo que adopte la Conferencia de las Partes, es lograr, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.”

En mi opinión, lo anterior no supone una ley específica sobre la materia, sino más bien la revisión y adecuación de muchas normas jurídicas vigentes en la actualidad, así como la creación de nuevas normas jurídicas, de modo que todas ellas concurren a la consecución de dicho objetivo. Esto implica una reforma profunda del sistema jurídico en vigor, que tiene que ver con distintos sectores de la legislación nacional, en especial con los que siguen: (i) legislación sobre recursos energéticos, en los temas de mejoramiento y sustitución de combustibles, el ahorro y uso eficiente de la energía, y las fuentes de energía renovable; (ii) legislación sobre recursos naturales, en los temas vinculados al incremento de la captura de carbono, la conservación del carbono fijado en la vegetación forestal y el suelo, y la sustitución de emisiones derivadas del uso de combustibles fósiles; (iii) legislación sobre actividades agropecuarias, en los temas relativos a la reducción de emisiones y aumento de sumideros de carbono, reducción de las emisiones de metano y reducción de las emisiones de óxido nítrico; y (iv) legislación sobre ordenamiento del transporte.

Esta enumeración está lejos de ser exhaustiva dado que los temas mencionados se vinculan con muchos otros que inciden en el cambio climático, como son la modernización industrial, el ordenamiento territorial y planificación urbana, la regulación del uso del suelo, la vialidad y el transporte urbano, los residuos sólidos municipales, la calidad del aire, la infraestructura de las comunicaciones y el transporte, los vehículos de carga y la promoción de otros medios de transporte, etcétera.<sup>114</sup>

## 13. Elementos que pueden afectar al medio ambiente: productos químicos tóxicos, desechos peligrosos, desechos sólidos y aguas cloacales

Por último, la Agenda 21 destina sendos capítulos a ciertos elementos

que pueden afectar al medioambiente, como son los productos químicos tóxicos, los desechos peligrosos, los desechos sólidos y las aguas cloacales.

El capítulo 19 de ese instrumento internacional se ocupa de la gestión ecológicamente racional de los productos químicos tóxicos, incluida la prevención del tráfico internacional ilícito de productos tóxicos y peligrosos, haciéndose cargo de los problemas que ha planteado el desarrollo de los productos químicos para la salud de las personas y para la protección del medio ambiente. Para enfrentar la cuestión de la seguridad química, se proponen seis áreas de programas, cuya aplicación eficaz supone una intensa labor internacional y que se coordinen mejor las actividades internacionales en curso, determinándose y aplicándose medios técnicos, científicos, educacionales y financieros, en particular para los países en desarrollo.<sup>115</sup>

En este capítulo se plantean medidas jurídicas que deberían adoptarse en función de la seguridad química mundial, muchas de ellas dirigidas a la elaboración y puesta en práctica de un “acuerdo internacional mundial sobre el tráfico de productos tóxicos y peligrosos”, en ese momento inexistente. Hay que señalar que, sin embargo, la Conferencia de Plenipotenciarios que se celebró en Rotterdam los días 10 y 11 de septiembre de 1998 adoptó, en el primero de esos días, el llamado Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional, de donde derivan los principales compromisos jurídicos sobre la materia.<sup>116</sup>

El capítulo 20, sobre gestión ecológicamente racional de los desechos peligrosos, incluida la prevención del tráfico internacional ilícito, incluye las siguientes áreas de programas: “a) Promoción de la prevención y la reducción al mínimo de los desechos peligrosos; b) Promoción y fortalecimiento de la capacidad institucional en materia de gestión de desechos peligrosos; c) Promoción y fortalecimiento de la cooperación internacional en materia de gestión de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos; d) Prevención del tráfico internacional ilícito de desechos peligrosos (punto 20.8).” La idea general que inspira a estos programas es impedir en lo posible y reducir al mínimo la producción de desechos peligrosos, y someter esos desechos a una gestión que impida que provoquen daños al medio ambiente.

Algunos de estos programas contemplan medidas jurídicas específicas para la consecución de sus objetivos. Así, el programa sobre prevención y reducción de los desechos peligrosos contempla la incorporación de un sistema integrado de protección ambiental a las leyes nacionales,<sup>117</sup> mientras que el programa sobre capacidad institucional invita a los gobiernos a adoptar reglamentos sobre una gestión ecológicamente racional de estos desechos.<sup>118</sup> Por su parte, el programa sobre promoción y fortalecimiento de la cooperación internacional en materia de gestión de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos – que debe entenderse en el marco del en ese entonces recientemente aprobado, pero aún no ratificado, Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación –, propicia la adopción de legislación sobre la materia y de programas para su aplicación.<sup>119</sup>

Por último, el capítulo 21 sobre gestión ecológicamente racional de los desechos sólidos y cuestiones relacionadas con las aguas cloacales, plantea algunas cuestiones que están estrechamente relacionados con otros programas de otros capítulos de la Agenda 21, que apuntan a la reducción al mínimo de los desechos y al aumento al máximo de la reutilización y el reciclado ecológicamente racionales de los desechos, así como a la promoción de la eliminación y el tratamiento ecológicamente racionales de los desechos y a la ampliación del alcance de los servicios que se ocupan de los desechos. Los programas diseñados para este efecto proponen, en algunos casos, medidas jurídicas para su aplicación.<sup>120</sup>

## 14. Cooperación internacional

Los cambios ambientales promovidos por la Cumbre de la Tierra fueron concebidos para ser puestos en práctica dentro de un proceso de cooperación internacional hasta ese momento sin precedente, sin el cual estos cambios eran simplemente inimaginables. Por eso, la Declaración de Río fue bastante pródiga en materia de principios sobre cooperación internacional, a diferencia de lo que ocurrió en 1972 con la Declaración de Estocolmo.<sup>121</sup>

---

115 Estas áreas de programa son: “a) Expansión y aceleración de la evaluación internacional de los riesgos de los productos químicos; b) Armonización de la clasificación y el etiquetado de los productos químicos; c) Intercambio de información sobre los productos químicos tóxicos y sobre el riesgo que entrañan los productos químicos; d) Organización de programas de reducción de riesgos; e) Fomento de la capacidad y los medios nacionales para la gestión de los productos químicos; f) Prevención del tráfico internacional ilícito de productos tóxicos y peligrosos” (punto 19.4).

116 El Acta Final de la Conferencia fue suscrita por 79 Estados (entre ellos 11 de los 20 países de América Latina) y la Comunidad Europea. El Convenio entrará en vigor una vez que sea depositado el quincuagésimo instrumento de ratificación y, entretanto, funcionará provisionalmente un procedimiento voluntario, que modifica el que se venía aplicando hasta la aprobación del Convenio. El PNUMA y la FAO se desempeñan como secretaría conjunta provisional.

117 “20.19 Deberían llevarse a cabo las actividades siguientes: ... b) Los gobiernos deberían incluir en sus planes y *leyes nacionales* un sistema integrado de protección ambiental, que se rigiera por criterios de prevención y reducción en la fuente, teniendo en cuenta el principio de “quien contamina paga», y adoptar programas de reducción de los desechos peligrosos, en que se fijen metas y medidas adecuadas de control ambiental” (las cursivas son mías).

118 “20.29 Dondequiera que realicen sus actividades, se debería alentar a las empresas transnacionales y a las grandes empresas a adoptar políticas y comprometerse a adoptar normas operativas equivalentes o no menos estrictas que las que estén en vigor en el país de origen, con respecto a la producción y eliminación de desechos peligrosos; al mismo tiempo, se invita a los gobiernos a que se esfuercen por establecer *reglamentos* en que se exija la gestión ecológicamente racional de los desechos peligrosos (las cursivas son mías).”

119 “20.42 Los gobiernos, según la capacidad y los recursos de que dispongan, y con la cooperación de las Naciones Unidas y otras organizaciones competentes, según proceda, deberían: a) *Adoptar, cuando sea necesario, y aplicar la legislación para prevenir la importación y exportación ilícitas de desechos peligrosos*; b) Elaborar programas nacionales de aplicación de la ley apropiados para vigilar el cumplimiento de esa legislación, detectar y reprimir las violaciones aplicando sanciones apropiadas y prestar atención especial a los que, según se sabe, han participado en el tráfico ilícito de desechos peligrosos y a los desechos peligrosos que son especialmente susceptibles de tráfico ilícito... (las cursivas son mías).”

120 Así, por ejemplo, en materia de reaprovechamiento y el reciclado de los desechos se sugiere a los países “prever las *condiciones jurídicas y económicas* que fomenten la inversión en el reaprovechamiento y reciclado de desechos” (21.24, letra “d”) (las cursivas son mías).

121 En materia de cooperación internacional, el principio 24 de la Declaración de Estocolmo se limitó a establecer lo que sigue: “Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del

Es importante hacer notar que la cooperación internacional a que se refiere la Declaración de Río estaría dirigida no sólo a la protección del medio ambiente,<sup>122</sup> sino también al establecimiento de un sistema económico internacional que haría posible esa protección.<sup>123</sup> Asimismo, la Declaración de Río contiene principios sobre cooperación internacional que se refieren específicamente a los países en desarrollo y que subrayan la atención particular que debe prestárseles,<sup>124</sup> así como al tema específico de la tecnología.<sup>125</sup> Con base en estos principios, la Agenda 21 alude de manera reiterada a la cooperación internacional indispensable para alcanzar los objetivos que se plantea en cada uno de sus capítulos y los programas que se establecen para ese efecto.

Un componente básico de la cooperación internacional para el desarrollo sostenible, desde la perspectiva de la Agenda 21, era la ayuda oficial al desarrollo (AOD). A este respecto, ese documento estableció: “Los países desarrollados reafirman su compromiso de alcanzar la meta aceptada por las Naciones Unidas de un 0.7% de su Producto Nacional Bruto para la Ayuda Oficial al Desarrollo y están de acuerdo en que aquellos países que aún no han alcanzado esa meta aumenten sus programas de ayuda para alcanzarla lo más pronto posible y asegurar una rápida y efectiva ejecución de la Agenda 21.”<sup>126</sup> Este tipo de “compromiso” no ha servido para nada. En efecto, al momento de asumirse dicho “compromiso”, el promedio de la AOD era 0.32% del PNB de los países desarrollados. En los casi diez años transcurridos, en vez de aumentar, ha disminuido a 0.27%.

Otro componente básico de la cooperación internacional para el desarrollo sostenible, siempre desde la perspectiva de la Agenda 21, era lo que ella denominó “arreglos institucionales internacionales” y que incluían el apoyo que debían proporcionar a su puesta en práctica el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), entre otros.

La Agenda 21 le encomendó al PNUMA, en el plano jurídico, que se concentrara en dos esferas prioritarias: el mayor desarrollo del derecho internacional del medio ambiente<sup>127</sup> y el suministro de asesoramiento técnico, jurídico e institucional a los gobiernos.<sup>128</sup> Pero, para que el PNUMA pudiera desempeñar éstas y las demás funciones que le asignó la Agenda 21, era menester que este organismo internacional, como lo hizo explícito ese programa de acción de alcances mundiales, cumpliera entre otras condiciones con “disponer de recursos financieros suficientes” y “reforzar sus oficinas regionales”, ambas particularmente relevantes para el tema que se examina en este trabajo.<sup>129</sup>

En lo que concierne al PNUD, la Agenda 21 consideró que, como el PNUMA, también debía “desempeñar una función decisiva en el seguimiento de las actividades a que de lugar la Conferencia” y promover “la acción colectiva del sistema de las Naciones Unidas en apoyo de la ejecución” de la propia Agenda en los planos nacional, regional, interregional y mundial.<sup>130</sup> La función del PNUD debería incluir, entre otras, “ser el organismo principal en lo tocante a la organización de las actividades del sistema de las Naciones Unidas encaminadas a mejorar la capacidad en los planos local, nacional y regional”.<sup>131</sup>

Por último, el reconocimiento que la Agenda 21 hizo de la importancia del derecho ambiental internacional como medio para su propia ejecución, la llevó a promover el desarrollo de ese derecho y, en lo que se refiere de manera específica a los países en desarrollo, a proponer un conjunto de acciones, tales como una revisión de los acuerdos internacionales existentes “para que reflejen plenamente las preocupaciones e intereses de los países en desarrollo y para garantizar el equilibrio del régimen de administración de esos instrumentos y acuerdos”, así como el suministro de asistencia técnica a esos países “en apoyo de sus esfuerzos por mejorar su capacidad legislativa nacional en la esfera del derecho ambiental”.<sup>132</sup>

---

ambiente. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados”.

122 “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra”, establece el Principio 7, aunque precisando que “en vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas...”.

123 “Los Estados deberían cooperar para promover un sistema económico internacional favorable que llevará al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental...” (Principio 12).

124 “La situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental, deberán recibir prioridad especial. En las medidas internacionales que se adopten con respecto al medio ambiente y al desarrollo también se deberían tener en cuenta los intereses y las necesidades de todos los países” (Principio 6).

125 “Los Estados deberían cooperar para reforzar la creación de capacidades endógenas para lograr un desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre éstas, tecnologías nuevas e innovadoras» (Principio 9).

126 Cf. el punto 33.13 de la Agenda 21. Allí también se dice que “algunos países han convenido en alcanzar la meta para el año 2000” y que “otros países desarrollados, en armonía con su apoyo a los esfuerzos reformadores de los países en desarrollo, convienen en hacer todos los esfuerzos posibles por aumentar su nivel de asistencia oficial para el desarrollo”. Estas palabras reflejan la debilidad del “compromiso” que se estaba asumiendo y que, en la actualidad, sólo ha sido cumplido por los Países Bajos y los países escandinavos.

127 El mayor desarrollo del derecho internacional del medio ambiente fue propiciado especialmente en la Agenda 21 en función del desarrollo por el PNUMA de convenciones y directrices, así como de la promoción de su aplicación y del desempeño por el mismo PNUMA de las funciones de coordinación de los crecientes instrumentos jurídicos internacionales (cf. el punto 38.22 “h”).

128 El suministro de asesoramiento a los gobiernos fue concebido en la Agenda 21 para el establecimiento de sus marcos jurídicos e institucionales nacionales, a petición de los propios gobiernos y en coordinación con las actividades del PNUD en materia de capacidad (cf. el punto 38.22 “l”).

129 Cf. el punto 38.23. A este tema se regresa más adelante.

130 Mediante su red de oficinas ubicadas en prácticamente todos los países del mundo (cf. el punto 38.24).

131. De donde se originó el llamado “Programa Capacidad 21” (cf. el punto 38.25).

132. Cf. el punto 39.1 “c” y “d”. Algunos de los objetivos concretos del examen y desarrollo del derecho ambiental internacional son “determinar y abordar

Cabe señalar que, en este capítulo, la Agenda se refiere de manera explícita a una práctica iniciada en 1981 por el PNUMA, que consiste en reuniones de expertos jurídicos designados por los gobiernos, cuando propone que las Partes en los acuerdos internacionales

examinen y evalúen periódicamente los resultados obtenidos y la eficacia de los acuerdos o instrumentos internacionales existentes, así como las prioridades para la elaboración de instrumentos jurídicos futuros sobre el desarrollo sostenible.<sup>133</sup>

---

las dificultades que impiden a algunos Estados, en particular a los países en desarrollo, ser partes en los acuerdos o instrumentos jurídicos internacionales o aplicarlos y, cuando sea del caso, examinarlos y revisarlos con el fin de integrar las cuestiones del medio ambiente y el desarrollo y de sentar bases sólidas para la aplicación de dichos acuerdos o instrumentos” (cf. el punto 39.3 “a”).

133. Cf. el punto 39.5. Esta práctica se inició con el llamado “Programa de Montevideo”, aprobado en 1981 en la ciudad capital de la República Oriental del Uruguay, durante una reunión de expertos jurídicos gubernamentales de alto nivel organizada por el PNUMA.

## CAPÍTULO III

# **LOS ÚLTIMOS DESARROLLOS DEL CONSTITUCIONALISMO AMBIENTAL LATINOAMERICANO**



# CAPÍTULO III

## LOS ÚLTIMOS DESARROLLOS DEL CONSTITUCIONALISMO AMBIENTAL LATINOAMERICANO

### ***1. Los avances del constitucionalismo ambiental latinoamericano durante la última década del siglo XX***

En este capítulo se examinan los desarrollos en materia de medio ambiente que, en el campo constitucional, se continuaron haciendo en los países de América Latina en la década de los años 1990. Estos avances forman parte del “constitucionalismo ambiental latinoamericano”, que es una expresión que acuñé en un trabajo que escribí en 1997 para designar al conjunto de ideas jurídicas que comenzaron a aparecer, a partir de 1972, en las Constituciones Políticas de los países de América Latina, en consonancia con el espacio que comenzaban a ocupar, en todo el mundo, las ideas sobre la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible.<sup>134</sup>

Se trata de un fenómeno político-jurídico nuevo, que en nuestra región terminó asumiendo dimensiones importantes, si se le compara con lo que ocurrió en otras regiones del planeta. Este hecho se vincula con otro más amplio, como es la ya mencionada renovación de las instituciones políticas de la casi totalidad de los veinte países que componen América Latina, mediante cambios constitucionales que, de diversas maneras, han procurado superar las profundas crisis vividas en las últimas décadas por esos países, alcanzar una estabilidad política dentro de sistemas democráticos (o de transición a la democracia) e incorporar las nuevas demandas de la sociedad latinoamericana.<sup>135</sup>

No es posible analizar aquí los importantes procesos sociales que están detrás de los cambios constitucionales que estamos presenciando, ni menos aún intentar una proyección de los mismos en este complicado inicio del siglo XXI. Lo importante es destacar que en las nuevas Constituciones figuran un número importante de disposiciones que se refieren a la creciente preocupación de la sociedad latinoamericana por la protección del medio ambiente y la promoción de un modelo de desarrollo sostenible, incluso en aquellas Constituciones de un signo marcadamente conservador, así como analizar sus alcances.

Este análisis es no sólo importante, sino también indispensable, si se tiene presente que el marco constitucional de los sistemas jurídicos para la protección del medio ambiente en los países de América Latina, cumple una doble función: por una parte, define las directrices a que debe sujetarse el legislador en su cometido de regular la materia y por

la otra fija los límites dentro de los cuales los jueces deben aplicar las leyes. En efecto, recuérdese que, con arreglo al principio de la legalidad, las autoridades sólo pueden actuar en el marco de las atribuciones que expresamente se les haya asignado, lo que se aplica al legislador.<sup>136</sup> A su vez, de acuerdo con el principio de la supremacía de la Constitución, los jueces tienen el deber de no aplicar las leyes contrarias a la Constitución.<sup>137</sup>

Cronológicamente, “los veinte años después de Estocolmo” concluyen, colocados en la perspectiva del constitucionalismo ambiental latinoamericano, con la Constitución Política colombiana de 1991 y la Constitución Política paraguaya de 1992. Las Constituciones Políticas propiamente “post Río” son la peruana de 1993 (que vino a sustituir a la de 1979), la argentina de 1994, la dominicana de 1994, la ecuatoriana de 1998 (que vino a sustituir a la de 1979) y la venezolana de 1999.

A estos cambios habría que agregar la reforma hecha en 1992, pero después de la Conferencia de Río, al artículo 27 de la Constitución de Cuba de 1976, así como las reformas hechas en 1994 a la Constitución de Costa Rica de 1949, en el mismo año de 1994 a la Constitución de Bolivia de 1967, en 1996 a la Constitución de Uruguay de 1996, y en 1999 a la Constitución de México de 1917.

Las nuevas Leyes Fundamentales de Colombia y Paraguay, sin embargo, fueron elaboradas y promulgadas en un contexto “pre-Río”, dominado por las negociaciones que condujeron a la aprobación de los textos básicos de la Cumbre de la Tierra, que se transmite a dichas Cartas Políticas. Tanto así, que es lícito afirmar que, en lo que corresponde a la protección del medio ambiente y a la promoción del desarrollo sostenible, ellas son un producto ideológico, aunque anticipado, de esa Cumbre. Por eso, estas Constituciones son incluidas en el examen que se hace a continuación.

### ***2. Las Constituciones latinoamericanas de década de los años 1990 (Colombia, Paraguay, Perú, Argentina, República Dominicana, Ecuador y Venezuela)***

La primera Ley Fundamental de la década es la Constitución Política de Colombia de 1991. Ella es el producto de las deliberaciones de

---

134 Cf. Raúl Brañes, “El constitucionalismo ambiental latinoamericano” en Giovanni Cordini y Amedeo Postiglione (ed.), *Ambiente e cultura. Patrimonio comune de l’Umanità*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999. Este trabajo fue publicado primero en lengua portuguesa bajo el título “O constitucionalismo ambiental latino americano” en *Revista da Associaçao dos Juizes Federais do Brasil*, Año 16, núm. 55, mayo-julio 1997, Sao Paulo.

135 Recuérdese, como se dice en el capítulo I, que entre 1972 y 1999 dieciséis de ellos se dieron nuevas Constituciones Políticas, con la particularidad de que Ecuador y Perú lo hicieron en dos ocasiones. Esta renovación de las instituciones, que implicó entre otras cosas la aparición de normas ambientales en esas Leyes Fundamentales, ha concluido, por ahora, con la nueva Constitución venezolana (1999). Los otros cuatro países de la región incorporaron algunas disposiciones ambientales a sus textos constitucionales.

136 El principio de la legalidad es recogido por todas nuestras Constituciones, aunque bajo distintas formas. Así, por ejemplo, el inciso 1° del artículo 6° de la Constitución chilena dispone que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”.

137 Como se sabe, el principio de la supremacía de la Constitución tiene su origen en el artículo VI, sección 2a., de la Constitución estadounidense de 1787 (*«this Constitution... shall be the supreme Law of the Land...»*), que en la interpretación hecha por la *Supreme Court* de ese país en 1803 en el caso *Marbury vs. Madison* se transformó en el principio de la “*supremacy of the Constitution*”. Este principio forma parte de nuestras Constituciones (cf. por ejemplo el artículo 133 de la Constitución Política de México, donde se dice que ella es “la Ley Suprema de la Unión”).

una Asamblea Nacional Constituyente<sup>138</sup> que, tan solo en cinco meses, elaboró una nueva Carta Política para ese país que, por la cantidad y calidad de sus disposiciones de relevancia ambiental, es denominada con razón la “Constitución Verde” o “Constitución Ecológica”.<sup>139</sup>

Esta Constitución Política, que vino a reemplazar la que rigió los destinos del país desde 1886, establece el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, así como el deber de las personas y los ciudadanos de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano. Correlativamente, todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, derecho que se encuentra garantizado por la acción de tutela.<sup>140</sup>

El mencionado deber de las personas y ciudadanos se vincula, además, a otras prescripciones, que se refieren al derecho de propiedad y a la libertad económica. En efecto, esa Constitución reconoce expresamente la función ambiental de la propiedad, como una derivación de la función social general del derecho de propiedad. Lo mismo sucede con la llamada “libertad económica”, cuyo alcance puede ser delimitado por la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Junto con lo anterior, la Constitución colombiana se ocupa de la protección de ciertos componentes particulares del medio ambiente, así como de las bases para la regulación de un conjunto de temas también particulares. Así, por ejemplo, la Constitución establece que el Estado regulará el ingreso y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional. La Constitución, prohíbe, además, la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.

Por otra parte, la Constitución prescribe que la educación formará al colombiano, entre otros objetivos, para la protección del medio ambiente. La misma Constitución autoriza la declaración del estado de emergencia cuando sobrevengan hechos que amenacen perturbar en forma grave e inminente “el orden ecológico del país”, lo que le permite al presidente de la República dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Además, la Constitución establece las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, entre ellos los relacionados con el ambiente, así como las acciones populares en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. En materia de daños, la misma Constitución dispone que el Estado deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, ocupándose asimismo de la responsabilidad del Estado en materia de daños.

La Ley Fundamental colombiana regula detenidamente el tema de la participación social en la gestión ambiental, estableciendo que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que

puedan afectarlo y organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados. En lo que se refiere a la participación de los pueblos indígenas en la gestión ambiental, la misma Carta Política establece reglas para la conformación de las entidades territoriales indígenas y dispone que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, puntualizando además que, en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

La Constitución Política de Paraguay de 1992 contiene un conjunto de disposiciones de naturaleza ambiental, empezando por aquella que establece que constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del medio ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral, dejando asentado que estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental.

Al igual que muchas otras Constituciones Políticas latinoamericanas, la Ley Fundamental paraguaya prescribe que toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. La vigencia efectiva de este derecho y, en general, de las disposiciones ambientales, se encuentra garantizada, entre otros medios, por el deber que se le impone al Ministerio Público en el sentido de promover la acción penal pública para defender el patrimonio público y social, el ambiente y otros intereses difusos, así como los derechos de los pueblos indígenas.

La Carta Política paraguaya establece que el delito ecológico será definido y sancionado por la ley y dispone, además, todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar, lo que implica la obligación de restablecer las cosas al momento anterior a la generación del daño, cuando ello es posible. En materia de protección de los componentes del medio ambiente, la misma Carta Política se ocupa de los recursos genéticos, estableciendo que la ley regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales.

Por último, esta Constitución, junto con reconocer y garantizar el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat, declara que los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida, prohibiendo la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos. Consecuentemente, la Constitución establece la obligación del Estado de atender a la defensa de los pueblos indígenas contra la depredación de su hábitat y la contaminación ambiental.

La Constitución Política de Perú de 1993, al igual que su predecesora de 1979, prescribe que toda persona tiene derecho a gozar de un

---

138 Como señala Claudia Mora, se trata de la primera Asamblea Constituyente en la historia de Colombia elegida por votación popular (cf. la ponencia presentada en la reunión del PNUMA sobre el tema de los cambios jurídicos después de la Conferencia de Río, que se llevó a cabo los días 4 y 5 de octubre de 2001 en la ciudad de México).

139 Este tema lo traté en su momento de manera más extensa en mi trabajo “Las disposiciones ambientales de la nueva Constitución de Colombia”, publicado en PNUMA-ORPALC, *Carta circular del sistema de información de derecho ambiental*, México, junio de 1991, vol. II, núm. 1. La denominación de Constitución “ecológica” le fue atribuida por la propia Corte Constitucional de Colombia, en fallos que pueden consultarse en Julio C. Rodas, *Constitución y derecho ambiental*, Cargraphics S.A., Bogotá, 2001, pp. 81-84, donde se profundiza un trabajo anterior del autor sobre los fundamentos constitucionales del derecho ambiental colombiano.

140 Aunque el “derecho a gozar de un ambiente sano” no es un derecho “fundamental”, la Corte Constitucional ha declarado que dicho derecho debe asimilarse a los derechos fundamentales por razones de conexión y está protegido por la mencionada acción de tutela.

ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Asimismo, la Constitución destina tres preceptos al tema del deber del Estado de proteger el medio ambiente: el primero dispone que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso sostenible de sus recursos naturales, mientras que los otros dos se refieren a sus deberes en temas más específicos, como son la diversidad biológica, las áreas naturales protegidas y el desarrollo sostenible de la Amazonía.

La Constitución Política de Argentina de 1994, que sustituyó a la antigua Constitución de 1853, también establece que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, fórmula que por cierto es casi idéntica a la empleada en el Informe de la Comisión Brundtland para definir al desarrollo sostenible.<sup>141</sup>

Simultáneamente, la misma Ley Fundamental argentina dispone que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo contra todo acto u omisión que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución, agregando que en lo relativo a los derechos que protegen al medio ambiente, entre otros, esta acción podrá ser interpuesta por el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines.

Sin perjuicio de lo anterior, la misma Constitución señala, en términos de deber del Estado, que las autoridades proveerán a la protección del derecho a un medio ambiente adecuado, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Por su parte, todos los habitantes tienen el deber de preservar el medio ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano a que se refiere la Constitución.

En materia de daño ambiental, la Constitución establece que éste generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. La Constitución, además, prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

La Constitución Política de República Dominicana de 1994, a diferencia de todas las Leyes Fundamentales latinoamericanas promulgadas desde 1972 en adelante, no contiene disposiciones de naturaleza ambiental, quizás por razones que tienen que ver con las circunstancias políticas que determinaron su expedición.

La Constitución Política de Ecuador de 1998, que sustituyó a la Constitución de 1979, contiene en cambio un número importante de disposiciones de naturaleza ambiental, empezando por aquella que establece que uno de los objetivos permanentes de la economía será el desarrollo ambientalmente sostenible. Esta Carta Fundamental afirma que uno de los deberes primordiales del Estado es defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente.

Al mismo tiempo, dicha Ley Fundamental, al igual que su antecesora, dispone que el Estado reconocerá y garantizará a las personas, entre otros, el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, agregando que la ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades para proteger el medio ambiente y que el Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sostenible, velando para que este derecho no sea afectado y garantizando la preservación de la naturaleza.<sup>142</sup>

Una cuestión importante sobre la manera como el Estado debe llevar a cabo este deber de proteger el medio ambiente, es la relativa al principio de precaución o criterio precautorio, que la Constitución ecuatoriana recoge al disponer que el Estado tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño. Otra cuestión importante es la manera de hacer efectivo el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado. A este respecto, la Constitución ecuatoriana dispone que cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Esta acción puede ejercerse cuando se viole o se pueda violar el mencionado derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, con la particularidad de que, tal como lo aclara el mismo precepto constitucional, puede ejercerse no sólo contra una autoridad pública sino también contra los particulares.

En materia de bases para regular ciertos componentes ambientales, la Ley Fundamental ecuatoriana prescribe que el Estado regulará, bajo estrictas normas de bioseguridad, la propagación en el medio ambiente, la experimentación, el uso, la comercialización y la importación de organismos genéticamente modificados. La misma Carta Política prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos. Además, la propia Ley Fundamental prescribe que la ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente.

La participación social en la gestión ambiental es otro tema regulado por la Constitución ecuatoriana, que dispone a este respecto que toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada y la ley garantizará su participación.<sup>143</sup> Por su parte, el artículo 84 de la Constitución ecuatoriana reconoce y garantiza a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, un importante conjunto de derechos colectivos, entre los cuales se encuentran algunos de naturaleza ambiental.<sup>144</sup>

141 Como señala Ricardo Koolen, se trata de un derecho transgeneracional (cf. Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental en Argentina después de diez años de la Conferencia de Río, ponencia presentada en la reunión organizada por el PNUMA que se llevó a cabo los días 4 y 5 de octubre de 2001 en la ciudad de México).

142 Este derecho debe entenderse como distinto del previsto en la misma Constitución y que consiste en el derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental; educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios.

143 Sin perjuicio de lo anterior, la misma Constitución establece una regla más específica sobre participación, cuando ordena que la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales, se hará con participación de las poblaciones involucradas cuando fuere del caso y de la iniciativa privada, según los programas, planes y políticas que los consideren como factores de desarrollo y calidad de vida y de conformidad con los convenios y tratados internacionales.

144 Entre ellos se encuentra: 1) el derecho de participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras; 2) el derecho de ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras

La Constitución Bolivariana de Venezuela de 1999, por último, regula diversos temas ambientales, a partir de la idea del desarrollo sostenible que es mencionada en diversas disposiciones suyas, entre ellas la que encomienda al Estado llevar a cabo una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del “desarrollo sustentable”.<sup>145</sup>

En ese contexto, la Constitución venezolana dispone que el Estado protegerá el ambiente y que es una obligación fundamental suya, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación. Asimismo, la Constitución prescribe que es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos (entre los cuales se encuentra el derecho a un medio adecuado), a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

La misma Constitución agrega que la seguridad de la Nación se fundamenta en la correspondencia entre el Estado y la sociedad civil para dar cumplimiento a los principios que allí se enumeran, entre los cuales figura la “promoción y conservación ambiental”, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. Este principio de la corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar. Repárese en que, mediante este precepto, la Constitución venezolana vincula la seguridad de la Nación con la seguridad ambiental.<sup>146</sup>

La Constitución de Venezuela, finalmente, establece las bases para la regulación de diversos asuntos ambientales, que son analizadas más adelante. Entre ellas se encuentra una disposición referente a la educación ambiental, otra que permite decretar un estado de excepción por circunstancias de orden ecológico y una tercera que garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Además, esa Constitución introduce una regla novedosa en materia de responsabilidad por el daño ambiental en el campo de los contratos.

### **3. Las modificaciones constitucionales de la década (Cuba, Costa Rica, Bolivia, Uruguay y México)**

Para continuar con este análisis sobre los avances del consti-

tucionalismo ambiental latinoamericano durante los años posteriores a la Conferencia de Río, a continuación se examinan las modificaciones de naturaleza ambiental que, durante este período, se llevaron a cabo en cinco Constituciones latinoamericanas, que son las Constituciones de Cuba (en 1992), en Costa Rica (en 1994), en Bolivia (en 1994), en Uruguay (en 1996) y en México (en 1999).

En Cuba, durante 1992 se modificó el artículo 27 de la Constitución Política de 1976, cuyo texto pasó a ser el siguiente: “El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras. Corresponde a los órganos competentes aplicar esta política. Es deber de los ciudadanos contribuir a la protección del agua, la atmósfera, la conservación del suelo, la flora, la fauna y de todo el uso potencial de la naturaleza.”<sup>147</sup>

De esta manera, el nuevo precepto, junto con dejar establecido que el Estado tiene el deber de proteger el medio ambiente y los recursos naturales del país - lo que se ya encontraba previsto en el texto original del artículo 27 -, incorporó la idea del desarrollo sostenible al reconocer que el medio ambiente y los recursos naturales tienen una “estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras...” y encomendó a los órganos competentes «aplicar esta política» de desarrollo sostenible. Asimismo, el nuevo precepto reiteró el deber de la sociedad de proteger la naturaleza establecido en 1976, aunque en términos un tanto diferentes: este deber fue ahora radicado en “los ciudadano” y dirigido a los componentes de la naturaleza y al “uso potencial” de la misma.

En el caso de Costa Rica, durante 1994 se llevó a cabo una modificación en el artículo 50 de la Carta Política, que consistió en la adición de dos nuevos párrafos.<sup>148</sup> El primero de esos párrafos dispone: “Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.” Y el segundo: “El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.”

La modificación consistió, por tanto, en la incorporación del derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado y reclamar la reparación del daño causado, así como el deber del Estado de proteger ese derecho. Más adelante se verá que la jurisprudencia constitucional de ese país ya había reconocido la existencia de este derecho fundamental.<sup>149</sup>

---

y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen; 3) el derecho a conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural; 4) el derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley; y 5) el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella.

145 La Constitución venezolana destina más de treinta artículos al tema ambiental. Un estudio detallado de los aspectos ambientales de esta Constitución se encuentran en Isabel de los Ríos en la ponencia presentada a la reunión organizada por el PNUMA que se llevó a cabo los días 4 y 5 de octubre de 2001 en la ciudad de México.

146 Esta vinculación la establecí en un trabajo que escribí en 1989 y que fue publicado bajo el título *Seguridad ambiental en América del Sur: los principales problemas y los nuevos desafíos a la soberanía*, publicado en 1990, en Santiago de Chile, por la entonces Comisión Sudamericana de Paz.

147 El texto original establecía: “Para asegurar el bienestar de los ciudadanos, el Estado y la sociedad protegen la naturaleza. Incumbe a los órganos competentes y además a cada ciudadano velar porque sean mantenidas limpias las aguas y la atmósfera, y que se proteja el suelo, la flora y la fauna”.

148 Originalmente, el precepto constaba de un párrafo cuyo texto, que no fue modificado, establecía: “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.”

149 Por otra parte, durante 1996 una nueva reforma a la Carta Política de Costa Rica introdujo en su artículo 46 un nuevo párrafo sobre los derechos del

También durante 1994 se modificó el artículo 171 de la Constitución de Bolivia de 1967, para incorporar en ese precepto la idea del “aprovechamiento sostenible de los recursos naturales”, aunque en un contexto limitado a los pueblos indígenas de ese país. En efecto, dispone el nuevo texto del mencionado artículo 171 que “se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen *garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales*, a su identidad, valores, lenguas y costumbres e instituciones” (las cursivas son mías).

Por su parte, en 1996 se modificó en Uruguay el artículo 47 de la Constitución Política de 1966, que pasó a declarar que “la protección del medio ambiente es de interés general” y que “las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves del medio ambiente.” Este nuevo texto del artículo 47 permite concluir que la Constitución Política pasó a establecer el deber del Estado y de todas las personas de proteger el medio ambiente.<sup>150</sup>

En México, por último, en 1999 entraron en vigor sendas modificaciones a los artículos 4º y 25 de la Constitución Política de 1917, que habían sido aprobadas por el Congreso de la Unión en diciembre de 1998. La primera de ellas consistió en la adición de un párrafo quinto al artículo 4º constitucional, en virtud del cual toda persona pasó a tener “derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”. Lamentablemente, el establecimiento de ese derecho no fue acompañado de las garantías procesales específicas que son necesarias para hacerlo efectivo, si se tiene en cuenta las características también específicas de ese derecho.<sup>151</sup>

Por su parte, la modificación al artículo 25 constitucional consistió en la incorporación, en el párrafo primero de ese precepto, del concepto de sustentabilidad, para dejarlo como sigue: “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y *sustentable*, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución” (las cursivas son mías).

#### **4. Los contenidos de los cambios constitucionales de la década y sus vinculaciones con la Conferencia de Río**

Los cambios constitucionales de naturaleza ambiental que tienen lugar durante la última década del siglo XX abarcan, de una manera progresiva, un número mayor de países y también un número considerable de temas. Algunos de estos cambios son una continuación

de los iniciados en las décadas anteriores, que en ciertos casos implican un desarrollo de los mismos cambios. Otros, por el contrario, representan la introducción de temas nuevos en las Constituciones Políticas, que se agregan al catálogo de las bases constitucionales que determinarán la manera como ellos serán regulados posteriormente por el legislador.

Algunos de estos cambios se anticipan a los resultados de la Conferencia de Río. Otros parecen estar influidos por los resultados de la misma Conferencia, como por lo demás se suele reconocer en las iniciativas que les dan origen. Ciertos cambios, por el contrario, no presentan ninguna vinculación con la propia Conferencia.

Los cambios constitucionales principales de la década de los años 1990 giran, en primer término, en torno a la incorporación explícita de idea del desarrollo sostenible, así como del deber del Estado y de la sociedad en su conjunto de proteger el medio ambiente, lo que a su vez lleva consigo la autorización de restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales con la finalidad de proteger el medio ambiente. Simultáneamente, se incorpora a las Constituciones Políticas el derecho a un medio ambiente apropiado y se garantiza el ejercicio de ese derecho.

Se trata de principios y mecanismos jurídicos que están presentes desde las dos décadas anteriores en las Constituciones latinoamericanas, pero que en esta última década del siglo XX ganan mayores espacios y desarrollos. Una excepción es el principio de precaución, que adquiere rango constitucional en una de las Constituciones latinoamericanas, sin perjuicio de su incorporación en la legislación secundaria, como se verá en el siguiente capítulo.

El tema de la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales es un tema recurrente en las Cartas Políticas de este último período. Las disposiciones sobre la materia se relacionan con otras sobre conservación de la biodiversidad, que incluyen regulaciones sobre patrimonio y recursos genéticos, vida silvestre, áreas naturales protegidas, biotecnología y bioseguridad, desastres naturales y otros.

Los cambios de las Leyes Fundamentales de la última década establecen, además, las bases constitucionales para la legislación sobre un número cada vez más importante de asuntos ambientales, como son la evaluación del impacto ambiental, el daño ambiental, los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos, la protección del patrimonio cultural y muchos otros. Los temas de la gestión ambiental pasan a ocupar también un espacio en las Constituciones de la última década, en particular el tema de la participación social y de la participación de los pueblos indígenas y sus comunidades.

En las secciones que siguen se examinan los cambios constitucionales de la década de los años 1990 y, si es el caso, sus vinculaciones con la Conferencia de Río, para cuyo efecto se sigue el esquema planteado en los anteriores párrafos, empezando con la incorporación de la idea del desarrollo sostenible, así como del deber del Estado y de las personas de proteger el medio ambiente.

---

consumidor, que a la letra dice: “Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.” En otras palabras, la reforma constitucional consideró necesario reconocerle a los “consumidores y usuarios” un derecho específico “a la protección de su ambiente”.

150 De acuerdo con el sistema constitucional uruguayo, nadie puede ser privado o limitado en el ejercicio de sus derechos fundamentales – entre ellos el derecho al “trabajo” o libertad económica y el derecho de propiedad –, sino mediante lo que dispongan las leyes por razones de interés general.

151 En el sistema constitucional mexicano, mediante el juicio de amparo se pueden impugnar las leyes o actos de autoridad que violen las llamadas “garantías individuales” (artículos 103 y 107). Si bien cabe entender que en principio éste será procedente respecto de las leyes o actos de autoridad que violen la garantía individual del derecho a un medio ambiente adecuado, es de temerse que en los hechos su aplicación presentará no sólo limitaciones por no ser aplicable a los actos que no son de autoridad y que, sin embargo, pueden afectar gravemente ese derecho, sino también se encontrará con obstáculos que tienen que ver con los requisitos constitucionales para su procedencia, como son la instancia de parte agraviada y la definitividad del acto reclamado.

## 5. El desarrollo sostenible. El deber del Estado y de las personas de proteger el medio ambiente

Como se dice en el capítulo I, el constitucionalismo ambiental latinoamericano se comenzó a construir en torno al deber del Estado y de las personas de proteger el medio ambiente, lo que llevaba implícita la idea del desarrollo sostenible. Esta idea terminó haciéndose explícita en las Constituciones guatemalteca de 1985 y brasileña de 1988, en los términos que se señalan en el mismo capítulo I. Los cambios constitucionales de la última década del siglo XX, regresaron a estos temas y la idea del desarrollo sostenible pasó a tener un espacio importante en las Cartas Políticas de la región, al menos a nivel de mención.

“El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”, establece el Principio 3 de la Declaración de Río. Agrega el Principio 4: “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no debe considerarse en forma aislada”. Y concluye el Principio 8: “Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles...”.

Como se dice en el capítulo I, en toda Constitución subyace un modelo de desarrollo económico, que se establece mediante un conjunto de disposiciones que configuran lo que se llama la “constitución económica”. La idea del desarrollo sostenible forma parte de esta constitución económica y es mencionada en todas las nuevas Cartas Políticas latinoamericanas de la década.

Estas menciones presentan algunas particularidades, como ocurre por ejemplo con la Constitución argentina de 1994 que lo hace mediante una disposición que evoca la idea del desarrollo sostenible en término idénticos a los empleados por el Informe Brundtland para definirlo. En efecto, al establecer el derecho de todos los habitantes a un medio ambiente adecuado, el artículo 41 de esa Constitución dispone que éste debe ser apto “para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones

futuras...” , esto es, lo menciona. Es de señalarse que, en Cuba, la reforma de 1992 al artículo 27 de su Constitución ya había hecho lo propio cuando menciona el “desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras”.<sup>152</sup>

Las menciones al desarrollo sostenible se insertan generalmente en función del deber del Estado de proteger el medio ambiente, como ocurre con la Constitución ecuatoriana de 1998,<sup>153</sup> o del deber del Estado de planificar recursos naturales o de promover un determinado uso de los mismos, como ocurre con la Constitución colombiana de 1991<sup>154</sup> o la Constitución peruana de 1993<sup>155</sup> , respectivamente.<sup>156</sup> Otras veces, estas menciones se insertan derechamente en disposiciones de naturaleza económica, como ocurre con la Constitución ecuatoriana de 1998<sup>157</sup> y la Constitución mexicana luego de la reforma constitucional de 1999.<sup>158</sup> En el caso de la Constitución venezolana de 1999, en cambio, la mención al desarrollo sostenible aparece vinculada a la ordenación del territorio.<sup>159</sup>

En materia del deber del Estado de proteger el medio ambiente, es bueno recordar que el “enverdecimiento” de las Constituciones Políticas latinoamericanas se inició, históricamente, con la incorporación, dentro del listado de los deberes del Estado, de la protección del medio ambiente en la Constitución de Panamá de 1972.<sup>160</sup> Este ejemplo fue seguido, bajo distintas fórmulas, por todas las Constituciones de las décadas de los años 1970 y 1980, como se precisa en el capítulo I.

Esta tendencia continuó en la última década del siglo XX, con la Constitución colombiana, en cambio, dispuso derechamente que “es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines” (artículo 79, párrafo segundo). La Constitución paraguaya de 1993, en cambio, utilizó otros términos para establecer este deber: “constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral” y “estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental”, establece el artículo 7° de esa Constitución. En el Perú, la Carta Política de 1993 dispone que “el Estado determina

---

152 La Constitución venezolana de 1999 establece en su artículo 127 que “es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro...”, lo que también representa una alusión al desarrollo sostenible en los términos del Informe Brundtland.

153 La Constitución ecuatoriana de 1998, junto con afirmar que uno de los deberes primordiales del Estado es “defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente” (artículo 3°, N° 3°), dispone que “el Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un *desarrollo sustentable*”, así como que “velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza (las cursivas son mías)”.

154 La Constitución colombiana de 1991 dispone que “el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución” (artículo 80).

155 En el Perú, la Constitución de 1993 prescribe que el Estado “promueve el uso sostenible de sus recursos naturales” (artículo 67).

156 Recuérdese, además, que la reforma introducida en 1994 al artículo 171 de la Constitución boliviana de 1967, introdujo en esa Constitución la idea del “aprovechamiento sostenible de los recursos naturales”, aunque en un contexto limitado a los pueblos indígenas de ese país.

157 La Constitución ecuatoriana de 1998 prescribe, en el número 1° de su artículo 243, que uno de los objetivos permanentes de la economía será el “desarrollo ambientalmente sustentable”.

158 Esa reforma optó por insertar la idea del desarrollo sostenible en el artículo 25 de la Constitución, que es uno de los preceptos principales en materia de constitución económica del país.

159 En el artículo 128 de esa Constitución se dice que “el Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del *desarrollo sustentable*, que incluya la información, consulta y participación ciudadana...” (las cursivas son mías).

160 “Es deber fundamental del Estado velar por las condiciones ecológicas, previniendo la contaminación del ambiente y el desequilibrio de los ecosistemas, en armonía con el desarrollo económico y social”, disponía el artículo 110, hoy reformado.

la política nacional del ambiente” y “promueve el uso sostenible de sus recursos naturales” (artículo 67).

La Constitución argentina de 1994, a su vez, estableció que “las autoridades proveerán a la protección de este derecho (a un medio ambiente adecuado), a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales” (inciso 2º del artículo 41). La Constitución ecuatoriana de 1998, por su parte, junto con afirmar que uno de los deberes primordiales del Estado es “defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente” (artículo 3º, N° 3º), dispuso que “el Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable”. Por último, en la Constitución venezolana de 1999 se dice que “el Estado protegerá el ambiente...” y que “es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación...” (artículo 127).<sup>161</sup>

Una cuestión importante que concierne a la manera como el Estado debe llevar a cabo este deber de proteger el medio, es la relativa al principio de precaución o criterio precautorio. La Declaración de Río de 1992 recogió este criterio en los siguientes términos: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente” (principio 15). El criterio precautorio tiene al menos una expresión en el plano de las Constituciones Políticas de América Latina, precisamente en la Constitución ecuatoriana de 1998, que en su artículo 91, inciso 2º, establece que el Estado “tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño”.

En lo que se refiere al deber de la sociedad de proteger el medio ambiente, que como se dijo en el capítulo I aparece por primera vez en el artículo 27 la Constitución de Cuba de 1976 y se incorporó en casi todas las siguientes Constituciones, que en la década de los años 1990 asumió distintas formas. Así, la Constitución argentina señala que todos los habitantes tienen “el deber de preservarlo”, en referencia a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano (artículo 41, inciso 1º), mientras que en la Constitución colombiana dispone que es deber de la persona y el ciudadano “proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano” (artículo 95, N° 8º). Por su parte, la Constitución venezolana prescribe que “es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro...” (artículo 127). El nuevo texto del artículo 47 de la Constitución de Uruguay recoge estas mismas ideas, usando otros términos. Establece ese precepto que “...las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves del medio ambiente...”

161 Además, téngase presente que las modificaciones constitucionales de la última década del siglo XX también apuntaron a introducir o reformular el deber del Estado de proteger el medio ambiente, como puede verse en este mismo capítulo.

162 En Chile, un Acta Constitucional de 1976 estableció una autorización general, que fue más tarde reproducida, como se señala en el capítulo I, en la Constitución de 1980 de ese país, en el precepto donde se dice que “la ley podrá establecer restricciones específicas de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente” (artículo 19). Ello sin perjuicio de disposiciones más específicas en materia de restricciones al derecho de propiedad, que también contiene la Constitución de 1980.

## ***6. Las restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales con la finalidad de proteger el medio ambiente***

Cabe señalar que, como consecuencia de la consagración explícita del deber de todas las personas de proteger el medio ambiente, las Constituciones Políticas comenzaron a autorizar, también de manera explícita, el establecimiento de restricciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales cuando ello sea necesario para ese efecto. Así ocurre, por ejemplo, con el ejercicio del derecho de propiedad y de la llamada “libertad económica”, cuyas restricciones ambientales se justificaban inicialmente en principios generales, como la función social de la propiedad y las limitaciones a las actividades económicas por razones de interés social, respectivamente.

Hoy, las restricciones al ejercicio de estos derechos se pueden justificar, constitucionalmente, en las disposiciones que imponen a todas las personas el deber de proteger el medio ambiente e, incluso, en prescripciones más específicas sobre el tema, como son las que aparecieron por primera vez en Chile, reproducidas más tarde en Ecuador por reforma de 1983 a la hoy derogada Constitución de 1979, mediante disposiciones de alcances generales, sin perjuicio de otras de alcances más específicos.<sup>162</sup>

El hecho es que las Constituciones Políticas de la última década han profundizado en este tema. Así, por ejemplo, en materia de derecho de propiedad, la Constitución colombiana de 1991 establece que “la propiedad es una función social que implica obligaciones”, especificando que “como tal, le es inherente una función ecológica” (artículo 8º).

Pero, las restricciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales cuando ello sea necesario para la protección del medio ambiente, no se limitan sólo al ejercicio del derecho de propiedad. Ellas comprenden también, entre otras, las restricciones a la llamada “libertad económica” o “libertad de trabajo” o “libertad de industria y comercio”. Tales restricciones eran autorizadas por razones de “interés social”, fórmula amplia que permitía incluir dentro de ella las razones “ambientales”. En la actualidad, la Constitución venezolana de 1999 es explícita en este sentido, cuando establece en su artículo 112 lo siguiente: “Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social...”. Antes, la Constitución colombiana de 1991 había prescrito que “la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación” (artículo 333).

Sin embargo, las disposiciones más amplias sobre la materia se encuentran en el artículo 23 de la Constitución ecuatoriana de 1998, donde se reconoce y garantiza a las personas, entre otros derechos, el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado e, inmediatamente a continuación, se establece lo siguiente: “La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente (número 6º). Esta disposición formaba parte de la Constitución ecuatoriana de 1979.

La importancia de estos preceptos, así como su vinculación con los postulados de la Conferencia de Río, son claros: tales preceptos permiten fundamentar, desde un punto de vista constitucional, la legislación que procure, como lo propicia el Principio 8 de la Declaración de Río, “reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles”.

## 7. Las restricciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales y la idea de patrimonio ambiental

Las restricciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales que tienen por finalidad proteger el medio ambiente están estrechamente vinculadas a la idea de “patrimonio ambiental”, que pese a haberse comenzado a incorporar desde hace ya algunos años en el derecho ambiental y, entre otros textos de derecho positivo, en las Constituciones Políticas de los países de América Latina, sigue presentando entre nosotros dificultades de comprensión.

En efecto, desde la década de los años 1980 se comenzaron a incorporar a las Constituciones latinoamericanas preceptos que le otorgan al medio ambiente y los recursos naturales o sus componentes el carácter de “patrimonio” de la nación o de la sociedad o patrimonio común, con alcances que son diversos cuando se utilizan expresiones tales como “patrimonio ambiental”, “patrimonio natural” e incluso “patrimonio genético”.<sup>163</sup> También desde esa década se comenzó a utilizar la expresión “patrimonio cultural”<sup>164</sup>

En lo que concierne a la década de los años 1990, las referencias que se hacen al concepto de “patrimonio” quedan vinculadas a los recursos naturales. Así ocurre con la Constitución peruana de 1993 cuando establece que “los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación” (artículo 66), reiterando lo establecido a este respecto en la Constitución peruana de 1979,<sup>165</sup> así como con la Constitución argentina de 1994, que habla de la “preservación del patrimonio natural” (artículo 41). En esta misma década, las referencias a la idea de “patrimonio” se hacen comunes en las leyes generales sobre el medio ambiente y, además, en otras leyes.<sup>166</sup>

En todos los casos que se han venido examinando, el uso de la expresión “patrimonio” se separa del sentido que tiene en el derecho civil,

para asumir una significación específica que le otorga el derecho ambiental y que, en alguna medida, se vincula más a su origen, pues “patrimonio” procede de la voz latina *patrimonium* y ésta de *patrem monet*, que en el derecho romano designaba los bienes del padre y que, consecuentemente, evoca la idea de un conjunto de bienes que se transmite de generación en generación, que por lo mismo deben conservarse para que puedan transmitirse. Es difícil precisar el momento en que se inició este uso de la expresión “patrimonio” en el derecho ambiental, pero parece claro que la generalización de dicho uso se puede atribuir a partir de la Convención sobre el Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (París, 1972), aunque lo cierto es que existen antecedentes de su uso en el campo internacional anteriores a 1972.<sup>167</sup>

El caso es que el giro que ha asumido dicha expresión en el derecho ambiental se inscribe dentro de las muchas transformaciones del derecho que estamos presenciando hacia los fines de este milenio e implica, como bien dice un jurista italiano, tres ideas básicas: 1) el medio ambiente (no los ecosistemas, como dice la fracción I del artículo 15 de la LGEEPA) es, desde el punto de vista jurídico, un bien, aunque compuesto por una universalidad de cosas (*universitas juris*). En consecuencia, es susceptible de pertenencia y de protección jurídica; 2) este bien, independientemente de la propiedad singular que pueda constituirse sobre algunas de las cosas que lo componen, es un bien colectivo (no *res nullius*, sino *res communes omnium*), que pertenece a todos, de donde deriva el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado y el reconocimiento del derecho de cualquiera para reclamar su tutela judicial, pues quien actúa como miembro del *populus* lo hace en el interés propio y en el interés de todos los demás (como lo enseñaban los juristas romanos), y 3) se trata de un bien que está fuera del comercio humano y que debe conservarse, en beneficio de las generaciones presentes y futuras.<sup>168</sup>

Como se puede observar, las nociones de patrimonio que son frecuentes en el derecho común no se acomodan al uso que se da a la misma palabra en el campo que ahora se está examinando y quizás por esta razón dicho uso es resistido por los juristas. Lo que hay de similar en estos usos es la designación mediante la palabra patrimonio de un bien que está integrado por una universalidad de cosas que pertenecen a alguien. Pero, el sentido que asume en estos casos la expresión “cosas” e incluso la expresión “pertenencia”, es distinto.

163 En la década de los años 1980, ello ocurrió con las Constituciones chilena de 1980, nicaragüense de 1987 y brasileña de 1988. La Constitución chilena de 1980 prescribe que la función social de la propiedad comprende, entre otras cosas, las exigencias de “la conservación del patrimonio ambiental” (artículo 24). La Constitución nicaragüense dispone que “los recursos naturales son patrimonio nacional” (artículo 102). Y la Constitución brasileña establece que incumbe al Poder Público “preservar la diversidad e integridad del patrimonio genético” y que la Amazonía y otros territorios son “patrimonio nacional” (artículo 225). Antes de todo ello, en 1974, el artículo 1° del Código ambiental colombiano había establecido que el medio ambiente era “patrimonio común”.

164 Como se puede ver, por ejemplo, en las Constituciones Políticas de Guatemala (1985), Paraguay (1992) y Argentina (1994).

165 En su artículo 118, donde se que “los minerales, tierras, bosques, aguas y, en general, todos los recursos naturales y fuentes de energía pertenecen al Estado”. La Ley Orgánica para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales de 1997, sin embargo, prescribe que los recursos naturales son propiedad del Estado.

166 Como puede verse, por ejemplo, en la Ley núm 99 colombiana de 1993 que se refiere al paisaje como patrimonio común, en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente chilena que menciona el patrimonio ambiental de ese país, en la Ley Orgánica del Ambiente costarricense de 1995 (artículo 2°, letra “a”, donde se dice que “el ambiente es patrimonio común de todos los habitantes ...”), en la Ley General del Medio Ambiente nicaragüense de 1996 (artículo 4°, número 1°, donde se dice que “el ambiente es patrimonio común de la Nación...”) y en otras leyes generales. Entre las leyes que regulan ciertas materias especiales, se pueden mencionar como ejemplos las leyes panameña y costarricense sobre vida silvestre, que califican a ésta como parte del patrimonio nacional.

167 Por ejemplo, en 1970 la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció, mediante la resolución 2749 (XXV), que las zonas de los fondos marinos y oceánicos y sus subsuelos fuera de los límites de la jurisdicción nacional, así como sus recursos, son patrimonio común de la humanidad y que su exploración y explotación se realizará en beneficio de toda la humanidad, independientemente de la situación geográfica de los Estados.

168 Cf. Paolo Maddalena, “Ricostruzione storica sistematica per il concetto di patrimonio dell’umanità”, en *Ambiente e cultura. Patrimonio comune dell’umanità*, cit. *supra*, así como su trabajo “Las transformaciones del derecho a la luz del problema ambiental: aspectos generales”, publicado en la *Revista de derecho industrial* (Buenos Aires, núm. 41, 1992, pp. 345-372).

En efecto, las cosas que integran el patrimonio natural de la nación (del Estado o del *populus*) no son bienes, derechos, obligaciones y cargas susceptibles de valorizarse en dinero, sino que exclusivamente bienes que forman parte de ese patrimonio en la medida en que tienen un significado ambiental determinado para la nación, independientemente de que sean o no susceptibles de valorizarse pecuniariamente.

Por otra parte, la relación de pertenencia entre la nación y esos bienes no implica necesariamente que ésta sea su propietaria, en el sentido civil de la expresión, sino más bien que la nación tiene una potestad sobre tales bienes que le permite regular el uso y disposición de los mismos, incluso en los casos en que ellos son civilmente de propiedad de personas físicas o morales distintas de la nación.

## **8. El derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado**

En correspondencia con el deber de la sociedad de proteger el medio ambiente, se ha comenzado a generalizar en las nuevas Constituciones latinoamericanas la consagración del derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado, que de esta manera están pasando a integrar el catálogo de los derechos fundamentales.

En efecto, de las dieciséis Constituciones expedidas en los últimos veinticinco años, nueve han incorporado ese derecho, bajo distintas formas (en orden alfabético, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela). Por su parte, una reforma de 1994 introdujo ese derecho a la Constitución de Costa Rica de 1949 y otra de 1999 hizo lo propio con la Constitución mexicana de 1917. En consecuencia, son once las Constituciones latinoamericanas que consagran este derecho.

Se trata de un hecho trascendental, que ha sido fecundo en consecuencias prácticas porque, como se verá con detención más adelante, la intervención de los tribunales en los conflictos jurídico-ambientales se ha basado principalmente en el ejercicio que se ha hecho de las acciones constitucionales previstas para la defensa de los derechos fundamentales, en los países donde el derecho a un medio ambiente apropiado ha pasado a tener un rango constitucional. Lo anterior se explica por las dificultades que aún presentan en nuestros países los sistemas de acciones y, en general, los sistemas procesales respecto de la tutela de los intereses colectivos y difusos, han transformado a la tutela constitucional en la vía que preferentemente se elige para la protección de esos intereses.

“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” Así lo establece el Principio I de la Declaración de Río. La referencia de la Declaración está hecha a lo que aquí se está denominando “el derecho a un medio ambiente adecuado”.

Como se ha dicho en el capítulo I, este derecho fundamental de todas las personas – de los llamados “derechos de tercera generación”–, comenzó a ser incorporado de manera progresiva en las Constituciones Políticas de los países de América Latina, a partir de 1979, que de este manera se anticiparon al Principio I de la Declaración de Río.<sup>169</sup> En la década de los años 1990 este derecho fue establecido en la

Constitución de Colombia de 1991, en la Constitución de Paraguay de 1992, en la Constitución de Perú de 1993, en la Constitución de Argentina de 1994, en la Constitución de Ecuador de 1998 y en la Constitución de Venezuela de 1999. Además, este derecho fue incorporado, mediante sendas modificaciones constitucionales, en 1994 en la Constitución de Costa Rica y en 1999 en la Constitución de México, como se acaba de decir. En consecuencia, son once las Constituciones latinoamericanas que consagran este derecho. Todos los cambios de esta última década son examinados a continuación.

En 1991, la Constitución de Colombia consagró este derecho en su artículo 79, en virtud del cual “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano...” (artículo 79). Este derecho, sin embargo, no tiene la calidad de un “derecho fundamental”. En efecto, la Constitución colombiana regula en su Título III los derechos, las garantías y los deberes, haciendo una distinción entre los derechos fundamentales (artículos 11 a 41), los derechos sociales, económicos y culturales (artículos 42 a 77), y los derechos colectivos y del ambiente (artículos 78 a 82), entre los cuales figura el derecho a gozar de un ambiente sano. Esta distinción es importante para los efectos de la procedencia de la acción de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional de ese país ha declarado que dicho derecho se debe “asimilar” a los derechos fundamentales por razones de conexión de aquél con éstos y, por tanto, ha establecido que se puede proteger mediante la acción de tutela.

En 1992, la Constitución de Paraguay de 1992 hizo lo propio en su artículo 7º, donde se dice que “toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado” (artículo 7º). Por su parte, en 1993 la Constitución de Perú de 1993, al igual que su antecesora de 1979, estableció que toda persona tiene derecho «a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida” (artículo 2º).

En 1994, la Constitución de Argentina de 1994 estableció en su artículo 41 el mismo derecho, al disponer que “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras...” (artículo 41). En el mismo año, se incorporó a la Constitución de Costa Rica de 1949, como se dijo más atrás, un precepto que estableció que “toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado” (artículo 50).

En 1998, la Constitución de Ecuador estableció en el N° 6º de su artículo 23 que “el Estado reconocerá y garantizará a las personas”, entre otros, “el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación”, confirmando de esta manera lo que, en su momento, había establecido la Constitución de 1979 en su artículo 19. En México, por su parte, en 1999 entró en vigor una disposición por la que se adiciona un párrafo quinto al artículo 4º constitucional, en virtud del cual toda persona pasó a tener “derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”, aunque, como se dice más atrás, se omitió establecer las garantías procesales específicas que son necesarias para hacerlo efectivo, si se tiene en cuenta las características también específicas de ese derecho. Y, por último, en 1999 la Constitución de Venezuela incluyó este derecho mediante una disposición en virtud de la cual “toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado (artículo 127).

169 El derecho a un medio ambiente adecuado fue consagrado por primera vez en la Constitución de Perú de 1979. A continuación, la Constitución de Chile de 1980 estableció que ella aseguraba a todas las personas “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” (artículo 19). Un precepto similar se incorporó, en 1983, a la Constitución de Ecuador de 1979. Luego, la Constitución de Nicaragua de 1987 dispuso que “los nicaragüenses tienen derecho a habitar en un ambiente saludable” (artículo 60), lo que literalmente debería entenderse como un derecho reservado sólo a los nacionales. Por último, la Constitución de Brasil de 1988 estableció que “todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado.”

## **9. Los mecanismos jurídicos para hacer efectivo el derecho a un medio ambiente adecuado**

Los gobiernos reunidos en Río de Janeiro en 1992 manifestaron en reiteradas oportunidades su preocupación por la “efectividad” del derecho ambiental y, de manera más específica aún, por el acceso a los respectivos procedimientos judiciales y administrativos.<sup>170</sup> Esta preocupación es particularmente válida para el caso de los derechos fundamentales porque, como ha dicho Norberto Bobbio alguna vez, el problema de estos derechos ya no consiste en su reconocimiento, sino en la posibilidad de hacerlos efectivos.

De allí la extraordinaria importancia de dejar en claro, incluso si es necesario mediante una disposición expresa, que el derecho a un medio ambiente adecuado se encuentra tutelado por garantías procesales propias de todos los derechos fundamentales, como lo hizo la Constitución chilena de 1980 y como también lo hicieron, entre las Constituciones de la última década del siglo XX, las Cartas Políticas de Argentina, Ecuador y Venezuela.<sup>171</sup>

En efecto, la Constitución argentina de 1994, por su parte, dispone que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo...contra todo acto u omisión...que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución...”, agregando que “en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente”, entre otros, esta acción podrá ser interpuesta por “el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines...” (artículo 43).

Por su parte, el artículo 95 de la Constitución ecuatoriana de 1998 prescribe que “cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley” mediante la cual “se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave.” Esta acción puede también interponerse “si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública” e, incluso, “contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso”, esto último en clara alusión al derecho a un medio ambiente adecuado.

La Constitución de Venezuela de 1999, finalmente, establece que “toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente...” (artículo 26). El precepto constitucional aclara que dentro de los derechos titulados se encuentran “los colectivos o difusos”, en clara alusión a los derechos ambientales.

Donde no se encuentra establecida explícitamente la respectiva garantía procesal de naturaleza constitucional, cabe concluir que ella

procederá en los términos establecidos por la propia Constitución. En el caso de Costa Rica, su Constitución Política, junto con establecer el derecho de toda persona a un medio ambiente apropiado, dispone que, por ello, “está legitimada para denunciar los actos que infrinjan este derecho y para reclamar la reparación del daño causado” (artículo 50).

Este hecho puede generar ciertos problemas en la práctica, sobre todo cuando no se toman en cuenta ciertas especificidades del derecho tutelado. Así, por ejemplo, en el caso de la modificación a la Constitución de México, donde no se hizo explícita la procedencia en este caso del juicio de amparo mediante el cual se pueden impugnar las leyes o actos de autoridad que violen las llamadas “garantías individuales” (artículos 103 y 107), si bien cabe entender que en principio éste será procedente respecto de las leyes o actos de autoridad que violen la garantía individual del derecho a un medio ambiente adecuado, en los hechos su aplicación presentará limitaciones por no ser aplicable a los actos que no son de autoridad y que, sin embargo, pueden afectar gravemente ese derecho, así como, según se ha dicho más atrás, por dificultades que se derivan de los requisitos constitucionales para su interposición, como son la instancia de parte agraviada y la definitividad del acto reclamado.

Hay que señalar que la ausencia de una disposición específica en materia de garantías procesales generó dificultades en Colombia, donde la Constitución de 1991 prescribe que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública” (artículo 86), esto es, limita la acción de tutela a los derechos constitucionales “fundamentales”, calidad que no tiene el “derecho a gozar de un ambiente sano” que establece la misma Constitución en su artículo 79.<sup>172</sup> Sin embargo, como se dijo más atrás, la Corte Constitucional de Colombia declaró que dicho derecho se debe “asimilar” a los derechos fundamentales por razones de conexión de aquél con éstos y, por tanto, estableció que se puede proteger mediante la acción de tutela.

## **10. El deber de accionar en defensa de los intereses ambientales**

La defensa judicial de los intereses ambientales es una tarea que puede corresponder, como se ve en el caso argentino, a funcionarios públicos, como es el caso del Defensor del Pueblo. En otras nuevas Constituciones latinoamericanas se establece expresamente el deber que tiene en ese sentido el Ministerio Público.

Así, por ejemplo, la Constitución de Colombia de 1991 dispone que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados, tiene entre otras funciones la de “defender los intereses colectivos, en especial el ambiente” (artículo 277). Por su parte, la Constitución de Paraguay de 1992 incluye entre los deberes del Ministerio Público el de “promover la acción penal pública para

170 Como se dice en el capítulo II, la Declaración de Río establece que los Estados deberán promulgar leyes “eficaces” sobre el medio ambiente y, además, que deberá proporcionarse acceso “efectivo” a los procedimientos judiciales y administrativos (Principios 11 y 10, respectivamente).

171 Dispone el inciso 2° del artículo 20 de esa Constitución: “Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

172 La Constitución colombiana regula en su Título III los derechos, las garantías y los deberes, haciendo una distinción entre los derechos fundamentales (artículos 11 a 41), los derechos sociales, económicos y culturales (artículos 42 a 77), y los derechos colectivos y del ambiente (artículos 78 a 82), entre los cuales figura el derecho a gozar de un ambiente sano.

defender el patrimonio público y social, el ambiente y otros intereses difusos, así como los derechos de los pueblos indígenas” (artículo 268).

## ***11. La conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales***

“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales...”, establece el Principio 2 de la Declaración de Río. Pues bien, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales ha sido un tema recurrente en la legislación latinoamericana, que se refleja en sus Constituciones Políticas. Existe incluso lo que he denominado, en otro trabajo, una “tradición latinoamericana” en este sentido.

En efecto, desde 1917 la Constitución de México prescribe que “la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de regular la propiedad privada y el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación...”, así como que se deben dictar las medidas necesarias, entre otros fines, “para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños a la propiedad privada” (artículo 27, hoy reformado).

El hecho es que este tipo de precepto se ha venido reproduciendo prácticamente en todas las Constituciones posteriores a 1917, lo que por otra parte es más que explicable en una región excepcionalmente rica en recursos naturales y cuyo desarrollo económico ha estado históricamente vinculado, hasta hoy, a la explotación de los mismos.

Así ocurre con las Constituciones anteriores a 1972 que aún se encuentran en vigor, además de la Constitución mexicana, como es el caso de la Constitución Política guatemalteca de 1965, que declaró de utilidad y necesidad públicas “la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales”, prescribiendo además que eran de urgencia nacional y de interés social “la forestación y reforestación del país y la conservación de los bosques” (artículos 134 y 135). Lo mismo ocurre con la Constitución Política boliviana de 1967, que dispuso que el régimen económico propendería al fortalecimiento de la independencia nacional y al desarrollo del país “mediante la defensa y el aprovechamiento de los recursos naturales y humanos” (artículo 133). Además, esta última Constitución establece, también desde 1967, que “el Estado regulará el régimen de explotación de los recursos naturales renovables precautelando su conservación e incremento” (artículo 170).

En los años que siguieron a 1972, este tipo de disposiciones continuó incorporándose en las nuevas Constituciones, pero ahora en el contexto más amplio que le proporcionaba la protección del medio ambiente en su conjunto y la promoción del desarrollo sostenible, como se verá en las siguientes secciones. Tales disposiciones se refieren a muchos temas, algunos de ellos de particular importancia desde el punto de vista de la Conferencia de Río, que conciernen a la protección del medio ambiente natural y conservación de la biodiversidad, incluida la conservación del patrimonio y recursos genéticos, así como a cuestiones relacionadas con la vida silvestre, áreas naturales protegidas, biotecnología y bioseguridad, desastres naturales y otros temas.

Las disposiciones más amplias sobre la materia se encuentran actualmente en la Constitución de Venezuela de 1999, donde en su artículo 127 se establece que “el Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica” y que “el genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia”. El mismo precepto prescribe que “es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley”.

## ***12. La diversidad biológica***

La diversidad biológica es un tema que fue tratado inicialmente por la Constitución de Brasil, en 1998, mediante una disposición que le asigna al Poder Público el deber de “preservar la diversidad e integridad del patrimonio genético y fiscalizar a las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético” (artículo 225).<sup>173</sup>

Las Constituciones promulgadas en la última década del siglo XX continuaron ocupándose de este tema. Así lo hizo en 1993 la Constitución de Perú, donde se establece que “el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica” (artículo 68), y en 1994 la Constitución de Argentina, donde se prescribe que “las autoridades proveerán...a la preservación...de la diversidad biológica” (artículo 41).

En 1998, la Constitución de Ecuador declaró de interés público y dispuso que se regularán conforme a la ley “...la biodiversidad y la integridad del patrimonio ecológico del país” (artículo 86, N° 1°). En esa misma Constitución se estableció que “el Estado tiene derecho soberano sobre la diversidad biológica...” (artículo 248). Por último, en 1999 la Constitución de Venezuela estableció, como se acaba de ver, que el Estado protegerá la diversidad biológica.

## ***13. Los recursos genéticos y la bioseguridad***

El tema de la biodiversidad se vincula con el tema de los recursos genéticos. A este respecto la Constitución de Colombia de 1992 dispone que “el Estado regulará el ingreso y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional” (artículo 81, párrafo segundo). En el mismo sentido, de la Constitución de Paraguay de 1992 prescribe que “la ley ... regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales” (artículo 8°).

Con el mismo tema se vincula el tema de la seguridad biológica. A este respecto, la Constitución de Ecuador de 1998 establece que el Estado regulará, “bajo estrictas normas de bioseguridad, la propagación en el medio ambiente, la experimentación, el uso, la comercialización y la importación de organismos genéticamente modificados” (artículo 89).

---

173 Cabe señalar, además, que una norma de protección de la diversidad biológica, o más exactamente de la cobertura vegetal que la hace posible, se encuentra en el precepto de la Constitución de Haití de 1982 que prescribe que el Estado promoverá el desarrollo de fuentes de energía renovables (solar, eólica y otras) para proteger la cobertura vegetal.

## 14. Vida silvestre

De este tema se habían ocupado en la década de los años 1980 la Constitución de Guatemala (1985), de Haití (1987) y Brasil (1988).<sup>174</sup> Entre tanto, una reforma de 1983 a la Constitución de Panamá dispuso que “el Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marítima, así como de los bosques...se llevarán a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia” (artículo 116).

En la década de los años 1990, el tema no fue retomado, como no fuera mediante menciones, como la que contiene la reforma de 1992 al artículo 27 de la Constitución cubana o el artículo 127 de la Constitución venezolana. En efecto, en el nuevo texto de la Constitución cubana se dice que es deber de los ciudadanos contribuir a la protección, entre otros elementos naturales, de la flora y fauna, lo que por otra parte había sido previsto en el texto original de 1976. Por su parte, la Constitución venezolana de 1999 prescribe, como se dijo más atrás, que es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, “en donde ... las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley”.

## 15. Zonas geográficas protegidas

La protección de ciertas zonas geográficas de especial interés, como es el caso de la Amazonía, que es compartida por ocho países de América del Sur, ha sido también objeto de disposiciones constitucionales, como ocurrió en la década de los años 1980 en Brasil, donde está situada la parte más extensa de la Amazonía.<sup>175</sup>

En la década de los años 1990 se ocuparon de la Amazonía otros dos países amazónicos: Perú y Ecuador. En efecto, la Constitución peruana de 1993 estableció que “el Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada” (artículo 69) y, por su parte, la Constitución ecuatoriana de 1998 dispuso que, “en las provincias de la región amazónica, el Estado pondrá especial atención para su desarrollo sustentable y preservación ecológica, a fin de mantener la biodiversidad...” (artículo 240).

La protección de las zonas geográficas de especial interés comprende en algunos casos las zonas fronterizas, como ocurre en el caso de Colombia, donde las normas constitucionales sobre organización territorial prevén que las autoridades locales puedan convenir directamente con las autoridades del mismo nivel de los países

límitrofes programas dirigidos a fomentar “la preservación del ambiente” (artículo 289). De acuerdo con la misma Constitución, las Asambleas Departamentales están facultadas para expedir, por medio de ordenanzas, las disposiciones relacionadas con el ambiente de “sus zonas de fronteras” (artículo 300, N° 2).

En el caso de Ecuador, por su parte, la Constitución dispone que “existirán regímenes especiales de administración territorial por consideraciones...ambientales”, agregando que “para la protección de las áreas sujetas a régimen especial, podrán limitarse dentro de ellas...cualquier otra actividad que pueda afectar al medio ambiente...” y que “los residentes del área respectiva, afectados por la limitación de los derechos constitucionales, serán compensados mediante el acceso preferente al beneficio de los recursos naturales disponibles y a la conformación de asociaciones que aseguren el patrimonio y bienestar familiar...” (artículo 238).<sup>176</sup>

## 16. Áreas naturales protegidas

Las áreas naturales protegidas son otro de los temas tratados en las nuevas Constituciones latinoamericanas, a partir de la década de los años 1980. Así ocurrió con las Constituciones de Haití, Guatemala y Brasil.<sup>177</sup> En la década de los años 1990 se extendió esta tendencia a las Constituciones de Perú y Ecuador.

En efecto, en 1993 la Constitución de Perú introdujo una disposición en virtud de la cual “el Estado está obligado a promover la conservación...de las áreas naturales protegidas” (artículo 68). La Constitución de Ecuador, por su parte, estableció en 1998 que la ley regulará “el establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas, que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los convenios y tratados internacionales” (artículo 86). Asimismo, dispuso que para hacer efectivo el derecho a la conservación del medio ambiente (y a la vivienda), “las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, de conformidad con la ley” (artículo 32).

## 17. Los desastres naturales

Los desastres naturales se han transformado, en todo el mundo, en un factor cada vez más amenazante de la vida de las personas y de la propia economía nacional, así como del medio ambiente. En efecto, los daños ambientales causados por los desastres naturales se han incrementado de una manera alarmante. Este hecho ha comenzado a ser reconocido por la legislación sobre protección civil, incluso en un nivel constitucional.

174 La primera de ellas establece que “la ley determina las condiciones de protección de la fauna y de la flora” (artículo 257); la segunda, que se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación (artículo 97); y la tercera, que incumbe al Poder Público “proteger la fauna y la flora, prohibiéndose, en forma de ley, las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica” (artículo 225).

175 La Constitución brasileña de 1988 establece, con referencia al recurso forestal que ella contiene (la Floresta Amazónica), que éste es “patrimonio nacional y su utilización será hecha en la forma de la ley, dentro de las condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente...” (artículo 225).

176 El tema que se está analizando se vincula a la cuestión de la regionalización ambiental. Por eso, es oportuno señalar que, en materia de división político-administrativa, la Constitución de Paraguay incorpora el factor ambiental cuando en su artículo 159 dispone que la creación, la fusión o la modificación de los departamentos y sus capitales, de los municipios y de los distritos, en sus casos, serán determinados por la ley atendiendo, entre otros elementos, a las condiciones ecológicas de los mismos.

177 La Constitución haitiana estableció en 1982 que el Estado promueve la conservación de las áreas naturales protegidas (artículo 254). En 1985, la Constitución guatemalteca dispuso a su vez que “el Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales...”, agregando que “una ley garantizará la protección de la fauna y flora que en ellos exista...” (artículo 64). Por último, en 1985 la Constitución brasileña asignó al Poder Público el deber de “definir en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes para ser objeto de especial protección, permitiéndose la alteración y la supresión solamente a través de la ley...” (artículo 225).

Así, por ejemplo, la Constitución colombiana autoriza la declaración del estado de emergencia cuando sobrevengan hechos que amenacen perturbar en forma grave e inminente “el orden ecológico del país”, lo que le permite al presidente de la República dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente “a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos” (artículo 215). Lo mismo hace la Constitución venezolana cuando regula los estados de excepción.<sup>178</sup>

### **18. Agricultura, reforma agraria y medio ambiente.**

La agricultura y la reforma agraria son temas que interesan desde el punto de vista ambiental en razón del impacto que generan las actividades agrícolas y el régimen de tenencia de la tierra, no sólo sobre el suelo sino también sobre los recursos naturales en general. De esta relación se ocupan algunas de las nuevas Constituciones Políticas latinoamericanas.

Así, por ejemplo, el artículo 106 la Constitución de Nicaragua prescribe, luego de las modificaciones de 1995, lo siguiente: “La Reforma Agraria es instrumento fundamental para la democratización de la propiedad y la justa distribución de la tierra, y es un medio que constituye parte esencial para la promoción y estrategia global de la reconstrucción ecológica y el desarrollo económico sostenible del país. La reforma agraria tendrá en cuenta la relación tierra-hombre socialmente necesaria; también se garantiza las propiedades a los campesinos beneficiarios de la misma, de acuerdo con la ley.” Esta referencia a la reconstrucción ecológica del país, que no contenía el precepto original de 1987, coloca a la reforma agraria como un medio para alcanzar, entre otros, ese propósito.<sup>179</sup>

Desde otra perspectiva, el artículo 121 de la Constitución de Panamá establece lo que sigue: “El correcto uso de la tierra agrícola es un deber del propietario para con la comunidad y será regulado por la Ley de conformidad con su clasificación ecológica a fin de evitar la subutilización y disminución de su potencial productivo.”

La Constitución de Paraguay, en cambio, retoma la vinculación entre reforma agraria y medio ambiente, cuando en su artículo 115 dispone que la reforma agraria y el desarrollo rural se efectuarán de acuerdo con ciertas bases, entre las que se encuentran la racionalización y la regulación del uso de la tierra y de las prácticas de cultivo para impedir su degradación, así como la defensa y la preservación del ambiente.

### **19. Las bases constitucionales para la regulación de ciertos asuntos ambientales**

Además de todo lo anterior, algunas de las nuevas Constituciones latinoamericanas extienden sus disposiciones a muchas otras materias, que tienen que ver con actividades que pueden degradar el medio ambiente o con instrumentos para su protección, estableciendo las bases para su regulación por el legislador.

Se trata de un largo elenco de temas, como es el caso de la evaluación del impacto ambiental, la ordenación del territorio, el daño ambiental, los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos, la protección del patrimonio cultural, la educación ambiental y otros que se

examinan a continuación. Los temas de la gestión ambiental pasan a ocupar también un espacio en las Constituciones de la última década, en particular el tema de la participación social y de la participación de los pueblos indígenas y sus comunidades.

### **20. La evaluación del impacto ambiental**

La evaluación del impacto ambiental es el instrumento para la aplicación de la política ambiental más conocido y difundido. Por ello, no es extraño que la Declaración de Río lo mencione en cuatro oportunidades (Principios 2, 12, 17 y 19). La referencia más importante se encuentra en el Principio 17, que a la letra dispone lo siguiente: “Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”.

Antes de la Conferencia de Río, la Constitución Política de Brasil incluyó este mecanismo en su artículo 225-I, donde dispuso que incumbía al Poder Público “exigir, en la forma de la ley, para la instalación de obras o actividades potencialmente causantes de degradación significativa del medio ambiente, un estudio previo del impacto ambiental, al que se le dará publicidad”.

Después de la Conferencia de Río, la evaluación del impacto ambiental ha sido considerada en el artículo 129 de la Constitución de Venezuela de 1999, con alcances que incluso exceden a lo habitual. En efecto, dispone el artículo 129 de esa Constitución que “todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural”, lo que implica extender sus alcances más allá de la esfera del medio físico. Esta precisión es importante porque algunas veces lo que se discute con motivo de una evaluación de impacto ambiental son cuestiones que tienen que ver más con asuntos socio culturales que con el medio físico.

### **21. La ordenación del territorio**

La ordenación del territorio, conocida también como “ordenamiento ambiental” u “ordenamiento ecológico”, es un proceso de planificación que, a partir de un diagnóstico de las tendencias del deterioro ambiental, establece medidas regulatorias o inductivas para favorecer la protección del medio ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales.

A este importante mecanismo se refiere la Constitución de Venezuela cuando establece, como se ha dicho más atrás, que “el Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana”, agregando que “una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento” (artículo 128).

178 Dispone el artículo 337 de esa Constitución: “El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.”

179 Establecía ese precepto: “La Reforma Agraria es instrumento fundamental para realizar una justa distribución de la tierra, y medio estratégico para las transformaciones revolucionarias, el desarrollo económico nacional y el progreso de Nicaragua. El Estado garantiza el desarrollo de la reforma agraria para dar cumplimiento pleno a las reivindicaciones históricas de los campesinos.”

Cabe decir que Venezuela cuenta, desde 1983, con una Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, cuyo objeto consiste en establecer las disposiciones que rigen el proceso de ordenación del territorio, en concordancia con la estrategia de desarrollo económico y social a largo plazo de la nación. Más adelante se regresa a este tema.

## 22. El daño ambiental

El daño ambiental es un tema que ocupa un lugar importante en la Declaración de Río. “Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”, establece el Principio 10. Y el Principio 13 agrega: “Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

La responsabilidad por el daño ambiental es una materia que, desde antes de la Conferencia de Río, comenzó a ser regulada en las nuevas Constituciones Políticas latinoamericanas, siguiendo el precedente instituido en la Constitución española de 1976, donde se dispuso que, en los términos que la ley fije, se establecerá “la obligación de reparar el daño (ambiental)”.<sup>180</sup>

Así lo hizo la Constitución de Brasil en 1988, que contiene una regla en virtud de la cual “las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado” (artículo 225). En la década de los años 1990, prácticamente todas las nuevas Constituciones se ocuparon de este tema. Así lo hace la Constitución de Colombia de 1991, la Constitución de Paraguay de 1992, la Constitución de Argentina de 1994, la Constitución de Ecuador de 1998 y la Constitución de Venezuela de 1999. Este tema también fue tratado por la reforma de 1994 a la Constitución de Costa Rica.

La Constitución colombiana de 1991 establece en su artículo 80 que el Estado deberá “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”. Además, la Constitución se ocupa de la responsabilidad del Estado en materia de daños, lo que desde la perspectiva del medio ambiente tiene mucha importancia, entre otras razones, por el impacto ambiental negativo que generan o pueden generar las empresas públicas en actividades tales como la exploración y extracción de hidrocarburos. A este respecto, prescribe el artículo 90 de la Constitución: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culpable de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

La Constitución paraguaya de 1992, por su parte, junto con establecer que “el delito ecológico será definido y sancionado por la ley”, dispone que “todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e

indemnizar” (artículo 8°). “Recomponer” significa restablecer las cosas al estado que tenían antes de la generación del daño (cuando ello es posible), que es lo que interesa básicamente a la legislación ambiental.

Este mismo término es utilizado por la Constitución argentina de 1994, cuando establece que “el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley” (artículo 41), con lo que deja en claro que la acción respectiva habrá de dirigirse al restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes de la generación del daño y, sólo subsidiariamente, a la indemnización de los daños y perjuicios, esto es, cuando ese restablecimiento no sea posible.

La Constitución ecuatoriana de 1998, por su parte, prescribe que “la ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente” (artículo 87). Y agrega: “El Estado, sus delegatarios y concesionarios, serán responsables por los daños ambientales, en los términos señalados en el artículo 20 de esta Constitución (artículo 91).”

La Constitución venezolana aborda este tema desde un punto de vista muy original, como se dijo más atrás. En efecto, su artículo 129 introduce una regla sobre responsabilidad que, a diferencia de las anteriores, plantea el tema de la responsabilidad por el daño ambiental en el campo de los contratos, al establecer una cláusula, que podría calificarse como “cláusula de la naturaleza” de todos los contratos públicos que se refieran a los recursos naturales del país. Establece ese precepto que “en los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que involucren los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no estuviera expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultara alterado, en los términos que fije la ley”. Esto significa que, por el solo ministerio de la ley, en todos estos contratos se entenderá que existe la obligación de conservar el equilibrio ecológico y, en su caso, la obligación de restablecer el ambiente a su estado natural, de acuerdo con la ley sobre la materia.

Para concluir con los cambios de la última década, recuérdese que la reforma de 1994 a la Constitución de Costa Rica estableció que toda persona está legitimada para reclamar la reparación del daño causado cuando se viole su derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

De lo dicho resulta que las disposiciones de todas estas Leyes Fundamentales latinoamericanas muestra una tendencia de establecer las bases con arreglo a las cuales el legislador deberá regular esta materia, que básicamente expresan los siguientes principios: (i) todo daño ambiental debe ser reparado, cualesquiera que sea su naturaleza (daño individual o colectivo y daño al patrimonio nacional); (ii) la reparación comprende de manera prioritaria la obligación de restablecer las cosas al estado que tenían antes de la generación del daño, si ello es posible (“recomponer”); y (iii) la reparación comprende además la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados, incluidos aquellos que no queden cubiertos por la recomposición que se haga del daño.

Estas bases constitucionales no resuelven todos los problemas que plantean las especificidades del daño ambiental en lo que concierne a

---

<sup>180</sup> Precedente que se ha observado en Constituciones europeas posteriores, la última de ellas de la Federación Rusa, donde se establece que todos tienen derecho “a recibir una indemnización por las infracciones ecológicas causadas a la salud o al patrimonio” (artículo 42).

su reparación, ni podrían hacerlo: ello debe ser materia de una legislación especial sobre la reparación del daño ambiental. Sin embargo, ellas tienen el mérito de propiciar que se desplace el tema de la reparación del daño ambiental de la esfera del derecho civil a la esfera del derecho ambiental, que es la que le corresponde.

### ***23. Los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos***

La creciente generación de residuos peligrosos, incluidos los de naturaleza nuclear, así como las dificultades que presenta su tratamiento y confinamiento, es un problema ambiental que algunas sociedades industriales han procurado resolver bajo los dictados de la llamada “cultura del alejamiento”, transfiriendo este problema a otros países que han pasado a hacer las veces de “basurero” de esas sociedades.

El rechazo universal que ha provocado este hecho, expresado entre otros muchos foros en la misma Conferencia de Río, ha motivado, en algunos países latinoamericanos, que las propias Constituciones Políticas establezcan la prohibición de importar residuos peligrosos a sus territorios. En Haití, que protagonizó un incidente de resonancia internacional, la Constitución de 1987 fue incluso más allá, pues dispuso que nadie puede introducir en su territorio desechos o residuos de proveniencia extranjera cualquiera que sea su naturaleza (artículo 258).

En la última década del siglo XX, esta tendencia se expresó en las Constituciones colombiana, paraguaya, argentina, ecuatoriana y venezolana. En 1991, la Constitución argentina dispuso: “Queda prohibida... la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos (artículo 81).” En 1992, la Constitución paraguaya estableció la prohibición de introducción al país de “residuos tóxicos”, aunque previno que “la ley podrá extender esta prohibición a otros elementos peligrosos” (artículo 8°). En 1994, la Constitución argentina dispuso la parte final de su artículo 41: “Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.” En 1998, el artículo 90 de la Constitución ecuatoriana estableció: “Se prohíbe... la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos”. Por último, la Constitución venezolana prescribió en su artículo 129 que “...el Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos...” y que “una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas”.

### ***24. La protección del medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas. La protección del patrimonio cultural***

En los países de América Latina, el tema de la protección del medio ambiente está vinculado de manera estrecha a los derechos de los primeros ocupantes de sus territorios, esto es, a los pueblos indígenas, con una particular referencia a sus sistemas de utilización de los recursos naturales. Por otra parte, el tema de la protección del “ambiente cultural” o patrimonio cultural de estos países, que en una medida importante es un legado histórico de los mismos pueblos indígenas, está también vinculado a los derechos de esos pueblos a la conservación de las expresiones materiales y espirituales de su cultura.

A estos temas han sido sensibles muchas de las nuevas Constituciones Políticas, que han extendido sus disposiciones al campo de los derechos de los pueblos indígenas, que se entreveran con la protección del medio ambiente natural y del propio patrimonio cultural. Por cierto, las Constituciones anteriores a 1972 no eran absolutamente ajenas a

estos temas, pero incluso sus disposiciones han sido renovadas. Como se ha visto más atrás, el nuevo artículo 171 de la Constitución boliviana de 1967 dispone que “se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas y costumbres e instituciones”. Por su parte, el nuevo párrafo primero del artículo 4° de la Constitución mexicana de 1917 prescribe: “La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.” Pero, las nuevas Constituciones han ido más allá, como se señala a continuación.

Así, el artículo 175 de la Constitución argentina establece en su inciso 17 que corresponde al Congreso de la Nación “...reconocer la posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan (los pueblos indígenas) y regular la entrega de otras aptas para el desarrollo humano... Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales...”

El, el artículo 330 de la Constitución colombiana de 1991 establece a su vez, que “la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

De su lado, la Constitución paraguaya de 1992 reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat (artículo 63), declara que los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida, prohibiendo la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos (artículo 64), y establece la obligación del Estado de atender a su defensa contra la depredación de su hábitat y la contaminación ambiental (artículo 66).

Por su parte, el artículo 84 de la Constitución ecuatoriana de 1998 reconoce y garantiza a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, un importante conjunto de derechos colectivos, entre los cuales se encuentran: 1) El derecho de conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, así como el de mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley; 2) el derecho de participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras; 3) el derecho de ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen; 4) el derecho a conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural; 5) el derecho a no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras; 6) el derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley; 7) el derecho a mantener, desarrollar

y administrar su patrimonio cultural e histórico; y 8) el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella.

Por último, la Constitución venezolana incursiona en un tema de mucha actualidad cuando su artículo 124 establece: “Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.”

En materia de protección del patrimonio cultural, las disposiciones sobre la materia son el producto histórico de la revalorización que en un momento dado comenzó a hacerse de los bienes culturales de la Nación, como elementos que son esenciales para la identidad y el desarrollo espiritual de su pueblo. Se trata de un fenómeno relativamente reciente, en tanto propio del siglo XX. En efecto, la conquista europea de los territorios americanos trajo consigo la destrucción de las bases de la cultura aborigen y la imposición de la cultura de los conquistadores, en especial de las convicciones religiosas y las expresiones físicas de esas convicciones.

La construcción del Estado nacional durante el siglo XIX, sin embargo, no trajo consigo el rescate de las tradiciones culturales que el periodo colonial había combatido, sino por el contrario un impulso más fuerte aún a las creencias sobre el progreso material y espiritual que predominaban en Europa, lo que hizo imposible la existencia de un modelo cultural de profundas raíces sociales. El rescate de la memoria histórica de nuestros pueblos se circunscribió al culto de la personalidad de ciertos héroes seleccionados del mundo antiguo y, en los espíritus románticos, a la reminiscencia de algunas tradiciones que pasaron a ser “folkloricas”. Sin embargo, el importante peso histórico de las oligarquías coloniales y neocoloniales latinoamericanas no trascendió al campo de la cultura y, en definitiva, no dejó sino una modesta huella cultural, por lo que las culturas tradicionales permanecieron como un rasgo distintivo de nuestros países. Hoy, la revalorización que hacen de esas culturas, desgraciadamente, tiende a transformarlas sólo en un importante “recurso turístico”.

En contra de estas tendencias, se ha construido una legislación protectora del patrimonio cultural de la Nación, que ha alcanzando rangos constitucionales. Un ejemplo de lo anterior lo constituyó, en la década de los años, 1980 la Constitución guatemalteca de 1985.<sup>181</sup> En las Constituciones que corresponden a la última década del siglo XX, destacan la Constitución de Colombia de 1991, cuyo artículo 8° previene que “es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas naturales y culturales de la Nación”, así como la Constitución de Argentina de 1994, cuyo artículo 41 prescribe que “las autoridades proveerán a la preservación del patrimonio natural y cultural.

La Constitución de Paraguay de 1992, por su parte, desarrolla extensamente el tema de la conservación, pero también del rescate de los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación, En efecto, su artículo 81 prescribe que “se arbitrarán los medios necesarios para la conservación, el rescate y la restauración de los objetos,

documentos y espacios de valor histórico, arqueológico, paleontológico, artístico o científico, así como de sus respectivos entornos físicos, que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación”. Agrega el mismo precepto que “el Estado definirá y registrará aquellos que se encuentren en el país y, en su caso, gestionará la recuperación de los que se hallen en el extranjero. Los organismos competentes se encargarán de la salvaguarda y del rescate de las diversas expresiones de la cultura oral y de la memoria colectiva de la Nación, cooperando con los particulares que persigan el mismo objetivo”. Y, finalmente, dispone ese artículo que “quedan prohibidos el uso inapropiado y el empleo desnaturalizante de dichos bienes, su destrucción, su alteración dolosa, la remoción de sus lugares originarios y su enajenación con fines de exportación”.

## 25. La educación ambiental

La educación ambiental es un tema del que también se han comenzado a ocupar las nuevas Constituciones latinoamericanas. En el período inmediatamente anterior a la Conferencia de Río, la Constitución de Brasil había establecido que incumbía al Poder Público, entre otros deberes, “promover la educación pública en todos los niveles de enseñanza y la conciencia pública para la preservación del medio ambiente”.<sup>182</sup> Pues bien, durante la última década del siglo XX, la educación ambiental se incorpora a las Constituciones colombiana, argentina y venezolana.

En la Constitución colombiana de 1991, la educación ambiental aparece como un deber del Estado que se vincula a su deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, así como de conservar las áreas de especial importancia ecológica.<sup>183</sup> Además, al regular el tema de la educación, la Constitución establece que ésta formará al colombiano, entre otros objetivos, para la protección del medio ambiente (artículo 67).

Por su parte, la Constitución argentina de 1994 prescribe en su artículo 41 que las autoridades proveerán a la educación ambiental, mientras que la Constitución venezolana de 1999 dispone en su artículo 107 que la educación ambiental será obligatoria en los niveles y modalidades del sistema educativo, así como en la educación ciudadana no formal.

Por último, la Constitución venezolana de 1999 incluye una disposición referente a la educación ambiental, donde ella es prescrita como obligatoria en los niveles y modalidades del sistema educativo, así como en la educación ciudadana no formal.

## 26. La participación social en la gestión ambiental y el derecho a la información

La participación social y el derecho a la información también ocupan un lugar importante en la Declaración de Río. “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda...”, señala el

181 Esta Constitución entró a detallar la composición del patrimonio cultural de la Nación (“los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país”), declarando que ese patrimonio está “bajo la protección del Estado” y prohibiendo, además, “su enajenación, exportación o alteración, salvo los casos que determine la ley” (artículo 60).

182 De donde deriva la Ley núm. 9.795 de 1999, que dispone sobre educación pública, instituye la política nacional de educación pública y establece otras providencias.

183 Recuérdese que el párrafo segundo del artículo 79 de esa Constitución dispone que el Estado “fomentará la educación” para que la diversidad e integridad del ambiente sean protegidas, así como para conservar las áreas de especial importancia ecológica.

Principio 10. Y agrega: “En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos...”.

Esta idea de la participación social trasciende el ámbito de la gestión ambiental y se inserta en la problemática de la democratización y la tendencia de transitar progresivamente hacia formas de democracia directa en todo orden de cosas, que pretende superar los inconvenientes de la democracia indirecta o representativa. Así lo han comenzado a reconocer también las nuevas Constituciones latinoamericanas, que de manera paulatina han ido incorporando mecanismos de participación social como la iniciativa popular y el referéndum, que buscan salvar la distancia que existe habitualmente entre gobernantes y gobernados.

Antes de la Conferencia de Río, no existían disposiciones constitucionales que se refirieran específicamente a la participación social en la gestión ambiental, aunque si la habían en el plano de la legislación secundaria. Este tipo de disposiciones han comenzado a emerger en las últimas Constituciones, es decir, en la Constitución de Ecuador de 1998 y en la Constitución de Venezuela de 1999, que contienen normas específicas sobre la materia.

La Constitución ecuatoriana dispone, como se ha dicho, que toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada y la ley garantizará su participación. Asimismo, la Constitución establece una regla más específica sobre participación, cuando ordena que la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales, se hará con participación de las poblaciones involucradas cuando fuere del caso y de la iniciativa privada, según los programas, planes y políticas que los consideren como factores de desarrollo y calidad de vida y de conformidad con los convenios y tratados internacionales. Ello sin perjuicio de otras normas también más específicas sobre participación de los pueblos indígenas.<sup>184</sup>

La Constitución venezolana, por su parte, dispone que el Estado protegerá el ambiente y que es una obligación fundamental suya, con la activa participación de la sociedad (artículo 127). Y, a continuación, prescribe que el Estado desarrollará una política de ordenación del territorio de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana (artículo 128).

La participación social, para ser eficiente, debe ser informada. El derecho a la información ha ido ganando paulatinamente un espacio entre los derechos fundamentales. El secreto que caracteriza las actuaciones del Estado “administrativo” está pasando a segundo término. Las disposiciones constitucionales que establecen el derecho a la información son aplicables a la información ambiental. Así ocurre,

por ejemplo, con la reciente reforma al artículo 6° de la Constitución de México, en virtud de la cual se incorporó a esa Carta Política una disposición que dice que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Este tema fue ampliamente desarrollado por las modificaciones de 1996 a la legislación ambiental mexicana.

Las Constituciones Políticas latinoamericanas, sin embargo, no han regulado específicamente el derecho a la información ambiental, ni antes ni después de la Conferencia de Río, con excepción de la Constitución argentina de 1994, donde se establece que “las autoridades proveerán ... a la información y educación ambientales” (artículo 41). El tema ha sido tratado, en cambio, en las leyes generales, en los términos que se señalan más adelante.

En materia de información, es menester recordar, además, disposiciones como la establecida en la Constitución de Colombia de 1991, donde se dice que la Contraloría General de la República debe presentar al Congreso “un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y el medio ambiente” (artículo 268), lo que por lo habitual está previsto en otros países como un deber del Poder Ejecutivo. Pero, se trata de una excepción.

## ***27. La participación de los pueblos indígenas en la gestión ambiental***

Al tema de la participación social en la gestión ambiental se vincula el reconocimiento de los pueblos indígenas y su participación en los asuntos que les incumbe, que por cierto es un tema de primera importancia en los países de América Latina, donde una parte significativa de su población está constituida por los descendientes de los habitantes originarios de la región que mantienen su modo tradicional de vida y donde, además, una parte también significativa de sus recursos naturales se encuentran en territorios indígenas.

“Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.” Así lo establece el Principio 22 de la Declaración de Río.

Antes de la década de los años 1990, eran escasas las disposiciones constitucionales sobre la materia. La conmemoración en 1992 del Quinto Centenario del arribo de Cristóbal Colón a América, denominado eufemísticamente “El Encuentro de Dos Mundos”, puso el tema indigenista en un primer plano. Las Leyes Fundamentales de los países latinoamericanos que fueron promulgadas en esa década, así como las modificaciones introducidas a las anteriores a dicha década, reconocen la existencia de los pueblos indígenas y garantizan el derecho a su identidad étnica y cultura. En ese contexto, las Cartas Políticas latinoamericanas cuentan con disposiciones específicas sobre la participación de los pueblos indígenas en la gestión ambiental, en términos que coinciden con lo que se postula en el Principio 22 de la Declaración de Río.

---

184 Entre ellas las que dispone que estos pueblos tienen el derecho de ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente.



## CAPÍTULO IV

# **LOS CAMBIOS EN LAS LEYES AMBIENTALES LATINOAMERICANAS**



# CAPÍTULO IV

## LOS CAMBIOS EN LAS LEYES AMBIENTALES LATINOAMERICANAS

### 1. Introducción

Dentro del marco de las disposiciones constitucionales examinadas en el capítulo anterior, en los países de América Latina se ha desarrollado en las últimas tres décadas del siglo XX un proceso legislativo encaminado a dotarlos de lo que aquí se ha llamado una “legislación propiamente ambiental”.

Este proceso, aún en curso, ha desembocado en la promulgación de leyes “generales” o leyes “marco”, que han influido en el desarrollo de la legislación ambiental mediante la generación de una nutrida reglamentación y muchas normas técnicas, así como en las modificaciones que se han hecho a lo que aquí se ha denominado la “legislación sectorial de relevancia ambiental”, cuyo contenido ha comenzado a integrarse a la legislación propiamente ambiental, aunque aún no se ha incorporado físicamente a la misma.

Algunos de estos cambios han llegado hasta la legislación penal, incluidos sus aspectos procesales, dejando de esta manera sin efecto la aplicación a los asuntos ambientales de ciertas disposiciones que integraban la llamada “legislación de relevancia ambiental casual”. Rara vez, sin embargo, estos cambios se han hecho en la legislación civil tradicional, que sigue desempeñado una importante función en los asuntos ambientales.

En este capítulo se examinan las modificaciones que ha experimentado el conjunto de la legislación ambiental en los años que han seguido a la Conferencia de Río, estableciendo cuando es el caso las relaciones que existen entre esos cambios y la mencionada Conferencia. Para ese efecto, se mencionan los principales procesos legislativos que, hasta ahora, han seguido a la Conferencia de Río y, luego, se reseñan las leyes generales sobre el medio ambiente de este período y se realiza un examen sistemático de los cambios legales más importantes, que procura destacar los progresos realizados en la tarea de dotar al manejo sostenible de los ecosistemas de un marco jurídico apropiado. Los cambios administrativos y, en general, los avances que dicen relación con la aplicación de la legislación ambiental son analizados en el capítulo siguiente.

### 2. Los principales procesos legislativos posteriores a la Conferencia de Río

En el capítulo I se ha visto que en las dos décadas que siguieron a la Conferencia de Estocolmo, se desarrolló un intenso proceso legislativo que desembocó en la expedición de leyes generales o “marco” en nueve de los veinte países de América Latina. Ellas fueron el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Colombia, 1974), la Ley Orgánica del Ambiente (Venezuela, 1976), la Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental (Ecuador, 1976), la Ley núm. 6.938 que dispone sobre política nacional del medio ambiente; sus fines y mecanismos de formulación y aplicación y establece otras providencias (Brasil, 1981), la Ley núm. 33 sobre Protección del Medio Ambiente y el Uso Racional de los Recursos Naturales (Cuba, 1981), la Ley

para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente (Guatemala, 1986), la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (México, 1988),<sup>185</sup> el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Perú, 1990), y la Ley General del Medio Ambiente (Bolivia, 1992).

En los años que siguieron a la Conferencia de Río, continuó esta tendencia de expedir leyes generales o “marco”, lo que hasta ahora ha ocurrido en otros ocho países de la región. Este es el caso de la Ley General del Ambiente (Honduras, 1993), la Ley núm. 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (Chile, 1994), la Ley Orgánica del Ambiente (Costa Rica, 1995), la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Nicaragua, 1996), la Ley del Medio Ambiente (El Salvador, 1998), la Ley General del Ambiente (Panamá, 1998), la Ley núm. 64-00, Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales (República Dominicana, 2000) y la Ley núm. 17,283, Ley General de Protección Ambiental (Uruguay, 2000). Por otra parte, en el mismo período se desarrollaron importantes procesos legislativos en Colombia, en México y en Cuba, respectivamente, que conciernen a las leyes generales.

En efecto, en 1993 se promulgó en Colombia la importante Ley núm. 99, por la que se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones, entre las cuales se encuentran, ni más ni menos, las que se refieren a los fundamentos de la política ambiental colombiana, las licencias ambientales, los modos y procedimientos de participación ciudadana y otros temas igualmente importantes.

En México, a su vez, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México fue materia de modificaciones, que afectaron a un número importante de sus disposiciones (en 1996). Por último, en 1997 se sustituyó en Cuba la Ley expedida en los inicios de la década de los años 1980 por la Ley núm. 81, Ley del Medio Ambiente. En estos tres países, así como en muchos de los demás de América Latina, hubo otros procesos legislativos importantes, que se mencionan más adelante.

De esta manera, en la actualidad diecisiete de los veinte países de la región cuentan con leyes generales o marco sobre el medio ambiente, de las cuales nueve – si se considera entre ellas a la Ley cubana que sustituyó a la de 1981 –, fueron puestas en vigor entre 1993 y 2000, esto es, en los últimos siete años. Lo anterior pone de manifiesto que hubo un esfuerzo importante por avanzar en este campo, sobre todo si se recuerda que las anteriores nueve leyes fueron promulgadas entre 1974 y 1992, esto es, dentro de un lapso de dieciocho años.

En los restantes tres países de América Latina se está trabajando desde hace mucho tiempo en la elaboración de este tipo de leyes, entre otros en Argentina con motivo del mandato constitucional contenido en el artículo 41 de la Constitución, donde se dispone que “...Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección (ambiental), y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones

185 Esta Ley estuvo precedida por otras dos leyes: la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental y la Ley Federal de Protección al Ambiente, de 1971 y 1982, respectivamente.

locales...”.<sup>186</sup> En países que ya cuentan con estas leyes, además, se ha trabajado y se sigue trabajando en eventuales modificaciones a las mismas.<sup>187</sup>

A continuación, se hace una reseña de cada una de las leyes generales o marco de este período. Las leyes que corresponden a los países de América Central y a Panamá, presentan ciertas características comunes que se explican por la influencia de esa Conferencia e, incluso, por el apoyo técnico que recibieron en su proceso de elaboración.<sup>188</sup> En esta reseña se incluye a la Ley 99 de Colombia, que por su contenido es una auténtica ley general o marco.

### **3. Las leyes generales o “marco” de los últimos años (Honduras, Chile, Costa Rica, Cuba, Nicaragua, El Salvador, Panamá, República Dominicana y Uruguay). La Ley 99 de Colombia**

La *Ley General del Ambiente de Honduras* (1993) establece unos principios generales y define sus objetivos; regula la gestión ambiental desde el punto de vista de su organización administrativa, creando entre otras cosas, una Secretaría de Estado en el Despacho del Ambiente;<sup>189</sup> establece reglas para la protección del ambiente y el uso racional de los recursos naturales, así como para los elementos ambientales distintos a los recursos naturales; incluye reglas especiales para la protección del medio ambiente; y tipifica los delitos ambientales y las infracciones administrativas.

La *Ley núm. 19,300 de Chile* (1994), sobre Bases Generales del Medio Ambiente, está integrada por 92 artículos permanentes, que se organizan en seis Títulos. El Título I está dedicado a las disposiciones generales, que incluyen las correspondientes definiciones legales. El Título II es uno de los más importantes de la Ley y se ocupa de los instrumentos de gestión ambiental (artículos 6° a 50), entre los cuales figuran la educación y la investigación, la evaluación del impacto ambiental, las normas de calidad ambiental y conservación del patrimonio ambiental, las normas de emisión, los planes de manejo, prevención o descontaminación, y el procedimiento de reclamo. El Título III, sobre la responsabilidad por daño ambiental, es también uno

de los más relevantes dentro de esta Ley. Los Títulos IV, V y Final tratan, respectivamente, de la fiscalización, del Fondo de Protección Ambiental y de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.<sup>190</sup>

La *Ley núm. 7,554 de Costa Rica* (1995), Ley Orgánica del Ambiente, distribuye sus 118 artículos permanentes en veintidós Capítulos, que tratan de manera sucesiva las siguientes materias: disposiciones generales de la Ley; participación ciudadana; educación e investigación ambientales; impacto ambiental; protección y mejoramiento del ambiente en asentamientos humanos; ordenamiento territorial; áreas silvestres protegidas; recursos marinos, costeros y humedales; diversidad biológica; recurso forestal; aire; agua; suelo; recursos energéticos; contaminación; producción ecológica; organización administrativa; financiamiento; sanciones; Contralor del Ambiente; Tribunal Ambiental Administrativo; y disposiciones finales.

La *Ley núm. 85 de Cuba* (1997), Ley sobre el Medio Ambiente, que sustituyó a la Ley núm. 33 sobre Protección del Medio Ambiente y del Uso Racional de los Recursos Naturales de 1981, es al igual que su predecesora algo más que una ley marco o cuadro. Prescribe su artículo 1° que sus disposiciones tienen por objeto “establecer los principios básicos que rigen la política ambiental y las normas básicas para regular la gestión ambiental del Estado y las acciones de los ciudadanos y la sociedad en general, a fin de proteger el medio ambiente y contribuir a alcanzar los objetivos del desarrollo sostenible en el país”. Esta Ley cuenta con 163 artículos y algunas disposiciones transitorias, especiales y finales.

Estos 163 artículos están organizados en catorce Títulos. El primero de ellos se refiere a la denominación, principios, conceptos básicos y objetivos, desarrollando por tanto la política nacional ambiental. El Título II regula el marco institucional. El Título III es uno de los más importantes de la Ley y trata de los instrumentos de la política y la gestión ambiental.<sup>191</sup> El Título IV se refiere al tema del comercio internacional y el medio ambiente, mientras que el Título V establece una regla común a los Títulos VI a XIV, sobre subordinación de la gestión ambiental a la Estrategia Ambiental y el Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo, así como a la legislación vigente. El Título VI es otro de los más importantes de la Ley y regula las esferas específicas de protección del medio ambiente, a partir de algunas disposiciones generales que son seguidas de preceptos

---

186 Antes de esta norma, era discutible que la Nación pudiera dictar una ley sobre la materia. Señala Ricardo Koolen que esta situación ha sido superada y que el artículo 41 ha venido a restringir a las provincias las ilimitadas facultades que antes le atribuía una cierta corriente jurídica. Las leyes generales existentes hasta ahora han sido dictadas por algunas provincias. La Nación “se encuentra en deuda al respecto”. Existen, sin embargo, dos proyectos con trámite parlamentario parcial: uno, en el Senado, preparado por Daniel Sabsay; y otro, en Diputados, elaborado por el propio Ricardo Koolen (cf. Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental en Argentina después de diez años de la Conferencia de Río, ponencia presentada en la reunión organizada por el PNUMA que se llevó a cabo los días 4 y 5 de octubre de 2001 en la ciudad de México).

187 En Chile, por ejemplo, el Presidente de la República anunció el 21 de mayo de 2000, con motivo de la apertura del período de sesiones ordinarias del Congreso Nacional, reformas a la legislación ambiental. A continuación, se constituyó una “Comisión para las reformas de la Ley núm. 19,300”, que a fines del mismo año entregó a la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) un documento con propuestas de modificaciones a dicha Ley.

188 En especial, la propuesta hecha en 1992 por la Oficina Regional del PNUMA de Ley Básica para la Protección del Medio Ambiente y la Promoción del Desarrollo Sostenible, elaborada para los países de América Central, a petición de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD), en los términos que se señalan en el capítulo VI. Esta propuesta del PNUMA, adoptada posteriormente por el Parlamento Centroamericano con algunas modificaciones mínimas, fue uno de los antecedentes de las leyes de los países de América Central y de Panamá. Además, en los respectivos procesos legislativos participó de manera permanente la propia CCAD y, en el caso de Panamá, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo.

189 Posteriormente, suprimida por el Decreto núm. 218-96, que creó la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente, con una Subsecretaría de Recursos Naturales y Ambiente.

190 Cf. para una información más completa Rafael Fuenzalida, “Reseña sucinta de la Ley ambiental chilena sobre Bases Generales del Medio Ambiente”, en *Revista de Política y Derecho Ambientales en América Latina y el Caribe*, PNUMA-ORPALC y FARN, Buenos Aires, vol. I, núm. 2, 1994.

191 En ese Título establece normas sobre los siguientes temas: la planificación; el ordenamiento ambiental; la licencia ambiental; la evaluación del impacto ambiental; el Sistema Nacional de Información Ambiental; el Sistema de Inspección Ambiental; la educación ambiental; la investigación científica y la innovación tecnológica; la regulación económica; el Fondo Nacional del Medio Ambiente; las sanciones administrativas; el sistema de responsabilidad civil; y el régimen de responsabilidad penal.

que se refieren a los componentes que lo integran.<sup>192</sup> Los restantes Títulos están dedicados a otros temas.<sup>193</sup>

La *Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de Nicaragua* (1997) tiene por objeto “establecer las normas para conservación, protección, mejoramiento y restauración del medio ambiente y los recursos naturales que lo integran” (artículo 1°) y los seis Títulos que la integran tratan las siguientes materias: disposiciones generales; gestión del ambiente (incluidos sus instrumentos); recursos naturales; calidad del ambiente; competencias, acciones y sanciones en materia administrativa y judicial; y disposiciones transitorias y finales.

La *Ley del Medio Ambiente de El Salvador* (1998) está dividida en catorce Títulos, que se agrupan en tres Partes. La Parte I contiene las disposiciones generales; las reglas sobre gestión del medio ambiente, incluidos los instrumentos de la política del medio ambiente; la dimensión ambiental; y la prevención y control de la contaminación ambiental. La Parte II se ocupa de las disposiciones sobre recursos naturales renovables, los ecosistemas, y los recursos naturales no renovables. La Parte III, finalmente, está destinada a la responsabilidad administrativa, civil y penal, incluidos los procedimientos.

La *Ley núm. 41 de Panamá* (1998), *Ley General del Ambiente*, está integrada por 131 artículos que regulan, de manera sucesiva, temas tales como sus fines, la política nacional del ambiente, la organización administrativa del Estado para la gestión ambiental, los instrumentos para la gestión ambiental, la protección de la salud y de los desechos peligrosos y sustancias potencialmente peligrosas, los recursos naturales, la responsabilidad ambiental, la investigación del delito ecológico, el órgano judicial y otros.

La *Ley núm. 64-00 de 2000*, *Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales de la República Dominicana*, “tiene por objeto establecer las normas para la conservación, protección, mejoramiento y restauración del medio ambiente y los recursos naturales, asegurando su uso sostenible” (artículo 1°). A diferencia de las leyes generales de los demás países latinoamericanos, esta Ley carece de un marco constitucional que defina los principios básicos para la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo sostenible, lo que explica el contenido de sus primeros artículos.<sup>194</sup>

---

192 Allí se regulan las siguientes materias: protección y uso sostenible de la diversidad biológica; Sistema Nacional de Áreas Protegidas; aguas y ecosistemas acuáticos; ecosistemas terrestres; flora y fauna silvestre; atmósfera; y recursos minerales.

193 Estos temas son: los recursos energéticos, desastres naturales u otros tipos de catástrofes, normas relativas a la agricultura sostenible, uso sostenible de los recursos paisajísticos, desarrollo sostenible del turismo, preservación del patrimonio cultural asociado al entorno natural, otras disposiciones relativas a la protección de la salud y la calidad de la vida respecto a factores ambientales adversos, y protección del medio ambiente en el desarrollo de las actividades laborales.

194 La Ley comienza por establecer que “los recursos naturales y el medio ambiente son patrimonio común de la nación...” (artículo 3°) y “declara de interés nacional la conservación, protección, restauración y uso sostenible de los recursos naturales, el medio ambiente y los bienes que conforman el patrimonio natural y cultural” (artículo 4°). Además, la Ley establece que “es responsabilidad del Estado, de la sociedad y de cada habitante del país proteger, conservar, mejorar, restaurar y hacer un uso sostenible de los recursos naturales y del medio ambiente, y eliminar los patrones de producción y consumo no sostenibles” (artículo 5°) y dispone que “la libertad de los ciudadanos en el uso de los recursos naturales se basa en el derecho de toda persona a disfrutar de un medio ambiente sano...” (artículo 6°).

195 Allí, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 47 de la Constitución de la República, se declara de interés general la protección del ambiente y otras actividades más específicas vinculadas a la protección del ambiente (artículo 1°) y se establece el derecho a un medio ambiente adecuado y el deber de abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves del medio ambiente (artículos 2° y 3°), así como el deber del Estado de propiciar un modelo de desarrollo ambientalmente sostenible (artículo 4°).

196 Se trata de las disposiciones que establecen los principios de política ambiental (artículo 6°) y las que regulan los instrumentos mediante los cuales se aplica la política ambiental, que son denominados en esta Ley “instrumentos de gestión ambiental” y que, en este caso, son enumerados uno a uno, aunque no propiamente regulados (artículo 7°). Las siguientes disposiciones de este capítulo se refieren a temas eminentemente administrativos de la gestión ambiental, como la coordinación interinstitucional, la competencia residual en materia ambiental que corresponde al Ministerio, el apoyo y asesoría que éste debe prestar a las autoridades departamentales y locales y de las entidades públicas en general, así como otros temas. La Ley destina también algunas disposiciones a la educación ambiental (artículo 11), el Informe ambiental anual (artículo 12), y los beneficios fiscales (artículo 13).

197 Son facultades amplias, que le permiten, por ejemplo, “dictar los actos administrativos y realizar las operaciones materiales para prevenir, impedir, disminuir, vigilar y corregir la depredación, destrucción, contaminación o el riesgo de afectación del ambiente”, pero también realizar actividades específicas imponer la obligación de tratar los desechos y las emisiones, exigir la constitución de garantías para el fiel cumplimiento de las obligaciones ambientales, disponer la suspensión preventiva de actividades presuntamente peligrosas y adoptar medidas cautelares, entre otras medidas.

La Ley dominicana está integrada por 204 artículos, que se distribuyen en seis Títulos que tratan, sucesivamente, las siguientes materias: principios fundamentales, objetivos y definiciones básicas; instrumentos para la gestión del medio ambiente y los recursos naturales; protección y calidad del medio ambiente; recursos naturales; competencias, responsabilidad y sanciones en materia administrativa y judicial; y disposiciones generales y finales.

Por último, la *Ley núm. 17,283 de Uruguay* (2000), *Ley General de Protección del Ambiente*, cierra por ahora el proceso de generación de leyes generales sobre el medio ambiente. El objetivo de esta Ley, en cumplimiento del mandato previsto en el artículo 47 de la Constitución que ha sido mencionado en el capítulo anterior, consiste en “establecer previsiones generales básicas atinentes a la política nacional ambiental y a la gestión ambiental coordinada con los distintos sectores públicos y privados” (artículo 5°).

La Ley uruguaya es relativamente breve y, como todas las leyes generales, establece los principios de la política ambiental y enumera los instrumentos de la gestión ambiental, sin perjuicio de entrar a regular ciertas materias. Sin embargo, la mayor parte de sus disposiciones está destinada a establecer las atribuciones del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, principalmente sus atribuciones normativas.

La Ley está integrada por 29 artículos, que se distribuyen en cuatro capítulos. El primer capítulo contiene disposiciones introductorias (artículos 1° a 5°).<sup>195</sup> El segundo capítulo (artículos 6° a 16), titulado “Disposiciones generales”, contiene las normas que son propias de este tipo de leyes.<sup>196</sup> Las últimas tres disposiciones de este capítulo son especialmente importantes. En efecto, el artículo 14 de la Ley faculta al Ministerio para adoptar un conjunto de “medidas complementarias” encaminadas a asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en la propia Ley y en las demás normas de protección del ambiente.<sup>197</sup> Por su parte, el artículo 15 de la misma Ley autoriza al Ministerio para imponer sanciones administrativas por la infracción a las normas de protección del ambiente, tales como el apercibimiento, la difusión pública de la resolución sancionatoria, el decomiso, y la suspensión

de los registros, habilitaciones, autorizaciones o permisos de su competencia para el ejercicio de la actividad respectiva.<sup>198</sup> Finalmente, el artículo 16 establece la posibilidad de la recomposición de oficio cuando el responsable se demorare o resistiere a dar cumplimiento a esta obligación.<sup>199</sup> El tercer capítulo (artículos 17 a 29), titulado “Disposiciones especiales”, establece las reglas básicas que rigen las siguientes materias: calidad del aire, capa de ozono, cambio climático, sustancias químicas, residuos, diversidad biológica, y bioseguridad.<sup>200</sup> Por último, el cuarto capítulo (artículos 25 a 29), titulado “Otras disposiciones”, contiene algunas reglas que se refieren a diversas materias, lo que incluye, por ejemplo, normas sobre el cobro judicial de las multas ambientales.

De esta reseña se pueden extraer tres conclusiones, que se agregan a lo que se dijo al inicio, en el sentido de que todas las leyes generales o marco presentan muchas similitudes en materia de contenidos. Estas conclusiones serían: 1) las leyes generales o marco han ido asumiendo una naturaleza cada vez más compleja, no sólo por los temas que se han ido agregando, sino también por la complejidad misma de las situaciones que regulan; y 2) los avances que se han hecho, sin embargo, no son iguales en todos los países. En efecto, cada una de estas leyes tiene un proceso de gestación específico, que explican las diferencias que ellas presentan; 3) en todo caso, se ha consolidado en los países de la región la tendencia de ir más allá de la regulación del medio ambiente en su conjunto, esto es, del establecimiento de la política nacional ambiental y de los instrumentos jurídicos para su aplicación. La tendencia que se ha venido desarrollando en estos años apunta hacia la regulación de los recursos naturales y de otros temas conexos, en un esfuerzo por alcanzar un tratamiento jurídico integral del manejo sostenible de los ecosistemas, que a su vez está exigiendo una gestión ambiental también integral.

En esta sección dedicada a las leyes generales o marco, debe hacerse una mención especial a la *Ley núm. 99 de 1993 de Colombia*. Esta importante Ley, que fue promulgada el 22 de diciembre de 1993 y, por tanto, tiene como sus principales antecedentes la Constitución Política “ecológica” de ese país (1991) y la Conferencia de Río (1992), marca un hito en la legislación ambiental colombiana. La Ley, cuya relevancia no es menor que la de una Ley General del Medio Ambiente,

cuenta con 118 artículos agrupados en 16 Títulos y, como se ha dicho, por medio de ella se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se regulan diversas e importantes materias, que se mencionan a continuación, reservándose el examen de sus disposiciones administrativas para el capítulo siguiente.

La primera de esas materias se refiere a los fundamentos de la política ambiental colombiana, que son enunciados a lo largo de los 14 numerales que integran el artículo 1° de la Ley. Pues bien, en el número 1 se establece: “El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de Junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.” De esta manera, la Ley incorpora al sistema jurídico ambiental colombiano todos los principios de la Declaración de Río. Las restantes disposiciones reiteran algunos de estos principios, como por ejemplo el que se refiere al criterio de precaución<sup>201</sup> o el que promueve la evaluación del impacto ambiental,<sup>202</sup> o agregan otros, como por ejemplo la calificación de patrimonio nacional o común que le otorgan a ciertos componentes del medio ambiente.<sup>203</sup>

Una segunda materia importante regulada por la Ley son las licencias ambientales (artículos 49 a 62).<sup>204</sup> La evaluación del impacto ambiental había sido establecida en el Código de 1974 y regulada insuficientemente en tres preceptos,<sup>205</sup> los cuales fueron derogados por la Ley.

Otras materias relevantes normadas por la Ley son las que se refieren a la manera como las entidades territoriales ejercerán sus funciones de planificación ambiental y los modos y procedimientos de participación ciudadana.<sup>206</sup> La Ley se ocupa también de las sanciones y medidas de policía (artículos 83 a 86), así como del establecimiento del Fondo Nacional Ambiental y del Fondo Ambiental de la Amazonía (artículos 87 a 96). Otros temas igualmente importantes regulados por la Ley son la acción de cumplimiento y la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales, que por razones de método son tratados en el capítulo siguiente.

---

198 Todo ello sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la legislación sobre la materia.

199 En estos casos, se puede solicitar la imposición judicial de astreintes o hacer la recomposición de oficio, siendo de cargo del infractor los gastos que ello ocasione.

200 Estas disposiciones se limitan a establecer ciertas prescripciones generales y, en todo caso, a facultar al Ministerio competente para establecer los reglamentos y las normas que deberán observarse en cada uno de estos temas.

201 “6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.”

202 “11. Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.”

203 “2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deber ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible” y “8. El paisaje por ser patrimonio común deber ser protegido.” Recuérdese que el Código de 1974 estableció, por su parte, que “el ambiente es patrimonio común...” (artículo 1°).

204 “Se entiende por licencia ambiental” – establece el artículo 50 – “la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada.”

205 En los artículos 27, 28 y 29 incluidos en el Título VI de la Parte I del Libro I (“De la declaración de efecto ambiental”), que fueron derogados por la Ley.

206 Las disposiciones que se ocupan del primero de estos temas – que son los artículos 63 a 68 – establecen los principios que deberán sujetarse el ejercicio de esas funciones. El segundo de ellos aparece regulado por los artículos 69 a 76, que tratan el derecho a intervenir en los procedimientos administrativos, la publicidad de las decisiones sobre el medio ambiente, las audiencias públicas, la acción de nulidad, el derecho de información y otras cuestiones.

#### **4. Los cambios jurídicos a partir de 1992.**

##### ***La política ambiental***

Hasta ahora, se han mencionado los principales procesos legislativos que, por el momento, han seguido a la Conferencia de Río y se han reseñado las leyes generales sobre el medio ambiente de este período. A partir de esta sección se realiza un examen sistemático de los cambios legales más importantes, que procura destacar los progresos realizados en la tarea de dotar al manejo sostenible de los ecosistemas de un marco jurídico apropiado.

Este análisis comprende los principales cambios jurídicos que se observan en las leyes generales y otras leyes en materia de política ambiental y sus instrumentos, así como los que se refieren a temas más específicos que conciernen al manejo sostenible de los ecosistemas. Los cambios administrativos y, en general, los que se refieren a la aplicación de la legislación ambiental son materia del siguiente capítulo. Por supuesto, los límites propios de un trabajo de esta naturaleza impiden entrar en detalles y, en muchos casos, ni siquiera mencionar leyes y otros cuerpos de normas que también pudieran considerarse relevantes.

Hechas estas aclaraciones, debe decirse que luego de la Conferencia de 1992 continuó la tendencia de establecer un marco jurídico para la política ambiental, mediante la definición en las leyes generales de principios sobre la materia que debían observarse en las actividades gubernamentales. Lo anterior permitió establecer algunos criterios básicos para orientar la acción del gobierno y de la sociedad y, además, darle a esos criterios la estabilidad que requieren las políticas de Estado, como es el caso de la política ambiental. En efecto, la política ambiental es siempre una política de Estado, dado que sus horizontes temporales exceden con mucho el corto y mediano plazo que caracterizan las políticas de gobierno.<sup>207</sup>

También continuó, como se verá en las siguientes secciones, la tendencia de regular en las leyes generales – aunque a veces también en otras leyes –, los instrumentos jurídicos para la aplicación de la política ambiental, especialmente la evaluación del impacto ambiental. Este último mecanismo siguió siendo el instrumento básico de la política ambiental nacional. Incluso, dos países expidieron, a falta de leyes generales de medio ambiente, leyes especiales sobre evaluación del impacto ambiental. Otros, lo introdujeron en leyes especiales pero sólo para las materias reguladas en esas leyes.

Los instrumentos económicos no tuvieron, en la práctica, un desarrollo importante. En materia de responsabilidad civil por el daño ambiental hubo escasos avances. En cambio, el derecho ambiental penal registró muchos cambios, empezando por la puesta en vigor de leyes especiales sobre la materia en dos países de la región. La educación e investigación ambientales mantuvieron el espacio que habían ganado desde las primeras leyes generales. También se comenzaron a desarrollar

otros instrumentos, como es el caso de la autorregulación y las auditorías ambientales.

En materia de política ambiental, el período de análisis se inicia con la adopción, en 1993, de una medida radical – que es consecuente con la Conferencia de Río –, como es la disposición contenida en el primer numeral del artículo 1° de la Ley 99 de Colombia, en virtud de la cual se incorporan al sistema jurídico ambiental colombiano todos los principios de la Declaración de Río, en los términos transcritos más atrás.

Todas las leyes generales sobre el medio ambiente se ocupan, de alguna manera, del tema de la política ambiental. Así, por ejemplo, la Ley costarricense establece ciertos principios de política ambiental como “los principios que inspiran esta Ley” (artículo 2°). En otros casos, sin embargo, se regula la materia bajo la denominación de “política nacional del medio ambiente”, como ocurre con la Ley panameña o con la Ley uruguaya.<sup>208</sup>

Los contenidos de los principios de la política ambiental no difieren mucho entre ellos. Con respecto al período anterior, hay algunas novedades, que tienen que ver, por lo general, con los progresos que se hizo en la Declaración de Río. Sin embargo, estas novedades no son muchas, al menos en las leyes generales. Hay principios de esta Declaración – como el criterio de precaución –, que no son habitualmente recogidos en los últimos lineamientos de política ambiental de los países de la región.<sup>209</sup>

Las novedades se encuentran más bien en la legislación sectorial, algunos de cuyos últimos desarrollos muestran un propósito de adecuación a la legislación propiamente ambiental, precisamente en temas como la política nacional ambiental. En efecto, en algunos de estos desarrollos se pueden encontrar criterios de política complementarios de las políticas generales en materia ambiental, como ocurre por ejemplo, en el caso de México, con las reformas de 1997 a la Ley Forestal y con la Ley General de Vida Silvestre de 2000, o en el caso de Costa Rica con la Ley sobre Biodiversidad de 1998.

#### **5. Los instrumentos para la aplicación de la política ambiental. La planificación y el ordenamiento del territorio**

La planificación ambiental siguió ocupando un espacio en las leyes generales sobre el medio ambiente. Lo mismo ocurrió con el ordenamiento del territorio. En efecto, este importante instrumento de la política ambiental, cuyos aún escasos desarrollos en la práctica son un problema para una gestión ambiental eficiente, sigue siendo materia de las leyes generales sobre el medio ambiente, aunque la verdad es que dicho instrumento no goza de la misma aceptación de otros, como es el caso de la evaluación del impacto ambiental, pese al reconocimiento que el ordenamiento del territorio recibió en la Conferencia de Río.

207 En algunos casos, el establecimiento de la política nacional ambiental sigue siendo materia de actos de gobierno. Así, por ejemplo, en 1994 las políticas ambientales básicas de Ecuador fueron formuladas mediante Decreto núm. 1,802. En Chile, por su parte, el 9 de enero de 1998 el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente aprobó un documento titulado “Una política ambiental para el desarrollo sustentable”, que fue propuesto al Presidente de la República para su adopción como política ambiental del país.

208 La Ley panameña de 2000 incluso define la política nacional del medio ambiente. Dispone su artículo 3°: “La política nacional del ambiente constituye el conjunto de medidas, estrategias y acciones establecidas por el Estado, que orientan, condicionan y determinan el comportamiento del sector público y privado, de los agentes económicos y de la población en general, en la conservación, uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y el ambiente”. Y, en el siguiente artículo establece, como lo hacen prácticamente todas las leyes, los principios de esa política.

209 Con excepciones, como la ya mencionada en la Ley 99 de Colombia, que luego de establecer que forman parte de la política nacional ambiental todos los principios de la Declaración de Río, incorpora expresamente el criterio de precaución (artículo 1°, núm. 6), o la Ley General de Vida Silvestre de México, que lo establece para la materia que regula (artículo 5°-II) o la Ley sobre Biodiversidad costarricense (artículo 11), como se dice más adelante.

En efecto, algunas de las leyes generales que se han puesto en vigor después de la Conferencia de Río han continuado con la tendencia de establecer el marco jurídico para la planificación ambiental y el ordenamiento territorial u ordenación del territorio, como ocurrió por ejemplo con la Ley Orgánica del Ambiente costarricense de 1995, que reguló ampliamente este tema. En el caso de Colombia, se expidió una ley especial sobre la materia, que es la Ley núm. 388 de 1997. En el caso de México, en cambio, las disposiciones sobre la materia fueron reforzadas con motivo de las modificaciones de 1996. Y, en el caso de Venezuela, la ordenación del territorio fue prevista, como se ha visto en el capítulo anterior, en la propia Constitución Política y, antes de ella, fue normada por una Ley Orgánica de 1983. Pero, estas regulaciones no son tan frecuentes como las de otros instrumentos.

## 6. La evaluación del impacto ambiental

La década de los años 1990 se inició con el establecimiento, en Chile, de un sistema voluntario de evaluación de impacto ambiental, mediante un Instructivo presidencial que estuvo vigente hasta 1997. Entre tanto, la Ley núm. 19,300 de 1994 estableció formalmente este mecanismo, pero las disposiciones respectivas no entraron en vigor hasta que se expidió el Reglamento sobre la materia.<sup>210</sup> La Ley 99 de Colombia, por su parte, reguló en 1993 este tema de manera completa, como se acaba de ver. Pero, también en los inicios de la década desapareció en el Perú la exigencia general de la evaluación del impacto ambiental, establecida recientemente por medio del Código de Medio Ambiente de 1990, para transformarse en una exigencia sectorial.<sup>211</sup> Esta exigencia, sin embargo, fue restablecida en 2001 mediante la Ley núm. 27.446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.<sup>212</sup>

Además, a fines de 1993 se aprobó en Paraguay la Ley núm. 294, sobre evaluación del impacto ambiental, que estableció que se

requeriría dicha evaluación en los casos de los proyectos de obras o actividades públicas o privadas que se enumeraron, uno a uno, en el artículo 7º de la Ley.<sup>213</sup>

Por su parte, en 1994 se puso en vigor en Uruguay la Ley 16,466, Ley de Evaluación del Impacto Ambiental.<sup>214</sup> Hasta ese momento, existía la exigencia de presentar un estudio de impacto ambiental sólo para la realización de ciertas obras o actividades específicas. La Ley estableció la exigencia de la evaluación previa del impacto ambiental por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente para no menos de una veintena de proyectos, mediante una enumeración que no tiene un carácter taxativo.<sup>215</sup>

La exigencia de la evaluación del impacto ambiental también se introdujo en la década de los años 1990 para ciertas materias, pero en las leyes especiales que regulan esas materias. Quizás el caso más conocido es la Ley núm. 24,051 de 1992, que establece en Argentina el régimen aplicable a los residuos peligrosos. Dispone esa Ley que compete a la autoridad de aplicación “realizar la evaluación del impacto ambiental respecto de todas las actividades relacionadas con los residuos peligrosos”.<sup>216</sup> En Argentina no existe, en un plano nacional, una ley general sobre el medio ambiente o disposiciones generales sobre la evaluación del impacto ambiental.<sup>217</sup>

Otros cambios que han tenido lugar dentro de la misma década han consistido en modificaciones o sustituciones de las disposiciones legales y/o reglamentarias que regulaban la evaluación del impacto ambiental, con el propósito de perfeccionarlas. Así ocurrió en México a raíz de los cambios a la LGEEPA de 1996 y en Cuba con motivo de la nueva Ley de Medio Ambiente,<sup>218</sup> así como en Guatemala y en Panamá durante 1998, donde se expidieron nuevos reglamentos.<sup>219</sup> En Venezuela, por su parte, en 1992 se expidió el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica del Ambiente sobre Estudios de Impacto Ambiental (Decreto núm. 2,213) y en 1996 el Decreto 1,257, mediante el cual se dictaron las normas de evaluación del impacto ambiental de actividades susceptibles de degradar el ambiente.

---

210 El artículo 1º transitorio de esa Ley subordinó la vigencia de las disposiciones sobre este tema a la publicación del Reglamento del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental, lo que ocurrió en el Diario Oficial del 3 de abril de 1997.

211 En el contexto de los cambios económicos de los inicios de esa década, a fines de 1991 se modificaron cerca de 30 artículos del Código del Medio Ambiente, entre ellos los referidos al estudio de impacto ambiental, que desapareció como exigencia general, quedando reservada dicha exigencia a lo que se estableciera para cada sector. En los hechos, esta exigencia ha continuado siendo relevante en el sector de Energía y Minas.

212 La aplicación de las disposiciones de la Ley quedaron subordinadas a la entrada en vigor de su Reglamento, que determinará cuáles son los proyectos de inversión públicos y privados que impliquen actividades, construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos (artículos 2º y 3º de la Ley). En tanto no se expida el Reglamento, se continuarán aplicando las normas sectoriales correspondientes (disposición única transitoria). Cabe hacer notar que la primera disposición final de la Ley establece que el Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y los Ministros de los sectores involucrados, deberá aprobar dicho Reglamento dentro de los 45 días hábiles siguientes a la publicación de la misma Ley.

213 Sin embargo, en la letra “s” y final de esa enumeración, se incluyó “cualquier otra obra o actividad que por sus dimensiones o intensidad sea susceptible de causar impactos ambientales”.

214 Para todo lo que sigue, cf. Marcelo J. Cousillas, “El régimen de evaluación del impacto ambiental en el Uruguay”, en *Revista de Política y Derecho Ambientales en América Latina y el Caribe*, PNUMA-ORPALC y FARN, Buenos Aires, vol. I, núm. 3, 1994.

215 Quedan sometidos a la EIA todas las actividades, construcciones u obras que, en forma análoga a las contempladas en la Ley, pueden causar impacto ambiental negativo o nocivo, quedando a cargo del Ejecutivo la reglamentación de esta disposición (artículo 6º, letra “m”).

216 Artículo 60, letra “g”.

217 Este tipo de leyes existe en un plano local. Así, por ejemplo, en la ciudad de Buenos Aires se promulgó, en 1999, la Ley 123, que establece un régimen obligatorio de evaluación del impacto ambiental para proyectos, actividades y obras públicas y privadas de envergadura.

218 En México, las modificaciones de 1996 a la LGEEPA hicieron necesaria la sustitución del Reglamento sobre la materia vigente desde 1988 por otro. En Cuba, las disposiciones contenidas en la nueva Ley de Medio Ambiente de 1997 también hicieron necesarias otras regulaciones.

219 El 3 de julio de 1988 fue expedido en Guatemala un Reglamento sobre Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental, que sustituyó el Instructivo para la Elaboración y Aprobación de EIA del 15 de octubre de 1990. Por su parte, el 22 de enero de 1998 fue emitido en Panamá un Reglamento de Evaluación del Impacto Ambiental, cuyo contenido fue posteriormente reafirmado por la Ley General del Ambiente, aprobada el 6 de junio del mismo año.

## 7. Los instrumentos económicos, incluida la responsabilidad civil<sup>220</sup>

En consonancia con la importancia que la Conferencia de Río, específicamente la Agenda 21, le asignó al tema de la internalización de los costos ambientales y de los incentivos económicos, las leyes generales sobre el medio ambiente de la última década ha sido pródiga en regulaciones de los llamados “instrumentos económicos”, pero mediante disposiciones jurídicas generales que no han tenido un desarrollo ulterior que las hagan operativas y, por tanto, que han carecido de importancia en la práctica.<sup>221</sup>

Las iniciativas más frecuentes en los países de la región en materia de instrumentos económicos, incluso desde antes de la Conferencia de Río,<sup>222</sup> han consistido en la creación de “fondos ambientales” para la protección del medio ambiente o para fines más específicos, como es el caso de los fondos creados para fines forestales. Es común que en estos países coexistan ambos tipos de fondos.<sup>223</sup>

La casuística en materia de instrumentos económicos es enorme. Aquí sólo se dirá que, después de la Conferencia de Río, se ha incrementado de manera importante el número de estos instrumentos, que consisten en mecanismos fiscales y financieros, así como en mecanismos de mercado. Los mecanismos fiscales – generalmente impuestos a actividades y deducciones o exenciones tributarias, así como pagos de derechos –, continúan siendo los instrumentos más utilizados. No sucede lo mismo con los mecanismos financieros y de mercado.

Así, por ejemplo, las exenciones y/o deducciones en las actividades forestales – que procuran estimular el desarrollo sostenible de la silvicultura –, proporcionan una visión que ilustran el sentido y los alcances de estos instrumentos económicos.<sup>224</sup> Algo similar ocurre

con los pagos de contribuciones por el uso y aprovechamiento de las aguas nacionales, así como por la descarga de aguas residuales en cuerpos receptores que tienen la calidad de bienes nacionales.<sup>225</sup>

En cambio, los mecanismos financieros son menos comunes. Incluso, el mecanismo internacional conocido como “cambio de deuda por naturaleza”, que fue muy popular antes de la Conferencia de Río (aunque también muy polémico), no tuvo un desarrollo importante durante los siguientes años. Lo mismo cabe decir de los mecanismos de mercado, como es el caso de los permisos de misión transables. Incluso, un mecanismo internacional de mercado que había creado muchas expectativas – el llamado “mecanismo de desarrollo limpio” establecido en el artículo 12 del Protocolo de Kioto –, no ha entrado en funcionamiento.<sup>226</sup>

En lo que se refiere a la regulación de ese instrumento económico que es la responsabilidad civil, debe señalarse que en la región no existen leyes sobre la materia y que las regulaciones específicas sobre el daño ambiental son escasas. En efecto, las disposiciones aplicables en estos casos son las normas sobre reparación del daño en general que se encuentran en los Códigos civiles. Lo anterior, aunado al hecho de que muchos juristas equivocadamente siguen considerando este tema como un asunto propio de la legislación civil, explica que, por lo general, la legislación ambiental no se ocupe de la responsabilidad civil y se limite a hacer una remisión implícita o explícita a las disposiciones civiles que regulan la responsabilidad por el daño en general.

En los últimos años, sin embargo, en algunos países se han introducido algunas reglas específicas sobre la responsabilidad civil por el daño ambiental en las leyes generales sobre el medio ambiente, en particular en lo que se refiere a la reclamación del daño, en concordancia con los postulados de la Conferencia de Río en este tema. Así ha ocurrido, por ejemplo, en México.<sup>227</sup>

220 La responsabilidad civil es un instrumento económico, lo que habitualmente no es recordado por quienes promueven este tipo de instrumentos, que sólo se preocupan de los que tienen la naturaleza de “incentivos” o “estímulos”. Sin embargo, y tal como se dice en una publicación oficial alemana, los instrumentos económicos “comprenden el conjunto de regulaciones de tipo normativo y/o de formación de precios que se valen de los intereses económicos de los actores para impulsar los objetivos de la política ambiental” y “abarcan una multitud de mecanismos que pueden aplicarse en función específica a resolver”, incluyendo medidas tales como “tarifas ambientales, políticas de precios para materias primas e insumos, gravámenes e impuestos ecológicos, subvenciones, fondos de protección ambiental, derechos y licencias negociables, flexibilización de normativas, depósitos reembolsables para asegurar la devolución de productos, derechos de uso/propiedad, así como leyes de responsabilidad civil” (cf. el prólogo de una publicación conjunta de 1995 del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania y la GTZ, que lleva por título *Instrumentos económicos y política ambiental en los países en desarrollo* y que recoge los resultados de un proyecto sobre la materia).

221 En México, por ejemplo, las modificaciones de 1996 a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente sustituyeron la sección III sobre “criterios ecológicos en la promoción del desarrollo” del capítulo relativo a los instrumentos de la política ambiental, por otra denominada “instrumentos económicos”, cuyos artículos 21 a 22 bis reemplazaron los artículos 21 y 22 del texto original de la Ley. Las nuevas disposiciones, sin embargo, no innovaron en la materia, salvo en la incorporación de una nueva categoría de instrumento, los llamados “instrumentos de mercado”, pero sin entrar a regular los mismos.

222 Por ejemplo, el Fondo Nacional para el Medio Ambiente de Brasil, creado por la Ley núm. 7,797, de 10 de julio de 1989.

223 Para seguir con el caso de Brasil, se puede citar el ejemplo del Fondo creado en 1985 por la Ley sobre acción civil pública, al que ingresan las indemnizaciones causados al medio ambiente y otros bienes. Este Fondo fue regulado por el Decreto núm. 90,302, que es el Reglamento del Fondo para la Restauración de Bienes Dañados de los que trata la Ley núm. 7,347.

224 La casuística es enorme. Un ejemplo es la Ley núm. 24,857 de Argentina, que en 1998 estableció que toda actividad forestal, así como el aprovechamiento de bosques comprendidos en el régimen de la Ley de Defensa de la Riqueza Forestal de 1948, en su texto ordenado de 1995, gozarán de estabilidad fiscal por 33 años, contados a partir de la fecha de presentación del estudio de factibilidad del proyecto respectivo.

225 Como sucede en el caso de México, en los términos de la Ley Federal de Derechos.

226 La vigencia del Protocolo de Kioto se encuentra en entredicho, como se dice más adelante. En todo caso, la aplicación del artículo 12 del Protocolo requerirá de reglas complementarias.

227 Este es el caso de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en México, donde con posterioridad a las modificaciones de 1996 se dice que “sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable” (artículo 203), la que a su vez dispone que el que cause daño a “otro” estará obligado a repararlo, esto es, pone como exigencia que el daño sea causado a una persona determinada o a sus bienes. Esto último plantea, si se consideran las especificidades que presenta el daño ambiental, algunos problemas que no son fáciles de resolver. Sin embargo, para facilitar el ejercicio de las acciones pertinentes, la misma Ley dispone que, “cuando por infracción a las disposiciones de esta Ley se hubieren ocasionado daños o perjuicios, los interesados podrán solicitar a la Secretaría, la formulación de un dictamen técnico al respecto, el cual tendrá valor de prueba, en caso de ser presentado en juicio” (artículo 204).

Una de las excepciones a este sistema de remisiones a la legislación civil, aunque no enteramente, es la Ley N° 19,300 de Chile (1994), sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Allí se regulan dos acciones distintas y compatibles entre sí: la acción indemnizatoria, por la que se persigue el resarcimiento pecuniario del daño ambiental, y la acción ambiental, por la que se persigue la reparación del medio ambiente.<sup>228</sup> El ejercicio de la acción indemnizatoria corresponde al directamente afectado. En cambio, la acción ambiental puede ser ejercida por las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, por las municipalidades cuando se trate de hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y por el propio Estado.

La información disponible muestra que en los escasos primeros seis años de vigencia de la Ley estas disposiciones no han tenido aún una aplicación importante.<sup>229</sup> Pero, como señalaba hacia 1995 un autor chileno, “existen motivos fundados para suponer que los cambios introducidos obrarán, en alguna medida, como factores disuasivos de conductas que puedan implicar la comisión de daño ambiental, lo que está por constatar, ciertamente”.<sup>230</sup>

Otra excepción es la Ley No. 85 de Cuba (1997), que igual que en el caso chileno modificó el sistema de legitimación procesal en los casos de responsabilidad por el daño ambiental. En efecto, esa Ley, junto con declarar que la política ambiental cubana se ejecuta mediante una adecuada gestión que utiliza, entre otros instrumentos, “los regímenes de responsabilidad administrativa, civil y penal” (literal “I” del artículo 18), reguló lo que denominó el “sistema de responsabilidad civil” (artículos 70 a 74) y estableció que están facultados para reclamar la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios la Fiscalía General de la República, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, y quien haya sufrido personalmente el daño o perjuicio, precisando que los dos primeros sujetos “podrán actuar en defensa del interés social en la protección del medio ambiente” (artículo 71).<sup>231</sup>

La carencia de un tratamiento jurídico apropiado al tema de la responsabilidad civil en la mayoría de los países de América Latina –

contra las exhortaciones de la Conferencia de Río –, ha permitido que los grandes depredadores del medio ambiente sigan disfrutando de una cada vez más inaceptable impunidad.

## 8. La responsabilidad penal

El derecho ambiental penal ha tenido un desarrollo importante en la década de los años 1990, algunas veces a partir de disposiciones constitucionales, como ocurre en el caso de Colombia y Paraguay. Esto ha ocurrido de cuatro maneras diversas: mediante disposiciones que se han incorporado en leyes sectoriales protectoras de ciertos recursos naturales o en leyes generales ambientales o en Códigos penales o mediante la expedición de leyes ambientales penales especiales.

La legislación mexicana puede ser tomada como un ejemplo del uso alternativo y sucesivo de las tres primeras vías, la última vez durante la década de los años 1990. En efecto, con motivo de la revisión que se hizo en 1996 a toda la LGEEPA, se procedió al traslado de los tipos penales previstos en esa Ley, aunque reformulados, a un nuevo Título que se adicionó bajo la forma de un capítulo único al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para la República en materia de fuero federal. En ese mismo Título se incorporaron los delitos previstos en la Ley Forestal y en la Ley Federal de Caza, con lo que quedaron en definitiva tipificados quince delitos ambientales.<sup>232</sup>

Otros cambios importantes en materia penal durante los últimos años se registran en Colombia, donde fue sancionada, el 13 de enero de 1999, la Ley núm. 491. Esta recoge los proyectos de reforma del Código Penal colombiano respecto a los tipos penales para proteger los derechos ambientales y el ambiente, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el seguro ecológico.<sup>233</sup> Esta Ley modifica diversos artículos del Código Penal.<sup>234</sup> En Paraguay también ha habido

228 Por daño ambiental se entiende “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes” (artículo 2°-e) y por reparación “la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas” (artículo 2°-s).

229 En lo que concierne al Consejo de Defensa del Estado, en su interior se ha trabajado, hasta diciembre de 2000, con noventa y cuatro casos. De ellos, treinta y dos se dieron de baja por considerarse que no existían antecedentes para el ejercicio de dicha acción, cuarenta y uno se encuentran pendientes de estudio y veintinueve fueron llevados a juicio. De estos últimos, dieciocho se encuentran pendientes en primera instancia, dos concluyeron por transacción extrajudicial antes de que hubiera fallo y uno cuenta con sentencia definitiva de primera instancia favorable, actualmente recurrida. No existe en cambio información sobre el ejercicio de la misma acción por parte de las Municipalidades, lo que hace suponer que estas corporaciones no han deducido demandas de esta naturaleza ante los tribunales de justicia. Lo mismo ocurre con el ejercicio de la acción indemnizatoria por los particulares directamente afectados.

230 Cf. una vez más Rafael Fuenzalida, “Reseña sucinta de la Ley ambiental chilena sobre Bases Generales del Medio Ambiente”, en *Revista de Política y Derecho Ambientales en América Latina y el Caribe*, PNUMA-ORPALC y FARN, Buenos Aires, vol. I, núm. 2, 1994.

231 Los demás preceptos establecen que “toda persona natural o jurídica que por su acción u omisión dañe el medio ambiente está obligada a cesar en su conducta y a reparar los daños y perjuicios que ocasione” (artículo 70); que “para asegurar los resultados del proceso o para evitar que se siga causando un daño, se podrán solicitar y adoptar las medidas que franquea la legislación procesal vigente” (artículo 72); que “en el resarcimiento de la responsabilidad civil correspondiente se procurarán de forma preferente, las acciones encaminadas a la rehabilitación del medio ambiente” (artículo 73); y que “el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Finanzas y Precios y el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, dictará las regulaciones pertinentes para el establecimiento de un seguro obligatorio de responsabilidad civil para cubrir daños al medio ambiente causados accidentalmente” (artículo 74).

232 Las modificaciones que se hicieron en 1996 incluyeron, además, el establecimiento de ciertas facultades a los jueces para imponer algunas medidas adicionales de suma importancia, que se examinan en el capítulo siguiente.

233 La Ley crea el seguro ecológico obligatorio para todas aquellas actividades humanas que puedan causar daños al ambiente y que requieran licencia ambiental, de acuerdo con la ley y los reglamentos, así como el seguro ecológico voluntario para los particulares o las entidades públicas o privadas, bajo la modalidad de una póliza de daños para amparar perjuicios económicos determinados en sus bienes que sean parte o consecuencia de daños ecológicos, producidos por un hecho accidental, súbito e imprevisto, por la acción de terceros o por causas naturales.

234 Entre ellos el artículo 189 sobre incendio, el 190 sobre daño en obras de defensa común, el 191 sobre provocación de incendio y derrumbe, el 197 sobre tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos, el 242 sobre ilícito aprovechamiento de recursos biológicos, el 243 sobre invasión de áreas de especial importancia ecológica, el 244 sobre explotación o exploración ilícita minera o petrolera y el 245 sobre manejo ilícito de microorganismos y el 247 sobre contaminación ambiental.

cambios importantes en estos años.<sup>235</sup> Lo mismo ha ocurrido en Honduras.<sup>236</sup> Sin embargo, la mayor parte de las modificaciones en las disposiciones penales han consistido en el aumento de las penas, como producto de una reacción equivocada frente a la agravación de las conductas que lesionan el medio ambiente y la salud de las personas.<sup>237</sup>

La cuarta vía que se ha ensayado en América Latina son las leyes ambientales penales especiales, lo que ha ocurrido sólo en Venezuela (1992) y en Brasil (1998). La Ley Penal del Ambiente de Venezuela, cuya gestación se inició en la década de los años 1970, fue examinada en el capítulo I. La Ley sobre Crímenes Ambientales de Brasil (Ley núm. 9,605 de 12 de febrero de 1998), innovó en muchas materias, como es el caso de la tipificación de los delitos ambientales, del sistema de penas y de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.<sup>238</sup>

Es importante recordar que, a su vez, la Ley núm. 9.099 creó los Juzgados Especiales Civiles y Criminales y dispuso, en términos generales, un tratamiento especial para los delitos que tuvieran asignada una pena igual o inferior a un año. Esta Ley es aplicable a los delitos ambientales, en los términos previstos por la Ley Penal Ambiental.<sup>239</sup>

## **9. El manejo sostenible de los ecosistemas. La legislación sobre diversidad biológica**

En esta sección se examinan los cambios jurídicos, a partir de 1992, en materia de diversidad biológica, teniendo en cuenta los objetivos del Convenio sobre la materia, que son la conservación de la biodiversidad y el uso sostenible de sus componentes, así como la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.<sup>240</sup>

Aunque la expresión “diversidad biológica” está referida a una calidad o atributo de los ecosistemas y sus componentes –es decir, a “la variabilidad de organismos vivos”, de acuerdo con la definición que contiene el Convenio y las leyes de nuestra región –, cabe decir que el uso de la expresión ha legitimado, además, su empleo como sustantivo, para aludir a las especies y ecosistemas que integran el patrimonio biológico de una nación o del planeta. En consecuencia, esta expresión designa, indistintamente, a los componentes de un patrimonio biológico y a su variabilidad.

Hacia 1992, todo hacía pensar que la década que seguiría a la Conferencia de Río sería “la década de la diversidad biológica”, en tanto sería una década que se caracterizaría por los avances en la conservación de la biodiversidad y en el uso sostenible de sus componentes. La atención preferente que se le dispensó a este tema antes de la Conferencia, coronada finalmente con la suscripción del Convenio sobre la Diversidad Biológica, durante la misma Conferencia, por 153 Estados y la Comunidad Económica Europea, así lo auguraban. Ni siquiera la ausencia de los Estados Unidos de América entre los suscriptores del Convenio – el cambio posterior de administración en ese país permitiría que más adelante lo suscribiera –, lograba empañar ese pronóstico. Para América Latina, dentro de la cual se ubican cinco de los doce países “megadiversos” que hay en el mundo, la apuesta a favor de la conservación de biodiversidad era fundamental.

Sin embargo, en 2001 ya se puede decir que se trató de una década en que no hubo avances, sino retrocesos en la protección efectiva de los ecosistemas naturales, cuyo ritmo de deterioro siguió en aumento. Incluso el Convenio, que fue prontamente ratificado y que entró en vigor en 1993,<sup>241</sup> no se transformó en el motor de los cambios jurídicos que se esperaban. En efecto, sus disposiciones han carecido hasta

---

235 En 1995 entró en vigor la Ley No. 716, que establece delitos contra el medio ambiente. A esta Ley se ha sumado el nuevo Código Penal, que sin derogarla tipifica seis ilícitos ambientales en su capítulo “Hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana”.

236 En Honduras se incorporó, el 8 de febrero de 1997, un capítulo sobre delitos ambientales al Código Penal (Decreto No. 191-96). Sin embargo, por Decreto No. 59-97, de 10 de junio de 1997, se derogó ese capítulo.

237 Creo que nadie pone en duda la necesidad de que el derecho penal contribuya a la protección del medio ambiente mediante la criminalización de ciertas conductas e, incluso, a través de algunos “castigos ejemplares”. Sin embargo, también creo que es correcta la posición de quienes postulan la existencia de un “derecho penal mínimo” en el campo ambiental, es decir, de una política criminal que es contraria a la “inflación” de tipos penales que lamentablemente suele seguir a la incorporación de los mecanismos penales en los campos emergentes del derecho y que es partidaria de un derecho ambiental penal “subsidiario” e inserto en mecanismos generales de control social más eficientes (cf. los resultados del “Encuentro regional sobre control social y política criminal en medio ambiente”, organizado por el Centro de Asistencia Legal Ambiental-CELA, que tuvo lugar en Popoyán, Colombia, durante agosto de 1997, así como los resultados del Congreso Internacional “El crimen ambiental”, organizado por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente de México y realizado en Cancún, México, durante octubre de 1998. Los resultados del Encuentro que se llevó a cabo en Colombia están publicados en José María Borrero, *Control social y política criminal en medio ambiente*, FIPMA-CELA, Cali, 1998, en el que puede consultarse el trabajo del editor titulado “Ideario de un derecho penal mínimo en medio ambiente” y el trabajo de Alessandro Baratta titulado “Ecología, economía, democracia y el pacto social de la modernidad”. Por lo mismo, estoy en contra del aumento progresivo de las penas ante la creciente gravedad de los daños al medio ambiente y la salud humana, que es la respuesta dada automáticamente por quienes, debiendo hacerlo, no se ocupan de investigar las causas que determinan las respectivas conductas y, por tanto, promueven cambios jurídicos que, como está demostrado hasta la saciedad, de antemano están condenados al fracaso.

238 Cf. Vladimir Passos de Freitas, *Control social y política criminal en medio ambiente. La experiencia en Brasil*, ponencia presentada al Congreso internacional sobre “El crimen ambiental” (Cancún, México, octubre de 1998), así como Paulo Affonso Leme Machado, *Direito ambiental brasileiro*, Malheiros Editores, San Pablo, 7ª. ed., primera reimpression, 1999, pp. 587 ss.. Del primero de esos autores puede también consultarse *Crimes contra a natureza* (en colaboración con Gilberto Passos de Freitas), Editora Revista dos Tribunais, San Pablo, 5ª. ed., 1997, así como su trabajo sobre “Contaminación de aguas” en Vladimir Passos de Freitas (editor), *Direito ambiental em evolucao*, Jurúa Editora, Curitiba, 1998.

239 Lo anterior significa que, con la excepción de los delitos ambientales más graves, todos los demás podrán estar sujetos a la transacción o suspensión del proceso, siempre que haya una reparación del daño ambiental (cuando esto es posible), que debe ser constatada por un laudo, lo que implica que los procesados deben reparar el mal causado para gozar de este beneficio. Esto hace más útil al proceso penal para el medio ambiente, como bien dice de Freitas en la última de las obras citadas en la nota anterior.

240 Hay que recordar que el Convenio sobre la Diversidad Biológica se vino a sumar a otros acuerdos internacionales atinentes a ciertos temas específicos vinculados a la conservación de la biodiversidad, como es el caso de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria, la Convención Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES), la Convención sobre la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres, y el Convenio sobre Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Especies Acuáticas. En razón del objeto específico de este trabajo, las referencias se circunscriben sólo al Convenio sobre la Diversidad Biológica.

241 Hay que señalar que Estados Unidos, sin embargo, aún no lo ha ratificado y difícilmente lo hará, al menos en los próximos años.

ahora de la implementación legislativa que es necesaria. Como se dice en el capítulo II de este trabajo, los mandatos jurídicos que contiene el Convenio son muchos y muy complejos, en tanto suponen la revisión y adecuación de casi todo el derecho sobre la naturaleza vigente en cada país.

Esto implicaría llevar a cabo un proceso de reestructuración y desarrollo de la legislación preexistente para proteger la diversidad biológica como un valor en sí mismo, es decir, que permita poner a salvo a todas las especies y a todos los ecosistemas *in situ* y *ex situ*. Además, conllevaría instrumentar jurídicamente las disposiciones sobre temas nuevos, entre ellos la distribución justa y equitativa en los beneficios que se derivan de la utilización de los recursos genéticos, que es un asunto especialmente relevante para países que, como los nuestros, proveen de importantes recursos genéticos a otros países para su uso en biotecnología. Esto último implicaría, a su vez, entrar a regular asunto tales como el acceso a los recursos genéticos y la transferencia de las tecnologías pertinentes, como bien señala el Artículo 1° del Convenio.

La verdad es que en la década de los años 1990 las metas que se trazaron nuestros países en materia de implementación jurídica del Convenio sobre la Diversidad Biológica y los logros que alcanzaron fueron modestos, como se verá a continuación. Es sorprendente que incluso temas como la distribución justa y equitativa en los beneficios que se derivan de la utilización de los recursos genéticos, que inicialmente fue la razón principal de la participación de los países del Tercer Mundo en la negociación del Convenio, hayan merecido tan escasa atención en los países de América Latina.

El punto de partida fue, sin embargo, auspicioso. En efecto, luego de legislar sobre los derechos del obtentor de variedades vegetales,<sup>242</sup> la Comunidad Andina – integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela –, resolvió establecer un Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, que sancionó mediante la Decisión 391 del

2 de julio de 1996. Esta Decisión– que tiene una naturaleza supranacional –,<sup>243</sup> fue adoptada teniendo en cuenta las normas del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Acuerdo sobre los ADPIC, pero no alcanzó el consenso necesario para regular el tema de la distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.<sup>244</sup>

En lo que concierne a las leyes nacionales sobre la materia, cabe decir que prácticamente todas las leyes generales sobre el medio ambiente regulan de alguna manera la biodiversidad, como se ha visto más atrás. Incluso, en el caso de México las modificaciones de 1996 a su Ley General incluyeron una reorganización de los preceptos sobre la materia, que pasaron a formar parte de un título de la Ley que lleva la denominación de “Biodiversidad”. Estas y otras regulaciones, sin embargo, están lejos aún de agotar el tema.

Los temas de la biodiversidad han sido también materia de leyes especiales. En Perú, por ejemplo, durante 1997 se aprobaron varias leyes que están relacionadas con la implementación jurídica del Convenio sobre la Diversidad Biológica, entre ellas la Ley núm. 26,839, Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento de la Diversidad Biológica, publicada el 16 de julio de 1997.<sup>245</sup> Además, durante 1998 se aprobó en Costa Rica la Ley núm. 7,788, Ley de Biodiversidad, publicada el 27 de mayo de ese año.<sup>246</sup> Y, en Venezuela, finalmente, en 2000 se aprobó la Ley de Diversidad Biológica.<sup>247</sup>

La Ley peruana contiene, a lo largo de 32 artículos, disposiciones de carácter general sobre planificación, inventario y seguimiento, mecanismos de conservación, áreas naturales protegidas, comunidades campesinas y nativas, investigación científica y tecnología, recursos genéticos y autoridad competente.<sup>248</sup>

La Ley costarricense, por su parte, tiene como objeto “la conservación de la biodiversidad y el uso sostenible de sus componentes, así como la distribución justa de los beneficios y costos derivados”,<sup>249</sup> lo que hace mediante 117 artículos distribuidos en diez capítulos.<sup>250</sup> En las

242 Mediante la Decisión 345, sobre un Régimen Común de Protección de los Derechos del Obtentor de Variedades Vegetales. Ella ha generado, a su vez, la correspondiente legislación nacional, como es el caso en el Perú del Decreto Supremo núm. 008-96 de 1996, que reglamenta esa Decisión.

243 Las Decisiones son leyes subregionales, obligatorias para los países que integran la Comunidad. El Parlamento Andino no desempeña ninguna función en la aprobación de estas leyes supranacionales.

244 En Bolivia, mediante el Decreto Supremo 24,676 del 21 de junio de 1997, que aprueba el Reglamento de la Decisión 391 y establece que es obligatorio suscribir un contrato de acceso entre el solicitante y el Estado Boliviano. Corresponde al Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, a través del Viceministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, hacer cumplir este Reglamento, formular políticas nacionales y promover la difusión sobre acceso a los recursos genéticos.

245 Junto con esta Ley, se promulgaron la Ley Orgánica para el Aprovechamiento de Recursos Naturales (Ley núm. 26,821, publicada el 26 de junio de 1997) y la Ley sobre Áreas Naturales Protegidas (Ley núm. 26,834, publicada el 16 de julio de 1997). Además, se creó un Fondo Nacional del Ambiente (Ley núm. 26,793, publicada el 22 de mayo de 1997).

246 Esta Ley tuvo su origen en el texto preparado para ese efecto por una Subcomisión Legislativa Mixta, en virtud del mandato que le otorgó la Comisión Legislativa Especial de la Asamblea Legislativa de Costa Rica.

247 Publicada en la Gaceta Oficial del 24 de mayo de 2000.

248 Así, por ejemplo, en materia de recursos genéticos, la Ley se limita a disponer que los derechos otorgados sobre los recursos biológicos no otorgan derechos sobre los recursos genéticos contenidos en los mismos, que el Estado es parte y participa en los procesos de acceso a los recursos genéticos, que mediante norma legal expresa se establecerá el procedimiento para ese efecto y las restricciones que procedieran, y que el manejo de los organismos genéticamente modificados deberá contar con los mecanismos de seguridad apropiados.

249 El artículo 7° de la Ley define la biodiversidad como “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, ya sea que se encuentren en ecosistemas terrestres, aéreos, marinos, acuáticos o en otros complejos ecológicos. Comprende la diversidad dentro de cada especie, así como entre las especies y los ecosistemas de que forma parte”. Pero agrega: “Para los efectos de esta Ley, se entenderán comprendidos en el término biodiversidad, los elementos intangibles, como son: el conocimiento, la innovación y la práctica tradicional, individual o colectiva, con valor real o potencial asociado a recursos bioquímicos y genéticos, protegidos o no por los sistemas de propiedad intelectual o sistemas sui generis de registro”.

250 Las propiedades bioquímicas y genéticas de los elementos de la biodiversidad silvestres o domesticados son declaradas de dominio público y el Estado queda facultado para autorizar “la exploración, la investigación, la bioprospección, el uso y el aprovechamiento de los elementos de la biodiversidad que constituyen bienes de dominio público, así como la utilización de todos los recursos genéticos y bioquímicos, por medio de las normas de acceso establecidas en el capítulo V de esta Ley” (artículo 6°).

disposiciones generales se establecen los objetivos de la Ley y los principios generales y criterios para su aplicación.<sup>251</sup>

La Ley venezolana, por último, establece los “principios rectores para la conservación de la diversidad biológica” (artículo 1°), a lo largo de 130 artículos, que regulan de manera sucesiva las siguientes materias: disposiciones generales, estrategia nacional e Instituto Nacional de la Diversidad Biológica, conservación de la diversidad biológica, mitigación de impactos adversos, identificación y valoración económica de la diversidad biológica, investigación y capacitación, acceso a los recursos genéticos (que comprende regulaciones sobre patentes y distribución de beneficios),<sup>252</sup> bioseguridad y ética en la utilización de la diversidad biológica,<sup>253</sup> divulgación y educación (que comprende participación ciudadana), sanciones y disposiciones transitorias y finales.<sup>254</sup>

La implementación jurídica del Convenio sobre la Diversidad Biológica en estos años no ha ido más allá de este tipo de leyes,<sup>255</sup> así como por las escasas leyes promulgadas en materia de seguridad biológica o bioseguridad, que es el tema que se examina a continuación. Sin embargo, en este mismo período se han puesto en vigor, además, otras leyes que integran el derecho de la naturaleza de nuestros países y que regulan materias que conciernen a la conservación de la biodiversidad y al uso sostenible de sus componentes, como son las leyes sobre la vida silvestre y las leyes forestales, que también son examinadas a continuación.<sup>256</sup>

En forma paralela, se ha venido desarrollando la legislación que pone en práctica el Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales, que de alguna manera se relaciona con el tercero de los objetivos del Convenio sobre la Diversidad Biológica.<sup>257</sup> Así, por ejemplo, en Chile durante 1994 se promulgó la Ley núm. 19,342, que regula los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales. Lo mismo ocurrió en México durante 1996.<sup>258</sup>

Otro de los temas de la biodiversidad es la protección de las áreas naturales para su protección in situ. La legislación sobre la materia ha seguido desarrollándose en estos últimos años. Así, en Brasil se expidió la Ley núm. 9,958, de 18 de julio de 2000, que instituye el

Sistema Nacional de Unidades de Conservación de la Naturaleza, lo que ha venido a impulsar la consolidación de las áreas naturales protegidas de ese importante país megadiverso. En Uruguay también se expidió una Ley sobre la misma materia.

## **10. La legislación sobre seguridad biológica o bioseguridad**

Todos los países del mundo se han ocupando, desde hace muchos años, de los problemas biológicos para la salud de las personas y el medio ambiente. Sin embargo, los riesgos de la biotecnología moderna, que se han agregado a los riesgos en el medio ambiente que se derivan de las especies exóticas y de los procesos de hibridación, han creado un nuevo escenario, que exige entre otras cosas respuestas jurídicas apropiadas, como se puso de manifiesto en la Conferencia de Río.<sup>259</sup>

En los años que han seguido a esa Conferencia estas respuestas jurídicas, en lo que concierne a América Latina, han sido escasas o nulas, se han concentrado en un grupo de países de desarrollo medio y han tenido un carácter meramente reactivo frente a presiones externas. Ello contrasta con la necesidad de enfrentar cabalmente estos problemas en los países de la región, dada su calidad de países que combinan la mayor diversidad biológica del planeta con una importante producción agrícola que incluye actividades con los transgénicos y un incipiente desarrollo biotecnológico.

En efecto, en la mayor parte de nuestros países la política y el derecho de la seguridad de la biotecnología moderna se han venido desarrollando, de manera incipiente, con base en los marcos tradicionales instituidos para la protección de la producción agropecuaria y, secundariamente, de la flora y la fauna silvestres, así como del medio ambiente en general. Este desarrollo se está llevando a cabo con el apoyo de los sistemas de administración preexistentes, que carecen de la infraestructura y de los conocimientos y la experiencia sobre el manejo de la biotecnología moderna.

---

251 Entre estos últimos se incluye el criterio precautorio o “in dubio pro natura”, como allí se le llama: “Cuando peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección” (artículo 11).

252 Toda procedimiento de acceso a los recursos genéticos requerirá de la aprobación de una solicitud, presentada a la Oficina Nacional de la Diversidad Biológica – dispone el artículo 73 de la Ley – así como “de la suscripción de un contrato, de la publicación de la correspondiente resolución y el registro declarativo de los actos vinculados con dicho acceso”.

253 El Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales es el órgano rector en materia de bioseguridad y las normas específicas sobre la materia quedan entregadas a la reglamentación (artículos 98 y siguientes de la Ley). En materia de ética, se establece que “toda investigación científica o tecnológica sobre la diversidad biológica deberá realizarse de conformidad con los principios generales de bioética” (artículo 106).

254 En estas últimas se establece que el Reglamento de la Ley deberá dictarse “transcurridos 180 días” desde la publicación de la Ley (artículo 127).

255 Ello sin perjuicio de las leyes locales sobre la materia, como por ejemplo la Ley núm. 388, que regula los instrumentos de control del acceso a la biodiversidad en el Estado de Amapá (Brasil), expedida en 1997.

256 Con la conservación de la diversidad biológica se vinculan las regulaciones sobre áreas naturales protegidas, que por lo general se encuentran dentro de las leyes generales sobre el medio ambiente. En algunos casos, sin embargo, son materia de leyes especiales, como es el caso en Paraguay de la Ley de Áreas Silvestres Protegidas de 1994.

257 Este Convenio, conocido como el “Convenio de los agricultores”, les reconoce a los obtentores de variedades vegetales algunos derechos sobre éstas. Por su parte, el Convenio sobre la Diversidad Biológica tiene como uno de sus objetivos la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

258 La Ley Federal de Variedades Vegetales le reconoce a los obtentores de dichas variedades dos tipos de derechos, a saber: 1) el derecho inalienable e imprescriptible de ser reconocido como obtentor de una nueva variedad vegetal; y 2) el derecho de aprovechar y explotar, de manera exclusiva y temporal, una variedad vegetal y su material de propagación (semillas).

259 Recuérdese lo dicho al respecto en el capítulo II y, más específicamente, la disposición del Protocolo donde se dice que las Partes estudiarán la necesidad y modalidades de un protocolo que establezca procedimientos adecuados en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización de cualesquiera organismos vivos modificados, resultantes de la biotecnología, que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.

Entre los escasos los avances hechos en la última década hay que mencionar, en primer término, a la Ley núm. 8.974 expedida en Brasil en 1995 (Ley sobre Bioseguridad), que reglamenta los incisos II y V del parágrafo 1° del artículo 225 de la Constitución Federal, establece normas para el uso de las técnicas de ingeniería genética y liberación en el medio ambiente de organismos genéticamente modificados, autoriza al Poder Ejecutivo para crear, en el ámbito de la Presidencia de la República, la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad y prescribe otras medidas. El objeto específico de esta Ley es regular el uso de las técnicas de ingeniería genética y la liberación al medio ambiente de los organismos genéticamente modificados.<sup>260</sup>

En este recuento también debe mencionarse el Decreto-Ley No. 190 sobre Seguridad Biológica, aprobado en Cuba el 28 de enero de 1999, que establece los preceptos generales que regulan en el territorio nacional el uso, investigación, ensayo, producción, importación y exportación y liberación al medio ambiente de agentes biológicos y sus productos, organismos y fragmentos de éstos con información genética. Este ordenamiento jurídico forma parte de un proceso de renovación de la legislación ambiental cubana que arranca de la aprobación, en 1997, de la nueva Ley de Medio Ambiente.<sup>261</sup> Lo anterior determina que, a diferencia de la Ley brasileña, su objeto sea más amplio, esto es, todo lo que concierne a la seguridad biológica y el medio ambiente.<sup>262</sup>

También durante 1999 se promulgó, en el Perú, la Ley de Prevención de Riesgos derivados del Uso de la Biotecnología (Ley No. 27104, del 12 de mayo de 1999), cuya finalidad es proteger la salud humana, el ambiente y la diversidad biológica, promover la seguridad en la investigación y desarrollo de la biotecnología en sus aplicaciones para la producción y prestación de servicios, regular, administrar y controlar los riesgos derivados del uso confinado y la liberación de los OVM y regular el intercambio y la comercialización, dentro del país y con el resto del mundo, de los OVM, facilitando la transferencia tecnológica internacional en concordancia con los acuerdos internacionales suscritos y que suscriba el país.<sup>263</sup>

En estos últimos años, el tema de la bioseguridad ha sido regulado, además, dentro de otras leyes. Un caso destacado es la Ley de Biodiversidad aprobada en Costa Rica durante 1998, que destina a este tema el capítulo III sobre “garantías de seguridad ambiental”.<sup>264</sup>

Lo mismo ocurre con la Ley de Diversidad Biológica venezolana, según se ha visto más atrás.<sup>265</sup> En verdad, incluso en países que tienen una legislación específica sobre la materia, como es el caso de Brasil y Cuba, a la regulación de ese tema concurren otras leyes.

El mismo tema también ha sido desarrollado en reglamentos, como es el caso de Bolivia, donde en 1997 se expidió un Reglamento sobre Bioseguridad que regula el inciso g) del artículo 8° y los numerales 3 y 4 del artículo 19 del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Este Reglamento tiene como finalidad minimizar los riesgos y prevenir los impactos ambientales negativos que las actividades de introducción, investigación, manipulación, producción, utilización, transporte, almacenamiento, conservación, comercialización, uso y liberación de organismos genéticamente modificados (OGM), obtenidos a través de técnicas de ingeniería genética, sus derivados y /o los organismos que los contengan, puedan ocasionar a la salud humana, el medio ambiente y la diversidad biológica.<sup>266</sup>

La reciente aprobación del Protocolo sobre seguridad de la biotecnología ha colocado como exigencia su implementación jurídica a través de leyes apropiadas. Sin embargo, debe tenerse presente que el Protocolo se ocupa exclusivamente los movimientos transfronterizos de los organismos vivos modificados y que los problemas de la seguridad biológica van más allá de este, por cierto, importante asunto. En consecuencia, la implementación jurídica del Protocolo no será suficiente para dar una respuesta jurídica adecuada a todos estos problemas. Ya existe una experiencia importante en materia de instrumentos jurídicos relativos a la sanidad vegetal (protección fitosanitaria), medicina veterinaria y salud, que incluso han mostrado tener cierta efectividad para atender de forma emergente los problemas derivados de la seguridad en la biotecnología. Esta situación, sin embargo, no puede ni debe perdurar de manera indefinida, especialmente en lo que hace a los efectos de la biotecnología en la diversidad biológica.

Los instrumentos jurídicos para la formulación e implementación de la política de bioseguridad deben ser básicamente leyes y, como tales, deberían ser el fruto de un debate público y la expresión de un amplio consenso sobre lo que debe hacerse para alcanzar niveles aceptables de seguridad biológica. Hasta ahora, muchas de las medidas jurídicas que se han venido adoptando en la región tienen un carácter puramente

---

260 En 1988 la Constitución Política estableció en su artículo 225, parágrafo primero, que incumbe al poder público “preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del país y fiscalizar a las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético”, así como “controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y sustancias que supongan riesgos para la vida, para la calidad de la vida y para el medio ambiente” (incisos II y V, respectivamente).

261 Al aprobarse en 1997 la Ley de Medio Ambiente se estableció que corresponde al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA), “en coordinación con otros órganos y organismos competentes, instrumentar la política ambiental en materia de seguridad biológica y controlar su implementación” (artículo 12), así como dictar las disposiciones relativas a la importación e introducción en el medio ambiente de especies nuevas o sujetas a regulaciones especiales (artículo 86) y regular y controlar los riesgos derivados de la utilización y liberación de organismos vivos modificados por la biotecnología u otras sustancias o productos que puedan afectar la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica o generar riesgos a la salud humana, animal o vegetal (artículo 88)

262 El tratamiento del tema de la bioseguridad en esta Ley está basado en una concepción amplia de ese tema, que va más allá de los riesgos derivados de la biotecnología y que comprende la introducción al medio ambiente de especies exóticas, modificadas genéticamente o no.

263 La Ley regula, sucesivamente, el principio precautorio, la evaluación y gestión de riesgos, la información previa a la introducción de OVM, los aspectos generales de procedimiento y la confidencialidad. La Ley establece también que se expedirá un Reglamento en el plazo de 90 días siguientes a su promulgación, lo que aún no ha ocurrido.

264 Allí se comienza por establecer lo siguiente: “ Para evitar y prevenir daños o perjuicios, presentes o futuros a la salud humana, animal o vegetal o a la integridad de los ecosistemas, se establecerán en el reglamento de esta ley los mecanismos y procedimientos para el acceso a los elementos de la biodiversidad con fines de investigación, desarrollo, producción, aplicación, liberación o introducción de organismos, modificados genéticamente o de organismos exóticos (artículo 44).”

265 Donde las disposiciones sobre la materia serán establecidas, como se ha dicho, en el Reglamento de la Ley.

266 Este Reglamento fue aprobado por Decreto supremo 24,676 del 21 de junio de 1997.

administrativo, lo que por otra parte permite poner en duda su constitucionalidad, en tanto a veces asignan atribuciones a los poderes públicos y restringen el ejercicio de ciertos derechos fundamentales. Las normas jurídicas de jerarquía inferior a las leyes deben ser utilizadas sólo en un ámbito estrictamente reglamentario.

La nueva legislación sobre bioseguridad debería ser el resultado de una revisión crítica de la legislación preexistente y, teniendo en cuenta los niveles de eficiencia y de eficacia que ésta ha mostrado, debería regular de manera integral las diversas facetas que presentan los problemas de bioseguridad y establecer medidas idóneas desde un punto de vista científico-técnico y aceptables socialmente, así como asegurar su cumplimiento.

Por otra parte, esta nueva legislación, al tiempo que toma como base para su desarrollo los elementos del Protocolo, debe también propender al desarrollo de sistemas legales más rigurosos y específicos en aquellas áreas en que el Protocolo es omiso o excesivamente laxo. Debe recordarse que, como ya comentamos, el propio Protocolo franquea esta posibilidad a las legislaciones nacionales. En efecto, estando creada y aprobada, aunque imperfecta, una legislación internacional, le corresponde ahora a las legislaciones nacionales el avanzar más allá y generar sus propios desarrollos. En este sentido el texto del Protocolo debe ser considerado la base mínima para el desarrollo de las reglamentaciones nacionales y no la cota máxima a la que estas deben aspirar.

Entre aquellos aspectos a los que la legislación deberá prestar una esencial atención, se encuentran los relativos a la responsabilidad por los daños a las personas, a sus bienes y al medio ambiente, tomando en consideración las especificidades de los daños que pueden generar las especies exóticas y los organismos transgénicos. Ante su remisión en el Protocolo a futuros desarrollos, los temas de responsabilidad deben ser privilegiados en la atención de los gobiernos de la región y dada la incertidumbre científica que rodea al tema, debieran favorecerse sistemas de responsabilidad objetiva que se ocupen no solo de los movimientos ilícitos, sino también de las liberaciones y usos autorizados.<sup>267</sup>

## 11. La legislación sobre vida silvestre

Otro de los cambios de la década de los años 1990 ha consistido en la generación de una legislación específica sobre la “vida silvestre”,

que está comenzando a sustituir las normas jurídicas tradicionales que se refieren a la flora y fauna silvestres y que se encuentran diseminadas en la legislación forestal y en la legislación sobre caza y pesca, así como en las leyes generales sobre el medio ambiente.<sup>268</sup>

La legislación sobre vida silvestre tiene por objeto promover, de manera simultánea, la conservación de la vida silvestre y el aprovechamiento sostenible de sus componentes, así como la protección de su hábitat. Se trata de la instrumentación de la política conocida como “conservar aprovechando”, que parte de la base de que, como regla general, se conserva sólo lo que se aprovecha y, en consecuencia, procura poner el aprovechamiento sostenible de la vida silvestre al servicio de la conservación de sus componentes. La legislación sobre vida silvestre, por tanto, debería ser el instrumento jurídico básico para la conservación de la diversidad biológica y el uso sostenible de sus componentes.

En los últimos años, algunos países de América Latina se han dotado de este tipo de leyes. Este es el caso, primero, de Paraguay, donde en 1992 se aprobó la Ley de Vida Silvestre que rige en ese país;<sup>269</sup> luego, de Costa Rica, donde en 1994 se adoptó la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, modificada en 1998 por la Ley de Biodiversidad; más tarde, de Panamá, donde en 1995 se promulgó la Ley de Vida Silvestre; y, por último, de México, donde en 2000 se expidió la Ley General de Vida Silvestre.<sup>270</sup>

La Ley paraguaya declara de interés social y de utilidad pública la protección, manejo y conservación de la vida silvestre del país, determina que la autoridad de aplicación de la misma Ley será el Ministerio de Agricultura y Ganadería, establece normas para la protección de la vida silvestre, regula separadamente la protección de la flora y de la fauna silvestres, y tipifica los respectivos delitos e infracciones.

La Ley panameña establece que la vida silvestre es parte del patrimonio natural de Panamá, determina que la autoridad competente en materia de vida silvestre es el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, crea una Comisión Nacional para la Vida Silvestre y el Fondo Nacional de Vida Silvestre, dispone sobre la protección de la vida silvestre, norma la conservación de la misma incluso en las áreas naturales protegidas y en los terrenos particulares, regula el ejercicio de la caza y de la pesca, y configura los delitos y contravenciones sobre la materia.

267 El tema jurídico de la bioseguridad se encuentra ampliamente tratado en el trabajo que elaboramos con Orlando Rey para la CEPAL y el PNUMA sobre la política, el derecho y la administración de la bioseguridad en América Latina y el Caribe, revisado en 2000 a continuación de la aprobación del Protocolo de Cartagena.

268 El concepto de vida silvestre está referido a los organismos que subsisten sujetos a los procesos de evolución natural y que se desarrollan libremente en su hábitat. Por su parte, el concepto de biodiversidad está referido, en principio, a una calidad o atributo de los organismos y de los ecosistemas, pero el uso de la expresión ha legitimado, además, su empleo como sustantivo, para aludir a las especies y ecosistemas que integran el patrimonio biológico de una nación. El concepto de “vida silvestre” y el concepto de “biodiversidad” están relacionados entre sí, en tanto el segundo comprende al primero. En estos últimos años, sin embargo, también se han seguido promulgando leyes sobre “caza”, aunque asumiendo un enfoque moderno sobre el tema, como ocurrió en Chile con la Ley núm. 19,473 de 1996, que sustituyó la Ley núm. 4,601 de 1931 y el artículo 609 del Código Civil. Las disposiciones de esta Ley se aplican “a la caza, captura, crianza, conservación, y utilización sustentable de animales de la fauna silvestre...” (artículo 1°).

269 En 1994, además, se aprobó la Ley núm. 352 sobre áreas silvestres protegidas.

270 La definición de “vida silvestre” no es el mismo en todas estas leyes, lo que determina que su ámbito sea algunas veces diverso. La Ley paraguaya entiende por vida silvestre “a los individuos, sus partes y productos que pertenezcan a las especies de la flora y fauna silvestre que, temporal o permanentemente, habitan el territorio nacional, aun estando ellas manejadas por el hombre”. La Ley costarricense dispone, a su vez, que “la vida silvestre está conformada por la fauna continental e insular que vive en condiciones naturales, temporales o permanentes, en el territorio nacional y la flora que vive en condiciones naturales en el país”. La Ley panameña, por su parte, la define como “el conjunto de especies y especímenes de la flora y la fauna que viven o se encuentran en el medio natural, ya sean criados en cautividad o reproducidos artificialmente, así como sus productos, subproductos, partes y derivados”. Por último, la Ley mexicana entiende por vida silvestre a “los organismos que subsisten sujetos a los procesos de evolución natural y que se desarrollan libremente en su hábitat, incluyendo sus poblaciones menores e individuos que se encuentran bajo el control del hombre, así como los ferales”. Sus disposiciones, que se aplican a la conservación y aprovechamiento sustentable de toda la vida silvestre y su hábitat, no rigen el aprovechamiento sustentable de los recursos forestales maderables y de las especies cuyo medio de vida total sea el agua, que continúa sujeto a las leyes forestal y de pesca, respectivamente, salvo que se trate de especies o poblaciones en riesgo.

La Ley costarricense “declara de dominio público la fauna silvestre que constituye un recurso natural renovable, el cual forma parte del patrimonio nacional” y “declara de interés público la flora silvestre”.<sup>271</sup> Además, “La producción, manejo, extracción, comercialización, industrialización y uso del material genético de la flora y la fauna silvestres, sus partes, productos y subproductos, se declara de interés público y patrimonio nacional”.

La Ley regula, a lo largo de más de cien artículos, materias tales como la protección de vida silvestre,<sup>272</sup> el ejercicio de la caza y de la recolecta científica o cultural y de las investigaciones en la fauna o en la flora silvestres, el ejercicio de la extracción y recolecta de la flora silvestre y el ejercicio del derecho de pesca continental e insular, así como la importación, exportación y tránsito de las especies silvestres amenazadas o en peligro de extinción.<sup>273</sup> La Ley establece los refugios nacionales de fauna y vida silvestre, para la protección e investigación de la flora y la fauna silvestres, en especial de las que se encuentran en vías de extinción.<sup>274</sup> Por último, la Ley tipifica los delitos contra la flora y la fauna silvestres, así como las respectivas contravenciones administrativas.

Finalmente, la Ley mexicana regula la materia mediante 130 artículos distribuidos en ocho Títulos que tratan, sucesivamente, de las disposiciones preliminares, de la política nacional en materia de vida silvestre y su hábitat, de las autoridades, de la concertación y participación social, de las disposiciones comunes para la conservación y el aprovechamiento sustentable de la vida silvestre, de la conservación de la vida silvestre, del aprovechamiento sustentable de la vida silvestre, y de las medidas de control y de seguridad, infracciones y sanciones administrativas. La Ley desarrolla la política sobre vida silvestre de “conservar aprovechando” que se encontraba desde 1988 en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, así como en sus modificaciones de 1996.

Establece la Ley que el objetivo de la política nacional en materia de vida silvestre y su hábitat es su conservación mediante la protección y la exigencia de niveles óptimos de aprovechamiento sustentable, de modo que simultáneamente se logre mantener y promover la restauración de su diversidad e integridad, así como incrementar el bienestar de los habitantes del país.<sup>275</sup> Las reglas principales de la Ley se encuentran en los Títulos V sobre disposiciones comunes, VI sobre conservación y VII sobre aprovechamiento sustentable.

En las disposiciones comunes a la conservación y aprovechamiento sustentable de la vida silvestre se garantiza a los propietarios y, en su caso, a los legítimos poseedores de los predios donde se distribuye la vida silvestre, el derecho a su aprovechamiento sustentable y se les impone el deber de conservarla.<sup>276</sup> Además, se legisla sobre los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades rurales.<sup>277</sup> Finalmente, en las mismas disposiciones se regulan temas importantes como la sanidad de la vida silvestre, los ejemplares y poblaciones exóticas y el trato digno y respetuoso a la fauna silvestre, así como el establecimiento del Sistema de Unidades de Manejo para la Conservación de la Vida Silvestre<sup>278</sup> y las normas sobre legal procedencia de la misma.<sup>279</sup>

Las disposiciones sobre conservación de la vida silvestre regulan temas relevantes como las especies y poblaciones en riesgo y prioritarias para la conservación, el hábitat crítico para la conservación de la vida silvestre, las áreas de refugio para proteger especies acuáticas, los programas de restauración, las vedas, los ejemplares y poblaciones que se tornen perjudiciales, la movilidad y dispersión de especies silvestres nativas, la conservación de las especies migratorias, la conservación de la vida silvestre fuera de su hábitat natural y la liberación de ejemplares al hábitat natural.

Por último, las disposiciones sobre aprovechamiento sustentable de la vida silvestre regulan tanto el aprovechamiento extractivo como el no

---

271 Esta declaración de interés público se extiende a “la conservación, investigación y desarrollo de los recursos genéticos, especies, razas y variedades botánicas y zoológicas silvestres, que constituyen reservas genéticas, así como todas las especies y variedades silvestres, ingresadas al país que hayan sufrido modificaciones genéticas en su proceso de adaptación a los diversos ecosistemas”.

272 Por lo que prohíbe la caza, la pesca y la extracción de fauna y flora continentales e insulares de especies en vías de extinción, con excepción de la reproducción efectuada, “sosteniblemente”, en criaderos o viveros debidamente registrados, así como los aprovechamientos realizados de flora y los productos o los subproductos derivados de estos, no declarados en peligro de extinción, en los bosques sometidos a planes de manejo forestal “sostenible”.

273 Esto último de acuerdo con las prescripciones de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de la Flora y de la Fauna (CITES).

274 Que pueden ser de propiedad estatal, privada o mixta.

275 Así lo establece el artículo 5º, que a lo largo de nueve fracciones enuncian los principios específicos en materia de vida silvestre, además de los principios generales de la política ambiental, a que deberán sujetarse las autoridades competentes. Entre estos principios específicos se incluye el criterio de precaución establecido en la Declaración de Río (... En ningún caso la falta de certeza científica se podrá argumentar como justificación para postergar la adopción de medidas eficaces para la conservación y manejo integral de la vida silvestre y su hábitat ...”, establece la fracción II) y se hace una referencia al conocimiento tradicional regulado en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (“... La aplicación del conocimiento científico, técnico y tradicional disponibles, como base para el desarrollo de las actividades relacionadas con la conservación y el aprovechamiento sustentable de la vida silvestre...”, prescribe la fracción III).

276 Establece el artículo 18: “Los propietarios y legítimos poseedores de predios en donde se distribuye la vida silvestre, tendrán el derecho a realizar su aprovechamiento sustentable y la obligación de contribuir a conservar el hábitat conforme a lo establecido en la presente Ley; asimismo podrán transferir esta prerrogativa a terceros, conservando el derecho a participar de los beneficios que se deriven de dicho aprovechamiento (párrafo primero).” “Los propietarios y legítimos poseedores de dichos predios, así como los terceros que realicen el aprovechamiento, serán responsables solidarios de los efectos negativos que éste pudiera tener para la conservación de la vida silvestre y su hábitat (párrafo segundo).” El 80% del territorio nacional es propiedad de los ejidos y comunidades. Por otra parte, la inmensa mayoría de la vida silvestre del país se localiza en tierras de propiedad ejidal y comunal.

277 “En las actividades de conservación y aprovechamiento sustentable de la vida silvestre se respetará, conservará y mantendrá los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades rurales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y aprovechamiento sustentable de la vida silvestre y su hábitat y se promoverá su aplicación más amplia con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas. Asimismo, se fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente (artículo 24).”

278 Este Sistema funcionaba en la práctica y, en la época de la aprobación de la Ley, cubría cerca de 12 millones de hectáreas del territorio nacional.

279 Las normas sobre legal procedencia tienen por objeto facilitar el comercio legal de la vida silvestre y combatir el tráfico ilegal de sus ejemplares.

extractivo,<sup>280</sup> distinguiendo en el caso del primero sus modalidades de aprovechamiento comercial, para fines de subsistencia, de carácter deportivo y de fines científicos y de enseñanza. El aprovechamiento extractivo sólo puede realizarse en las condiciones de sustentabilidad prescritas por la Ley y requiere de una autorización previa, en la que se establecerá la tasa de aprovechamiento y su temporalidad.<sup>281</sup> Las autorizaciones son transmisibles a terceros.<sup>282</sup> El aprovechamiento de ejemplares de especies en riesgo está sujeto a restricciones. Lo mismo ocurre con el aprovechamiento de subsistencia.<sup>283</sup> El aprovechamiento no extractivo también requiere de una autorización previa<sup>284</sup> y debe ser concedida a los propietarios o legítimos poseedores de los predios donde se distribuyen dichos ejemplares.<sup>285</sup>

## 12. La legislación forestal

En los países de América Latina, la legislación forestal ocupa un capítulo especial. En efecto, en todos los países de la región existe, desde hace mucho tiempo, una nutrida legislación forestal que, de manera simultánea, se ocupa de la explotación de los recursos forestales y de la conservación de los mismos. En el último medio siglo, las leyes forestales de los países de la región han estado fuertemente influidas por la pionera Ley núm. 13,273, sobre defensa de la riqueza

forestal, expedida en Argentina en 1948. La legislación forestal latinoamericana, sin embargo, no ha podido impedir el progresivo descenso de la participación de la industria forestal en el producto interno ni el notable incremento de la tasa de deforestación, no obstante las sustituciones y revisiones a que ha sido sometida de manera periódica.

En la década de los años 1990, estas sustituciones y revisiones fueron frecuentes. En México, por ejemplo, en 1992 se promulgó la sexta Ley Forestal con que ha contado ese país desde 1917,<sup>286</sup> pero en 1997 esa Ley fue materia de una amplia revisión.<sup>287</sup> Como se dijo más atrás, las reformas incorporaron disposiciones complementarias sobre política ambiental en materia específicamente forestal.<sup>288</sup>

En la misma década, se pusieron en vigor nuevas leyes en otros países de América Latina, como ocurrió en Guatemala con la Ley Forestal que, luego de su aprobación tras una larga y compleja discusión, fue publicada el 4 de diciembre de 1996.<sup>289</sup> Algo similar sucedió en Bolivia, donde en 1996 se aprobó la Ley núm. 1,700, Ley Forestal.<sup>290</sup> En Cuba, por su parte, el 31 de agosto de 1998 se publicó la Ley núm. 85, que derogó el Decreto-Ley 136 “Del Patrimonio Forestal y la Fauna Silvestre” de 1993, con excepción de las disposiciones que se refieren a la fauna silvestre. Esta nueva Ley se inscribe dentro del proceso de cambios legislativos que está siguiendo a la expedición de la nueva Ley de Medio Ambiente (Ley núm. 81 de 1997).<sup>291</sup>

---

280 El aprovechamiento extractivo consiste en la utilización de ejemplares, partes o derivados de especies silvestres, mediante colecta, captura o caza, mientras que el aprovechamiento no extractivo consiste en las actividades directamente relacionadas con la vida silvestre en su hábitat natural que no impliquen la remoción de ejemplares, partes o derivados, y que, de no ser adecuadamente reguladas, pudieran causar impactos significativos sobre eventos biológicos, poblaciones o hábitat de las especies silvestres.

281 Para que se conceda la autorización, es menester que las tasas solicitadas, en el caso de ejemplares de especies silvestres en vida libre, sean menores a la de renovación natural de las poblaciones sujetas a aprovechamiento, así como que dicho aprovechamiento no tendrá efectos negativos sobre las poblaciones y no modificará el ciclo de vida del ejemplar, en el caso de aprovechamiento de partes de ejemplares, o no tendrá efectos negativos sobre las poblaciones, ni existirá manipulación que dañe permanentemente al ejemplar, en el caso de derivados de ejemplares.

282 “Los derechos derivados de estas autorizaciones serán transferibles a terceros para lo cual su titular deberá, de conformidad con lo establecido en el reglamento, dar aviso a la Secretaría con al menos quince días de anticipación y enviarle dentro de los treinta días siguientes copia del contrato en el que haya sido asentada dicha transferencia... (artículo 89).”

283 Sólo lo pueden realizar las personas para su consumo directo, o para su venta, en cantidades que sean proporcionales a la satisfacción de sus necesidades básicas y las de sus dependientes económicos (artículo 92).

284 Esta autorización se debe otorgar de conformidad con las disposiciones establecidas en la propia Ley General de Vida Silvestre para garantizar el bienestar de los ejemplares de especies silvestres, la continuidad de sus poblaciones y la conservación de sus hábitats. No se otorgará dicha autorización si el aprovechamiento pudiera tener consecuencias negativas sobre las respectivas poblaciones, el desarrollo de los eventos biológicos, las demás especies que ahí se distribuyan y los hábitats y se dejará sin efecto la que se hubiere otorgado cuando se generen tales consecuencias.

285 Esta autorización también es transmisible a terceros. Los aprovechamientos no extractivos en actividades económicas deberán realizarse de conformidad con la zonificación y la capacidad de uso determinadas por la Secretaría, de acuerdo con las normas oficiales mexicanas, o en su defecto de acuerdo con el plan de manejo que apruebe la Secretaría.

286 Las anteriores leyes forestales que siguieron a la Constitución Política de 1917, en vigor, fueron expedidas en 1926, 1942, 1947, 1960 y 1986, respectivamente.

287 La revisión de 1997 afectó a la casi totalidad de los preceptos de la Ley de 1992, cuya aprobación en su momento fue bastante resistida incluso en el interior del propio gobierno. En consecuencia, se justificaba la expedición de una nueva Ley. En la segunda edición de mi *Manual de derecho ambiental mexicano*, cit. *supra*, se pueden ver esos cambios. Como consecuencia de los mismos, hubo de expedirse un nuevo Reglamento.

288 Dispone el párrafo segundo del nuevo artículo 1° de la Ley que “la política forestal y las normas y medidas que se observarán en la regulación y fomento de las actividades forestales deberán sujetarse a los principios, criterios y disposiciones previstas en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en lo que resulten aplicables y tendrán como propósitos” los objetivos de política forestal que se establecen en las catorce fracciones que contiene dicho párrafo.

289 La Ley tiene una estructura similar a todas las de su tipo y está integrada por once Títulos que tratan, sucesivamente, las siguientes materias: disposiciones generales; órgano de dirección y encargado de aplicación de la Ley; concesiones; bosques y su protección; aprovechamiento, manejo e industrialización forestal; forestación y reforestación; fomento de la forestación, reforestación, desarrollo rural e industrias forestales; régimen impositivo, control y estadística; delitos y faltas contra los recursos forestales; y disposiciones transitorias y derogatorias.

290 Por Decreto Supremo núm. 24,453 del mismo año se aprobó el Reglamento de la Ley.

291 En Cuba, los bosques son propiedad estatal socialista de todo el pueblo (artículo 15, inciso “a” de la Constitución Política). La Ley Forestal tiene como el primero de sus objetivos “establecer los principios y las regulaciones generales para la protección, el incremento y desarrollo sostenible del patrimonio forestal de la nación” (artículo 1°). La Ley regula el control y la administración forestal, los bosques y su clasificación, el manejo forestal (ordenación forestal, forestación y reforestación, aprovechamiento e industria forestal, y los contratos y otros actos jurídicos sobre el patrimonio forestal), los derechos y deberes respecto al bosque, la conservación y protección, y las sanciones administrativas, responsabilidad civil y penal.

Durante la misma década también se expidieron algunos ordenamientos específicos para fomentar la industria forestal o incrementar la protección de los recursos forestales.<sup>292</sup>

### **13. La legislación sobre suelos**

En materia de legislación sobre suelos, en los años que han seguido a la Conferencia de Río no se registran modificaciones importantes, lo que contrasta con la importancia que la Conferencia de Río le asignó al tema de las tierras agrícolas y de la agricultura sostenible, según se puede apreciar en el capítulo II de este trabajo. En efecto, las propuestas de cambios jurídicos para que haya un aprovechamiento óptimo de las tierras y la ordenación sostenible de sus recursos, prestando especial atención a las tierras agrícolas, no encuentran aún el eco que requieren.

Tampoco ha habido una revisión de la legislación para limitar la transformación de las tierras cultivables productivas en terrenos para otros usos. En términos más generales, todavía no existe un régimen jurídico de la agricultura y el desarrollo rural sostenibles que garanticen los objetivos que se plantearon en Río, incluido un sistema efectivo de la tenencia de la tierra y el acceso de la mujer a la tierra.<sup>293</sup>

### **14. La legislación sobre ecosistemas frágiles**

En el campo de la lucha contra la desertificación, los cambios jurídicos se han limitado a la adopción del instrumento internacional previsto en el capítulo 12 de la Agenda 21. Como se dijo más atrás, allí se proponen programas destinados a diversos fines, algunos de los cuales incluyen de manera explícita cambios jurídicos, entre ellos la intensificación de la cooperación internacional en la lucha contra la desertificación mediante, entre otras cosas, la adopción de instrumentos jurídicos y de otra índole.<sup>294</sup>

En respuesta a lo anterior, en 1994 se aprobó la Convención internacional de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África, que entró en vigor en 1996. Los países de América Latina, mucho de ellos afectados por sequía grave o desertificación, tienen una participación importante en la Convención: a mediados de 2001, diecisiete de los veinte países de la región forman parte de la misma.

El objetivo de la Convención es la lucha contra la desertificación mediante la adopción de medidas eficaces en todos los niveles, apoyadas por acuerdos de cooperación y asociación internacionales, en el contexto de un enfoque integrado acorde con la Agenda 21, para contribuir al logro del desarrollo sostenible.<sup>295</sup>

292 Así, por ejemplo, en Argentina se promulgó en 1997 la Ley núm. 24.857 que establece que toda actividad forestal, así como el aprovechamiento de bosques comprendidos en el régimen de la Ley 13.723 de defensa de la riqueza forestal (texto ordenado en 1995), gozarán de estabilidad fiscal por 33 años contados a partir de la fecha de presentación del estudio de factibilidad del proyecto respectivo. Por su parte, la Ley núm. 24.688 de 1996 declaró de interés nacional la preservación y conservación de los bosques nativos andino-patagónicos y su reforestación con las mismas especies. En 1997, además, se expidió en Colombia el Decreto núm. 900 que reglamenta el certificado de incentivo forestal para la conservación. En Paraguay, por último, en 1995 se aprobó la Ley núm. 356 sobre fomento a la forestación y reforestación.

293 Entre las escasas excepciones a esta regla general se encuentra, en materia de tenencia de la tierra, la Ley de Titulación de Tierras de las Comunidades de la Costa de Perú, expedida mediante la Ley núm. 26,845 de 1997, así como la Ley núm. 54 de Ecuador (1994), Ley de Desarrollo Agrario.

294 En algunos casos, sin embargo, se han hecho algunos progresos. Así, por ejemplo, en Chile la Ley núm. 19,561 de 1998, que modifica el Decreto Ley núm. 701 de 1974, sobre Fomento Forestal, amplió el objeto de este último, incluyendo el tema de “la prevención de la degradación, protección y recuperación de los suelos del territorio nacional” (artículo 1°) y estableciendo reglas al respecto.

295 La Convención define la “lucha contra la desertificación” como el conjunto de las actividades que forman parte de un aprovechamiento integrado de la tierra en zonas áridas, semiáridas y subhúmedas secas para el desarrollo sostenible y que tienen por objeto la prevención o la reducción de la degradación de las tierras, la rehabilitación de tierras parcialmente degradadas y la recuperación de tierras desertificadas (Artículo 1).

296 La Convención está integrada, además, por cuatro Anexos para su aplicación en África, Asia, América Latina y el Caribe, y el Mediterráneo Norte, respectivamente.

En consonancia con este objetivo, la Convención desarrolla a lo largo de 40 artículos un marco jurídico para fomentar la preparación y realización de programas de acción en un plano nacional, subregional y regional, así como para promover la cooperación científica y técnica y la adopción de medidas de apoyo, todo ello con una importante participación de la cooperación internacional.<sup>296</sup>

Entras estas medidas de apoyo se encuentra, como compromiso que asumen los países afectados, el fortalecimiento de la legislación pertinente y, en caso de que dicha legislación no exista, la promulgación de nuevas leyes (artículo 5°, letra “e”). En los países de la región no se ha expedido una legislación específica sobre la materia, aunque en planes de acciones que se están elaborando en un plano nacional se incluye esta actividad.

Tampoco ha habido avances jurídicos dignos de mención en la protección de otros ecosistemas frágiles, como son las montañas y los humedales o marismas. Se trata de temas que carecen de una regulación específica y que en el mejor de los casos son a veces mencionados dentro de estos temas. Así, por ejemplo, en las modificaciones de 1996 a la Ley General mexicana se introdujo la exigencia de la evaluación del impacto ambiental en los casos de obras o actividades que se realicen “en humedales, manglares, lagunas, lagos y esteros conectados con el mar, así como en sus litorales o en zonas federales” (artículo 28, fracción X). Los ecosistemas frágiles, sin embargo, siguen careciendo de un estatuto jurídico de protección específico.

### **15. La legislación sobre aguas**

En esta materia se observan algunos avances, que se vinculan a la idea de la ordenación de los recursos hídricos a nivel de cuencas y de subcuencas que plantea la Agenda 21. La verdad es que esta idea se encontraba presente en la legislación ambiental en los países de la región desde antes de la Conferencia de Río. Algunos de los avances realizados después de la Conferencia, sin embargo, son importantes, como es el caso en Brasil de la Ley núm. 9,433 de 1997, que instituye la política nacional de recursos hídricos y crea el sistema nacional de manejo de esos recursos.

### **16. La legislación sobre ecosistemas marinos**

Se trata, de un tema regulado básicamente en el derecho internacional, sobre todo en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que establece los derechos y las obligaciones de los Estados y proporciona la base internacional en que se fundan la protección y el desarrollo sostenible del medio marino y costero y sus recursos.

Algo similar cabe decir de los avances registrados en la legislación sobre ecosistemas marinos. Se trata, además, de un tema regulado en el derecho internacional, sobre todo en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que establece los derechos y las obligaciones de los Estados y proporciona la base internacional en que se fundan la protección y el desarrollo sostenible del medio marino y costero y sus recursos.

En ese sentido, cabe decir que uno de los cambios jurídicos importantes fue la protección que recibió el delfín mediante el acuerdo denominado Programa Internacional para la Conservación del Delfín, en el que participan todos los países involucrados en la pesca del atún en el Pacífico Oriental y, por tanto, algunos países de América Latina.<sup>297</sup>

Hay problemas, como el de la sobreexplotación de los recursos hidrobiológicos, altamente preocupantes, cuya regulación corresponde al derecho interno de los países. Eso es lo que han hecho algunas leyes nacionales, como es el caso de la Ley General de Pesca y Acuicultura de Chile (texto refundido, coordinado y sistematizado de 1992) protege las especies y recursos hidrobiológicos de un aprovechamiento irracional.<sup>298</sup>

## 17 La legislación sobre atmósfera

En los últimos años, los problemas de contaminación de la atmósfera se han continuado agravando en algunos países de América Latina: en la actualidad, más del 10% de la población de la región está afectada por este tipo de problemas. Durante este período, se ha continuado trabajando en el perfeccionamiento del marco jurídico existente para prevenir y controlar este tipo de contaminación o, donde no existía sino de manera incipiente, en su consolidación, pero no ha habido avances en este campo que pudieran calificarse como importantes. La mayor parte de estos avances se registran en las leyes generales sobre el medio ambiente, como se ha visto más atrás.

Tampoco ha habido avances importantes en la implementación por parte de los países de América Latina de los compromisos jurídicos específicos derivados de la Conferencia de Río en el tema de la atmósfera, como son los que aparecen en la Convención Marco de las

Naciones Unidas sobre el Cambio Climático suscrita durante esa Conferencia, así como en el Protocolo de Kioto que vino a complementar dicha Convención. Esto se puede explicar por el ambiente de desconfianza que se ha terminado creando en torno a la participación en la aplicación de sus disposiciones por parte de los países que tienen las mayores responsabilidades en el combate contra el cambio climático, en especial por parte de los Estados Unidos de América. Pero, ello no excusa a nuestros países del cumplimiento de sus obligaciones, que son independientes del cumplimiento, por parte de los países desarrollados, de los compromisos específicos que asumieron para reducir sus propias emisiones en los términos establecidos en la Convención y, más tarde, en el Protocolo de Kioto.<sup>299</sup>

En efecto, recuérdese que la Convención creó algunas obligaciones para todas las Partes y que entre ellas se encuentra los veinte países de América Latina, pues todos nuestros países suscribieron y ratificaron, en su momento, la Convención. Una de esas obligaciones consiste en “formular, aplicar, publicar y actualizar regularmente programas nacionales y, según proceda, regionales, que contengan medidas orientadas a mitigar el cambio climático, tomando en cuenta las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, y medidas para facilitar la adaptación adecuada al cambio climático» (Artículo 4.1, “b”). Estas medidas de mitigación – que no cabe confundir con compromisos voluntarios de reducción –, son medidas de control que cada país debe adoptar de acuerdo con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y el carácter específico de sus prioridades nacionales y regionales de desarrollo, de sus objetivos y de sus circunstancias, para estabilizar la emisión de sus gases de efecto invernadero.<sup>300</sup>

Las medidas de mitigación implican la construcción de una legislación nacional sobre el cambio climático en función del objetivo último de la misma Convención, esto es, exigen cambios legislativos en un plano nacional que, teniendo en cuenta la política que se establezca para la mitigación del cambio climático, que pueden llevarse a cabo mediante la expedición de una legislación específica sobre la materia o de la revisión y adecuación de la compleja trama de normas jurídicas que tienen alguna incidencia en el tema, como es la legislación sobre energéticos, sobre capa vegetal y suelos forestales, sobre actividades agropecuarias y sobre transportes, entre otras.

---

297 El origen de este Programa se encuentra en el embargo que, desde los inicios de la década de los años 1990, afectó la exportación al mercado estadounidense del atún del Pacífico Oriental por varios países, entre ellos algunos de América Latina. Como se recordará, este embargo fue decretado en 1991 con base en el argumento de que la captura de atunes en el Océano Pacífico Oriental provocaba una elevada mortandad incidental de delfines. El Programa fue negociado para el levantamiento del embargo, lo que tuvo lugar mediante la aprobación por el Congreso de los Estados Unidos de América de un conjunto de enmiendas a la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos en julio de 1997. En esas enmiendas se establecieron condiciones que consistían básicamente en la adopción formal de un acuerdo jurídico obligatorio sobre el Programa Internacional de Conservación del Delfín en el que estarían todos los países involucrados en la pesca del atún en el Pacífico Oriental, así como en la participación de los mismos países en la Comisión Interamericana del Atún Tropical, lo que supondría el reingreso a dicha Comisión por quienes dejaron de ser miembros de la misma. El 29 de abril de 1999, luego de la formalización de este acuerdo, fue levantado por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América el embargo impuesto a México y otros países, que impedía la exportación de atún por esos países al mercado estadounidense.

298 Cf. la intervención de Rafael Valenzuela en la reunión del PNUMA sobre el presente documento de los días 4 y 5 de octubre de 2001).

299 El Protocolo de Kioto debe incluirse dentro de los avances de los últimos años. Como se sabe, la Convención no había determinado exactamente en que consistirían los compromisos iniciales de los países desarrollados, limitándose a señalar que esos países presentarían información detallada a la Conferencia de las Partes acerca de las políticas y medidas adoptadas, así como acerca de las proyecciones con respecto a las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros, con el fin de volver individual o conjuntamente a los niveles de 1990 de esas emisiones. Por eso, en la Conferencia de Berlín se acordó poner en ejecución un plan que permitiera tomar las medidas apropiadas para el periodo posterior al año 2000, en particular el reforzamiento de los compromisos iniciales de reducción de las emisiones de los países desarrollados, mediante la adopción de un protocolo u otro instrumento jurídico, que precisara dichos compromisos. En el Protocolo adoptado en Kioto en 1998 se estableció, finalmente, una reducción en promedio de 5.2% con respecto a los niveles registrados en 1990.

300 En otras palabras, de acuerdo con la Convención los países en desarrollo deben establecer sus propios sistemas de control del ritmo de crecimiento de sus emisiones, teniendo en cuenta todos los factores antes señalados, en el entendido de que controlar el ritmo de crecimiento de sus emisiones no significa reducirlas, sino más bien armonizarlo con el modelo de desarrollo sostenible deseable para esos países.

Por cierto, algo se ha avanzado en estos últimos años en temas como la sustitución de las fuentes de energía o el uso de energía renovable,<sup>301</sup> o en protección de la capa vegetal y de los suelos,<sup>302</sup> o en la propia ordenación del transporte. Si bien es cierto que estos cambios no han estado vinculados necesariamente a una política de mitigación del cambio climático, no menos cierto es que ellos contribuirán a ese propósito y, de paso, permitirá participar a nuestros países, en mejores condiciones, en el Mecanismo de Desarrollo Limpio y acceder a sus beneficios.<sup>303</sup>

## ***18. Otras disposiciones protectoras del medio ambiente***

Las disposiciones protectores del medio ambiente que emergen a continuación de la Conferencia de Río se ocupan de muchos otros temas. Dos tipos de ellas merecen una mención especial: las regulaciones sobre residuos y sustancias peligrosas, así como sobre los efectos de la minería en el medio ambiente.

El primer tipo de regulaciones son propias, en los países de América Latina, de las leyes generales sobre el medio ambiente. En ese sentido,

puede decirse que las leyes generales promulgadas después de la Conferencia han seguido ocupándose del tema de los residuos y sustancias peligrosas, en aplicación del Convenio de Basilea en lo que hace a los movimientos transfronterizos de los residuos peligrosos. Es de suponerse que lo mismo ocurrirá con el reciente Convenio de Rotterdam.

El segundo tipo de regulaciones era prácticamente inexistente hasta hace poco. Una excepción era la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México, cuyas disposiciones no contaron con muchos seguidores en los demás países de la región. Sin embargo, ya se está generando un cambio, aunque en la propia legislación minera.

En Argentina, por ejemplo, la Ley núm. 24,585 de 1996 sustituyó el artículo 282 del Código de Minería, incorporando un título complementario a dicho Código que se denomina “De la protección ambiental para la actividad minera”. En Guatemala, por su parte, se promulgó una nueva Ley de Minería por Decreto Legislativo 48 de 1997, que contiene algunas disposiciones de relevancia ambiental. Y en Ecuador, para concluir con otro ejemplo significativo, se expidió en 1997 un Reglamento ambiental para actividades mineras que se ocupa de este mismo tema.<sup>304</sup>

---

301 En Argentina, por ejemplo, en 1997 se promulgó la Ley núm. 24,804, Ley Nacional de la Actividad Nuclear, donde se establece que corresponde al Estado Nacional fijar la política ambiental en materia nuclear y ejercer las funciones de investigación y desarrollo, regulación y fiscalización, a través de la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA) de la Autoridad Regulatoria Nuclear. La Ley determina que toda actividad productiva y de investigación y desarrollo que pueda ser organizada comercialmente, puede ser manejada tanto por el Estado como por el sector privado. Y, en 1998, se promulgó la Ley núm. 25,019, sobre Régimen Nacional de Energía Eólica y Solar, que declara de interés nacional la generación de ese tipo de energía y exime al ejercicio de esa actividad de autorización previa por parte del Ejecutivo Nacional. Dentro de este rubro se encuentra, además, la Ley Orgánica de Recursos Geotérmicos de Perú, expedida mediante la Ley núm. 26,848 de 1997.

302 Mediante la legislación forestal que se ha mencionado más atrás.

303 Este mecanismo, previsto en el artículo 12 del Protocolo de Kioto, promueve la ejecución de proyectos en los países en desarrollo por parte de los países desarrollados, quienes corren con la carga de su financiamiento. Tales proyectos deben significar una efectiva reducción en las emisiones, la cual puede ser contabilizada por el país desarrollado que ejecutó y financió el proyecto, a los fines del cumplimiento de sus metas.

304 Véase también el nuevo Código de Minería de Bolivia, aprobado en 1997 por la Ley núm. 1,777.

## CAPÍTULO V

# **LOS PROGRESOS EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL**



# CAPÍTULO V

## LOS PROGRESOS EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL

### 1. La “efectividad” del derecho ambiental latinoamericano

En los capítulos anteriores se han examinado los avances o desarrollos de los sistemas jurídicos para la protección del medio ambiente y promoción del desarrollo sostenible en los países de América Latina y el Caribe, a partir de 1992. En este capítulo se analizan los progresos que ha mostrado la aplicación de esos sistemas jurídicos en los años que han seguido a la Conferencia de Río, es decir, su “efectividad”, desde una doble perspectiva: la aplicación del derecho ambiental por los órganos administrativos y la aplicación del derecho ambiental por los órganos jurisdiccionales, esto es, por los tribunales de justicia.

El derecho ambiental es aplicado, normalmente, por la administración pública, en tanto destinataria directa de un número importante de los mandatos establecidos por la legislación para la protección del medio ambiente. Pero, a la administración le corresponde, además, velar por la debida observancia de esa legislación por parte de sus demás destinatarios y, en su caso, aplicar las sanciones administrativas que procedan, en el ejercicio de su facultad de castigar (*ius punendi*), que es uno de los temas que se analiza en este capítulo. En efecto, la legislación ambiental tiene una naturaleza eminentemente administrativa y, por tanto, la misma legislación ambiental le encomienda a esos organismos la función de velar por su aplicación y de aplicar sanciones administrativas en los casos de contravenciones a sus disposiciones de la legislación ambiental.

La efectividad de la legislación ambiental en sede administrativa está estrechamente ligada a las capacidades institucionales de los organismos de la administración pública del medio ambiente encargados de aplicar dicha legislación, que por lo general son los mismos organismos encargados de todas las tareas propias de la gestión ambiental. En algunos casos, sin embargo, la administración pública del medio ambiente cuenta con organismos especializados en materia de aplicación de la legislación ambiental.

Por eso, en este capítulo se analizan los cambios, a partir de 1992, en la organización jurídica de la administración pública del medio ambiente en los países de América Latina. Estos cambios, que han procurado reforzar la gestión ambiental en la región, pueden ofrecernos una visión de lo que se ha hecho para mejorar la efectividad de la legislación ambiental. Por supuesto, las referencias que aquí se hacen a los organismos específicos que tienen a su cargo la gestión ambiental, son necesariamente incompletas dada la complejidad del tema y es posible que algunas veces no reflejen los cambios que periódicamente experimenta la estructura de la administración pública en los países de nuestra región, en particular cuando se trata de organismos ambientales.

A su vez, los tribunales de justicia participan en la aplicación del derecho ambiental en los casos de litigios ambientales, esto es, de pretensiones jurídicas resistidas que están regidas por la legislación ambiental y que deben ser resueltas por los órganos jurisdiccionales. Estos conflictos se pueden ventilar en cuatro espacios jurisdiccionales, que son la justicia constitucional, la justicia civil, la justicia penal y la justicia administrativa. Esta última no debe confundirse con la aplicación administrativa de la legislación ambiental. En efecto, la justicia administrativa se ocupa de los conflictos jurídicos entre la administración y los administrados, que son generados, habitualmente, por la aplicación administrativa de la legislación ambiental.

La efectividad de la aplicación jurisdiccional de la legislación ambiental está vinculada, por su parte, a las condiciones existentes en materia de “acceso a la justicia”, entendido como la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos.

El acceso a la justicia en general presenta muchas vertientes. Entre ellas figuran, además de las insuficiencias de la propia legislación – que en el caso de la legislación ambiental son muchas y muy graves –, el costo y el tiempo del litigio en el caso de las demandas pequeñas y el poder de los litigantes y sus diferentes capacidades económicas y técnicas para reclamar justicia, así como la capacidad de organización de los propios litigantes. Estos factores, que por lo general están interrelacionados, son en la práctica judicial verdaderas barreras u obstáculos al acceso a la justicia.

La “efectividad” de la legislación ambiental fue una preocupación permanente de la Conferencia de Río, porque como se dijo en el capítulo I existe una percepción generalizada y justificada en orden a que la legislación ambiental – en todas partes del mundo –, tiene un bajo nivel de aplicación. Por eso, y tal como se pudo ver en el capítulo II, casi todas las referencias al perfeccionamiento de la legislación ambiental que hacen tanto la Declaración de Río como la Agenda 21, están acompañadas de una verdadera “cláusula de efectividad”. El mandato general de estos documentos, como bien lo sintetiza el Principio 11 de la Declaración, consiste en que “los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente”.

La revisión que se hace a continuación de la aplicación del derecho ambiental en los años que han seguido a la Conferencia de Río, muestra algunos de los progresos alcanzados en materia de “efectividad”, que tienen que ver con el fortalecimiento administrativo de la gestión ambiental y mejoras legislativas, así como con un espíritu creativo de los jueces llamados a resolver los litigios ambientales. Aunque no existen indicadores que permitan evaluar de una manera precisa esos progresos, la información disponible permite al menos formular algunas conjeturas que apuntan en ese sentido.

### 2. La aplicación administrativa del derecho ambiental

La aplicación administrativa del derecho ambiental, o si se quiere la “efectividad” de la legislación ambiental, depende de factores jurídicos – que tienen que ver con la manera como está organizada legalmente la gestión ambiental y cómo están regulados los mecanismos para su aplicación –, así como de factores institucionales, económicos, sociales y políticos, entre ellos los recursos humanos, técnicos y financieros de que dispone la administración para velar por la observancia de la legislación ambiental y el contexto social, económico y político dentro del que ella debe aplicarse.

El análisis que aquí se hace de la aplicación administrativa del derecho ambiental en América Latina se refiere exclusivamente a los factores jurídicos que se relacionan con la efectividad de la legislación ambiental, porque examinar los demás factores supone una revisión

que debe hacerse caso a caso y dentro de un horizonte temporal determinado, lo que no se ha hecho en ningún país de la región. Incluso el examen de los factores jurídicos de que depende la efectividad de la legislación ambiental latinoamericana sólo puede hacerse en un nivel muy general, sobre la base de apreciaciones personales del autor de este trabajo. No existen investigaciones de derecho comparado o, incluso, de derecho nacional, que permitan fundamentar en opiniones ajenas este tipo de comentarios, salvo algunas excepciones.<sup>305</sup>

En una primera aproximación al tema es posible afirmar que, aproximadamente desde los inicios de la década de los años 1970, se inició en los países de América Latina un proceso de organización de la gestión ambiental en el sentido moderno de esta expresión, sobre la base de ciertos principios que de manera progresiva se fueron definiendo e incorporando en la legislación sobre la materia. Este proceso, que se desarrolló de acuerdo con las especificidades de todo orden propias de cada país de la región y que por lo demás aún se encuentra incompleto en todos ellos, se ha caracterizado por sus avances y retrocesos legislativos y, casi siempre, por no haber sido acompañado por la creación de las condiciones necesarias para su adecuado funcionamiento.

En el capítulo I se ha descrito, en términos generales, la manera como se fue organizando la gestión ambiental en los países de la región entre 1972 y 1992, con sus avances y retrocesos. En esa descripción se ha dicho que durante esas décadas los organismos ambientales principales fueron las instancias de coordinación que, por lo general, fueron creadas como “comisiones nacionales del medio ambiente”. A partir de esta sección se examinan los desarrollos que presenta la organización de la gestión ambiental después de la Conferencia de Río y que, de acuerdo con lo que se anticipó en el capítulo I, mostró un cambio radical, en el sentido de que las exigencias de una gestión ambiental integral, que abarcara todos los elementos que inciden de una manera efectiva en el manejo sostenible de los ecosistemas, llevó a reforzar la gestión ambiental. Esta tendencia se expresó básicamente en la creación de Ministerios de Medio Ambiente, a partir de las estructuras preexistentes hasta 1992, mediante la ampliación de sus funciones.<sup>306</sup>

Hay que decir que, antes de la década de los años 1990, sólo había un Ministerio del Medio Ambiente en América Latina: el hoy Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de Venezuela, creado en 1976. Como se dice en el capítulo I, hacia 1990 la gestión ambiental se había radicado de manera principal, en la mitad de los países de la región, en instancias de coordinación creadas para ese efecto. En otros países, el organismo ambiental principal era una estructura político-administrativa preexistente, por lo general la que desempeñaba las funciones más próximas a los asuntos ambientales y que ahora pasaba a desempeñar funciones ambientales con base en la nueva legislación sobre la materia, como los Ministerios de Salud o de Agricultura, u otros organismos preexistentes. Lo habitual, sin embargo, había sido la instauración de un modelo mixto, mediante la creación de “comisiones nacionales del medio ambiente” que coordinaban las actividades ambientales de los Ministerios o Secretarías que desempeñaban funciones de esta naturaleza o que se esperaba que comenzaran a desempeñarlas.

Hasta ese momento, seguía predominando la idea de que la tarea de la organización de la gestión ambiental consistía en superar los problemas que presentaba la sectorización de la administración pública mediante la creación de instancias de coordinación – sin perjuicio de otros métodos de coordinación, como la definición conjunta de políticas ambientales, la planificación y los convenios de colaboración –, a las que se le encomendaba la coordinación de las actividades que interesaban al medio ambiente de los Ministerios o Secretarías que desempeñaban las respectivas funciones, así como llevar a cabo, con el apoyo de sus secretarías ejecutivas u otros organismos equivalentes, las funciones ambientales que no le correspondían a ninguno de esos Ministerios o Secretarías.

La enseñanza de esas dos décadas consistió en que los problemas ambientales fueron escasamente atendidos mientras siguieron siendo considerados desde la óptica de los asuntos de la salud pública o de los asuntos de la agricultura, la ganadería, la silvicultura, la caza o la pesca, es decir, como una modalidad de las actividades productivas que estaba subordinada a las exigencias de la economía.

De esta manera, se siguió incrementando el deterioro ambiental, mientras el reducido o ningún peso político y administrativo de las instancias de coordinación era incapaz de corregir las tendencias existentes y, en definitiva, determinaba que las funciones de esas instancias se ejercieran en el vacío. Los escasos avances de esas décadas se hicieron, por lo general, desde las secretarías ejecutivas de esas instancias coordinadoras.

Todos estos problemas – que hacen a la esencia de la gestión ambiental –, tienen que ver con la aplicación administrativa del derecho ambiental, porque inciden en la capacidad de los organismos ambientales para llevar a cabo esa función.

Los fracasos de la gestión ambiental y el nivel político que alcanzó el tema ambiental en la última década del siglo XX – incluso desde los prolegómenos de la Conferencia de Río –, así como las exigencias que planteaban la propia legislación ambiental mediante leyes generales que procuraban regular de manera integral los asuntos ambientales, determinaron que en estos últimos años hubiera un cambio radical en materia de organización de la administración pública del medio ambiente en los países de América Latina.

En efecto, dieciocho de los veinte países de la región contaban, al concluir esta última década del siglo XX, con un Ministerio o una Secretaría de Medio Ambiente. La creación de tales Ministerios o Secretarías se llevó a cabo mediante la asignación que se les hizo de la mayor parte de las funciones ambientales y trajo consigo la desaparición de las “comisiones nacionales de medio ambiente” como organismos ambientales principales, donde las había, pero no eliminó la necesidad de la coordinación interinstitucional y, por tanto, de las instancias de coordinación. El proceso, sin embargo, no ha estado exento de algunos retrocesos.<sup>307</sup>

Este giro hacia la integralidad de la gestión ambiental implicó no sólo superar la visión de salubridad pública de los problemas ambientales que seguía existiendo en algunos países, sino además la

305 La fuente más importante para lo que sigue es el trabajo de Ricardo Koolen titulado *Estudio comparativo de los diseños institucionales para la gestión ambiental en los países de América Latina y el Caribe*, elaborado en 1996 para el PNUMA-ORPALC y presentando a la X Reunión de Ministros de Medio Ambiente de la región (Buenos Aires, 1996). Este trabajo fue actualizado en 1998. Cf. además Guillermo Acuña, *Marcos regulatorios e institucionales ambientales de América Latina y el Caribe en el contexto de proceso de reformas macroeconómicas: 1980-1990*, CEPAL, LC/R.2023, 20 de agosto de 2000.

306 La integralidad es un “atributo de la gestión ambiental que abarca todos los elementos que inciden de una manera efectiva y directa en el manejo sustentable de los ecosistemas”, de acuerdo con una definición que se refiere a la gestión ambiental en México (cf. SEMARNAP, *La gestión ambiental en México*, 2000, p. 300).

307 Por cierto, la manera como se constituyeron estos Ministerios o Secretarías de Medio Ambiente, así como las funciones que desempeñan bajo esta denominación, son diferentes, porque las transformaciones administrativas suelen ser la consecuencia de factores específicos, algunas veces irrepetibles, de cada país.

visión preponderantemente productivista de los recursos naturales que presidía la gestión de los mismos, dando paso a la idea de la producción sostenible. Los primeros resultados de la producción sostenible han sido satisfactorios y han desmentido los augurios de caída de la producción por supuestos “excesos del ambientalismo”.<sup>308</sup>

Por otra parte, estos cambios han implicado una integración de las agendas “verde” y “gris” (o “café”) – que es una distinción explicable sólo por razones históricas y que carece de un fundamento científico –, en beneficio de un tratamiento más apropiado de los problemas ambientales.<sup>309</sup>

La creación de Ministerios o Secretarías de Estado de Medio Ambiente para una gestión ambiental integral es un punto de partida importante para enfrentar desde el sector público los problemas ambientales más apremiantes. Hasta ahora, ésta ha sido la única fórmula administrativa capaz de generar resultados concretos importantes. Pero, se trata sólo de un esquema administrativo, que para ser eficiente requiere de recursos de todo orden y de algo así como un nuevo estilo de administrar, que permita superar las inercias y obstáculos existentes y alcanzar niveles de coordinación adecuados. El conjunto de estos factores puede llevar a la aplicación administrativa del derecho ambiental a otros niveles.

### **3. Los organismos globales de la gestión ambiental de los últimos años: los ministerios o secretarías de estado de medio ambiente**

La primera parte de la década de los años 1990 fue abundante en cambios importantes, empezando por la creación en Uruguay, mediante la Ley núm. 16.112, del Ministerio de la Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente.<sup>310</sup> Luego, en 1992 se creó en Brasil el Ministerio de Medio Ambiente,<sup>311</sup> que se insertó como órgano central del Sistema Nacional del Medio Ambiente, instituido en 1981 para la coordinación horizontal y vertical de la gestión ambiental, que en los términos de la Constitución Política es “competencia común” de los tres órdenes de gobierno: federal, estatal y municipal. Las funciones del Ministerio son desarrolladas por cinco

dependencias: Biodiversidad y Bosques; Recursos Hídricos; Políticas para el Desarrollo Sostenible; Calidad Ambiental de los Asentamientos Humanos y Coordinación de la Amazonía.

En Argentina, en la misma época se inició un proceso diferente, con la creación de una Secretaría de Estado dependiente de la Presidencia de la Nación que, a lo largo de la década fue progresivamente concentrando, bajo distintas denominaciones, importantes funciones ambientales. Sin embargo, luego del cambio de gobierno en diciembre de 1999, la gestión ambiental se incorporó al nuevo Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente, lo que determinó que algunas funciones importantes que desempeñaba la antigua Secretaría pasaran a otras dependencias, como ocurrió por ejemplo con las relacionadas con el recurso agua, que fueron entregadas al Ministerio de Obras Públicas.<sup>312</sup>

En 1993 se creó en Colombia el Ministerio del Ambiente, cuyos objetivos son actuar como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables. Al Ministerio le corresponde impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible. El Ministerio es un organismo centralizado, pero opera en las regiones por medio de las Corporaciones Autónomas Regionales, que son antes que eligen sus propias autoridades.<sup>313</sup>

En 1993, además, se creó en Bolivia un Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, que en su momento despertó grandes expectativas por la enorme cantidad de funciones que asumió.<sup>314</sup> En 1997, sin embargo, una nueva administración promovió su transformación en el Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación.<sup>315</sup> En 1993, por su parte, se creó en Honduras, mediante la Ley General del Ambiente, la Secretaría de Estado en el Despacho del Ambiente,<sup>316</sup> suprimida a partir de 1997 con motivo de la constitución de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente.<sup>317</sup>

---

308 En el caso de México, la producción pesquera alcanzó una cifra histórica de 1.6 millones en 1997 y la producción de madera en rollo se incrementó en un 45% entre 1995 y 2000, como se puede leer en *La gestión ambiental en México* recientemente citada (p. 308).

309 La agenda gris o café se refiere a los problemas ambientales de los países industrializados, que por lo general son problemas de contaminación, mientras que la agenda verde se refiere a los problemas ambientales de los países subdesarrollados, que por lo general son problemas de los organismos vivos y su hábitat. La verdad es que existe múltiples interrelaciones entre ambos tipos de problemas (cf. nuevamente *La gestión ambiental en México*, cit. en la nota anterior, p. 308).

310 Con la creación de este nuevo Ministerio desapareció el Instituto de Preservación del Medio Ambiente, que dependía del Ministerio de Educación Pública y que durante casi dos décadas desarrolló, a través de su consejo, funciones similares a las de una comisión nacional del medio ambiente.

311 El Ministerio fue cambiando de denominación por sucesivas ampliaciones de sus competencias y, así, se transformó, primero, en Ministerio de Medio Ambiente y Amazonía Legal y, luego, en Ministerio de Medio Ambiente, Recursos Hídricos y Amazonía Legal. Desde hace poco se denomina, nuevamente, Ministerio de Medio Ambiente, pero no porque se le haya privado de algunas de sus competencias en materia de recursos naturales, sino porque se consideró innecesario el pleonismo implícito en su anterior denominación.

312 En Argentina se encuentra pendiente la expedición de la ley o leyes que regularán los asuntos de competencia de la Nación, en concordancia con las nuevas disposiciones de la Constitución Política de 1994. Es posible que un cambio en la materia sustantiva haga necesaria una revisión de las estructuras político-administrativas correspondientes.

313 El Ministerio es el sucesor del Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (INDERENA), creado en 1968 como Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables.

314 Antes, se había creado, en la Ley General del Medio Ambiente de 1992, la Secretaría Nacional del Medio Ambiente, que a su vez había reemplazado a la Secretaría de Medio Ambiente creada en 1991.

315 El cambio consistió en pasar las funciones de explotación de los recursos naturales que detentaba ese Ministerio al Viceministerio de Explotación Integral de Recursos Naturales Renovables, dependiente del nuevo Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural. Las funciones de preservación, conservación y restauración de los recursos naturales, sin embargo, continuaron radicadas en el Ministerio de Desarrollo Sostenible.

316 Esta Secretaría sustituyó a la Comisión Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo creada en 1990, que a su vez reemplazó a la Comisión Coordinadora del Plan Nacional de Protección de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente creada en 1986, cuya función primordial consistía en coordinar todos los esfuerzos, planes y programas que el Gobierno apruebe en materia de protección de los recursos naturales y del medio ambiente. La Comisión era presidida por el Ministro de Recursos Naturales.

317 Así lo estableció el Decreto núm. 218-96, que entró en vigor el 1° de enero de 1997.

Un cambio importante se produjo en México en 1994. En efecto, en 1992 se había creado en ese país la Secretaría de Desarrollo Social y dos organismos desconcentrados suyos: el Instituto Nacional de Ecología y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. A esta nueva Secretaría pasaron casi todas las funciones ambientales que detentaba la ex Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología. Sin embargo, dos años más tarde, la Administración que entró en funciones el 1° de diciembre de 1994 propuso un cambio más importante aún consistente en la creación de una Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca.

Esta creación se llevó a cabo mediante una modificación de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sobre la base de una reubicación y concentración en la Secretaría de Pesca de competencias ambientales que estaban radicadas en otras Secretarías, en especial en la Secretaría de Desarrollo Social y, además, en las ex Secretarías de Agricultura y Recursos Hidráulicos (que pasó a ser Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural) y de Energía, Minas e Industria Paraestatal (que pasó a ser Secretaría de Energía).<sup>318</sup>

En 2000, sin embargo, hubo otros cambios, que ahora consistieron en reubicar en la Secretaría de Agricultura las funciones que en materia de pesca se le había encomendado en 1994 a la nueva Secretaría, la cual conservó todas sus demás atribuciones – entre otras las relacionadas con los recursos forestales y los recursos hídricos–, y pasó a denominarse “Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales”.

En 1994, además, se creó en Cuba el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, lo que se hizo mediante el Decreto-Ley 147 de 1994, que reorganizó los organismos de la Administración Central del Estado de acuerdo con los nuevos requerimientos que planteaba el período especial. En efecto, el artículo 11 del mencionado Decreto-Ley dispuso que la Academia de Ciencias de Cuba se denominaría Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente y que a este nuevo Ministerio se transferirían las atribuciones y funciones de la Comisión Nacional de Protección del Medio Ambiente y del Uso Racional de los Recursos Naturales, creada en 1976, que ese Decreto-Ley extinguió.<sup>319</sup>

Otro cambio ocurrido en 1994 fue la creación, en Nicaragua, del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales.<sup>320</sup> Las competencias de ese Ministerio fueron modificadas en 1998 por la Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo.<sup>321</sup>

En 1995 se creó en Costa Rica el actual Ministerio del Ambiente y Energía, mediante la Ley Orgánica del Ambiente expedida ese año, que vino a sustituir al Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas establecido en 1990.<sup>322</sup> En el mismo año se estableció en Haití el Ministerio de Medio Ambiente. En 1996, por su parte, se creó en Ecuador el Ministerio del Medio Ambiente.<sup>323</sup> En El Salvador, a su vez, se estableció en 1998 el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.<sup>324</sup> Y, en Panamá, se creó en el mismo año la llamada Autoridad Nacional del Ambiente, a través de la Ley General del Ambiente de ese año.<sup>325</sup>

---

318 Como se expresa en la Exposición de Motivos de la iniciativa de 1994, su idea básica fue establecer una nueva dependencia “encargada de coordinar la administración y fomentar el aprovechamiento de los recursos naturales y la protección al medio ambiente para un desarrollo sustentable” o, en términos más generales, una dependencia “que coordine los esfuerzos de gobierno y sociedad en la consecución de un desarrollo sustentable en el largo plazo”

319 También fueron adscritos al nuevo Ministerio mediante ese Decreto-Ley la Comisión de Energía Atómica de Cuba y la Secretaría Ejecutiva de Asuntos Nucleares, así como la Comisión Rectora del Gran Parque Nacional Sierra Maestra. La Academia de Ciencias de Cuba como tal fue reinstaurada por el Decreto-Ley núm. 163 de 1996, como una institución independiente que quedó adscrita al propio CITMA.

320 La década de los años 1990 se había iniciado con la creación, por el nuevo gobierno de esa época, de una Comisión Nacional del Ambiente y Ordenamiento Territorial, siguiendo el modelo en boga de las instancias coordinadoras del medio ambiente. Hay que decir que la historia de la gestión ambiental moderna en Nicaragua se inició con la creación, en 1979, del Instituto Nicaragüense de Recursos Naturales y del Ambiente (IRENA) implicó dar vida a un organismo globalizador de la gestión ambiental, cuyas funciones iniciales sin embargo se fueron paulatinamente desagregando y entregando a otros organismos que se fueron creando, como la Corporación Nicaragüense de Desarrollo Minero, el Instituto Nicaragüense de Pesca, el Servicio de Parques Nacionales (como un programa del IRENA), la Corporación Forestal del Pueblo, el Instituto Nicaragüense de Minas e Hidrocarburos, etcétera. Luego, el IRENA se transformó en la Dirección General de Recursos Naturales y del Ambiente del Ministerio de la Reforma Agraria, pero posteriormente fue restablecido como Instituto. El Ministerio creado en 1994 es, en una buena medida, el suceso de IRENA.

321 Esta Ley del Poder Ejecutivo creó el Ministerio de Fomento, Industria y Comercio y el Ministerio Agropecuario y Forestal, asignándoles competencias que correspondían al Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales. La Ley incorporó, en cada uno de los mandatos orgánicos de las nuevas instituciones, la obligación de cumplir y aplicar la normativa ambiental en coordinación con el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, y de realizar las evaluaciones del impacto ambiental, cuando corresponde por Ley, en coordinación con este Ministerio, reforzando el enfoque sistémico de la gestión ambiental. Al Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales la Ley asignó la formulación, proposición y dirección de las políticas nacionales del ambiente y, en coordinación con los ministerios sectoriales, el cuidado del uso sostenible de los recursos naturales. Este Ministerio conservó los mandatos de autoridad ambiental y la administración de las Áreas Protegidas. Por último, la Ley estableció que el Ministerio de Defensa “apoyará acciones para la protección y defensa del medio ambiente y los recursos naturales”.

322 En Costa Rica, los esfuerzos de globalización se expresaron primeramente con la creación de un Sistema Nacional de Protección y Mejoramiento del Ambiente, mediante un Decreto expedido en 1981 que colocó dicho Sistema dentro del Ministerio de Planificación de ese país. Más tarde, la Ley 7,064 de 1987 creó una Comisión Nacional, que se integró con los Ministerios y entidades competentes en la materia. Más tarde, la Ley núm. 7,152 de 1990 transformó al Ministerio de Industria, Energía y Minas en el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, que operaba como tal desde 1986 y que desde esa época se había convertido en la institución nacional rectora de los asuntos ambientales. Luego, este Ministerio se transformó en el Ministerio del Ambiente y Energía (MINAE) y, finalmente, en el Ministerio de Medio Ambiente.

323 Antes de la creación de ese Ministerio, las funciones más globales de la protección del ambiente le correspondían en ese país al Consejo Nacional de Desarrollo (CONADE).

324 En El Salvador, la década de los años 1990 se inició, como se había hecho habitual en la región, con la creación de una instancia de coordinación: el Consejo Nacional del Medio Ambiente, constituido mediante el Decreto núm. 73 de 1990, estaba integrado por los Ministros de Agricultura y Ganadería (que lo presidía), de Salud Pública y Asistencia Social, de Justicia, de Hacienda, de Obras Públicas, de Planificación y Coordinación del Desarrollo Económico y Social, de Economía, de Defensa y Seguridad Pública, de Educación, del Interior, del Trabajo y Previsión Social, y de Relaciones Exteriores, así como por Representantes de la Presidencia y un Representante del Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal (ISDEM). Este Consejo contaba con una Secretaría Ejecutiva, que estaba a cargo de un Secretario General nombrado por el Ministro de Agricultura y Ganadería.

325 La Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) es una entidad autónoma rectora del Estado en materia de recursos naturales y del ambiente, establecida para asegurar el cumplimiento y aplicación de las leyes, los reglamentos y la política nacional del ambiente. La autoridad está bajo la dirección de un Administrador o Administradora

Por último, en República Dominicana se estableció en 2000 la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales, mediante la Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales

que se puso en vigor ese año. La Secretaría está concebida como un organismo rector en la materia<sup>326</sup> y sus funciones abarcan un amplio espectro de asuntos ambientales.<sup>327</sup>

---

#### MINISTERIOS O SECRETARÍAS DE MEDIO AMBIENTE HACIA 2000

<b>Argentina</b> (1999)	Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente
<b>Bolivia</b> (1993)	Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación
<b>Brasil</b> (1992)	Ministerio de Medio Ambiente
<b>Colombia</b> (1993)	Ministerio del Medio Ambiente
<b>Costa Rica</b> (1995)	Ministerio del Ambiente y Energía
<b>Cuba</b> (1994)	Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente
<b>El Salvador</b> (1998)	Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales
<b>Ecuador</b> (1996)	Ministerio del Ambiente
<b>Guatemala</b> (1999)	Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales
<b>Haití</b> (1995)	Ministerio de Medio Ambiente
<b>Honduras</b> (1997)	Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente
<b>México</b> (2000)	Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
<b>Nicaragua</b> (1994)	Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales
<b>Panamá</b> (1998)	Autoridad Nacional del Ambiente
<b>Paraguay</b> (2000)	Secretaría del Ambiente
<b>Rep. Dominicana</b> (2000)	Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales
<b>Uruguay</b> (1990)	Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente
<b>Venezuela</b> (1976)	Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales <sup>328</sup>

---

#### ***4. Los organismos globales de la gestión ambiental: las comisiones o consejos nacionales de medio ambiente***

Los modelos de Comisiones o Consejos Nacionales han quedado reducidos a dos: la Comisión Nacional del Medio Ambiente de Chile y el Consejo Nacional del Medio Ambiente del Perú. Ambas instancias coordinadoras, sin embargo, fueron creadas en los últimos años. Por otra parte ellas no iguales entre sí.

En Chile, la administración nacional del medio ambiente se encuentra actualmente a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), establecida en 1994 por la Ley núm. 19,300 sobre Bases

Generales del Medio Ambiente como un servicio público funcionalmente descentralizado, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Los órganos de la Comisión son el Consejo Directivo, la Dirección Ejecutiva, el Consejo Consultivo y las Comisiones Regionales del Medio Ambiente. La administración de la CONAMA corresponde al Director Ejecutivo designado por el Presidente de la República.<sup>329</sup>

En Perú, el organismos principal en materia de medio ambiente es el Consejo Nacional del Medio Ambiente, creado por la Ley núm. 26,410 de 1994 como un organismo descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno y con autonomía funcional, económica,

---

General del Ambiente y se vincula con el Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Planificación y Política Económica. Durante mucho tiempo, las funciones ambientales más globales en Panamá estuvieron a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, adscrita al mismo Ministerio de Planificación y Política Económica.

326 Establece el artículo 17 de esa Ley: "Se crea la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales como organismo rector de la gestión del medio ambiente, los ecosistemas y de los recursos naturales, para que cumpla con las atribuciones que de conformidad con la legislación ambiental en general, corresponden al Estado, con el fin de alcanzar el desarrollo sostenible."

327 Por eso, la Secretaría cuenta con cinco Subsecretarías que se ocupan de la gestión ambiental, de los suelos y aguas, de los recursos forestales, de las áreas protegidas y la biodiversidad, y de los recursos costeros y marinos, respectivamente (artículo 20).

328 La denominación original de Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables fue sustituida por la reforma de 14 de diciembre de 1999 a la Ley Orgánica de la Administración Central.

329 La dictadura militar que gobernó al país entre 1973 y 1990 creó en 1984 una Comisión Nacional de Ecología, que tuvo una existencia más formal que real y fue sustituida por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, establecida por un Decreto Supremo expedido por el primer gobierno democrático el 5 de junio de 1990. La Comisión estaba compuesta por un Comité de Ministros (presidido por el Ministro de Bienes Nacionales), un Comité Operativo y una Secretaría Técnica y Administrativa. Ella fue reemplazada por la Comisión creada en la Ley núm. 19,300.

financiera, administrativa y técnica, que depende del Presidente del Consejo de Ministros.<sup>330</sup>

## COMISIONES NACIONALES DEL MEDIO AMBIENTE HACIA 2000

**Chile** Comisión Nacional del Medio Ambiente

**Perú** Consejo Nacional del Ambiente

### 5. Los organismos sectoriales de la gestión ambiental

Estos cambios de la década de los años 1990 orientados al establecimiento de una gestión ambiental integral han modificado, de una manera que no es igual en todos los países, las funciones que tradicionalmente desempeñaban los organismos sectoriales que tenían a su cargo, dentro de la Administración Pública, la protección de ciertos recursos naturales o el control de los efectos ambientales de algunas actividades, pero no ha implicado su desaparición. En consecuencia, incluso los casos en que la tendencia a la integralidad de la gestión ambiental ha sido más pronunciada, de alguna manera se han mantenido algunas funciones ambientales en los sectores que tradicionalmente eran responsables de las mismas.

La división sectorial de las funciones ambientales en los países de América Latina ha estado fundada, por lo general, en la distinción entre los organismos encargados de la protección de los recursos naturales y de los organismos encargados de la ordenación del ambiente construido, incluido el saneamiento ambiental.

Con arreglo a ese criterio, habitualmente se le ha atribuido el control de los recursos naturales renovables a los Ministerios o Secretarías de Agricultura, que son los organismos que tienen atribuciones para intervenir en las actividades vinculadas con dichos recursos.<sup>331</sup> De conformidad con el mismo criterio, el manejo de los recursos naturales no renovables, especialmente los minerales y los hidrocarburos, se le ha asignado a Ministerios o Secretarías *ad hoc*, por lo menos en los países donde esos recursos tienen una gran significación económica.<sup>332</sup>

En cambio, la ordenación del ambiente construido, que por lo general se considera una materia de carácter local y, en consecuencia, ha correspondido tradicionalmente a los organismos locales,<sup>333</sup> ha experimentado un proceso de centralización en los nuevos Ministerios o Secretarías de Urbanismo y/o de Vivienda, mientras que el saneamiento ambiental se ha conservado como una función propia de los Ministerios o Secretarías de Salud Pública.<sup>334</sup>

Si se tiene presente lo dicho sobre la sectorización de la gestión ambiental, basta una revisión somera de la legislación ambiental vigente en los países de América Latina para constatar que algunas funciones ambientales – a veces, muchas funciones ambientales –, permanecen donde siempre han estado, o se han incorporado al sector tradicionalmente vinculado a la explotación del recurso natural o a la actividad de que se trata. Esto es particularmente notorio respecto de los asuntos ambientales que tienen que ver con los recursos naturales no renovables, especialmente con los hidrocarburos.

### 6. La descentralización de la gestión ambiental

Junto con lo anterior, hay que señalar que, durante los últimos años, también ha habido cambios en materia de descentralización de la gestión ambiental, así como en lo que se refiere a la participación social en la misma, que como se ha visto en el capítulo II es un tema al que se le prestó una atención especial en la Conferencia de Río. El tema de la descentralización es tratado en los siguientes párrafos y el de la participación social en la próxima sección.

La descentralización, que es una característica que distingue a los regímenes político-administrativos democráticos, es también un prerrequisito básico para una gestión ambiental adecuada, en tanto ella permite un tratamiento de los problemas ambientales que tiene en cuenta la diversidad de los ecosistemas de cada país y aprovecha las capacidades locales para su correcto manejo, facilitando la participación de la sociedad.<sup>335</sup>

En los países de América Latina, la gestión ambiental nacional ha coexistido siempre con la gestión ambiental local, que radica básicamente en los Municipios y, más específicamente, en los organismos municipales que tienen a su cargo la prestación de ciertos servicios, como la planificación urbana, los servicios de agua, el tránsito público, los servicios de limpieza, etc.

Esta descentralización se ha ido haciendo más profunda en los últimos años, no sólo por el mayor número e importancia de las atribuciones que se le han venido confiriendo a los Municipios y por la propia revitalización general de las funciones municipales, sino también por la radicación de este tipo de funciones en las instancias político-administrativas intermedias, preexistentes o de reciente creación, entre el gobierno nacional y los gobiernos municipales.<sup>336</sup>

Ejemplos relevantes de lo anterior se pueden encontrar en Colombia en la Ley 99 de 1993,<sup>337</sup> así como en las reformas de 1996 a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y en

330 El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales peruano estableció en 1990 un Sistema Nacional del Ambiente, que con arreglo a su artículo 128 estaba integrado por todas las instituciones estatales dedicadas a la investigación, evaluación, vigilancia y control de los recursos naturales y el medio ambiente y por los órganos y oficinas de los distintos ministerios y reparticiones públicas en un plano nacional, regional y local que desempeñen funciones similares, correspondiendo al Poder Ejecutivo determinar el ente coordinador de dicho Sistema. Los preceptos sobre la materia del Código fueron derogados.

331 Esto ocurre con los suelos, la flora y la fauna silvestres terrestres, y las aguas continentales. Algunas veces, estos organismos también controlan la flora y fauna acuáticas, pero la tendencia ha sido comenzar a asignar esta función a Ministerios o Secretarías de Pesca. Las atribuciones ambientales de todos estos organismos se refieren, con más o menos detalle, a la formulación y puesta en práctica de políticas de conservación, mejoramiento y uso racional de los mencionados recursos.

332 Se trata de los Ministerios o Secretarías de Minería o de Energía o de Hidrocarburos, de los cuales suelen depender las instituciones públicas que tienen a su cargo la exploración, explotación y beneficio de esos recursos.

333 Específicamente, a los Municipios.

334 Con la concurrencia de los Ministerios del Trabajo cuando se trata del medio ambiente laboral.

335 Sin embargo, una gestión ambiental apropiada supone también un cierto grado de centralización para que pueda al mismo tiempo ser integral e integrada, esto es, referida a todos los componentes del medio ambiente y llevada a cabo desde la perspectiva del conjunto de dichos componentes. La cuestión consiste entonces en alcanzar un equilibrio entre los requerimientos de la descentralización y la centralización de la gestión ambiental.

336 El grado de centralización y descentralización de los sistemas de administración para la gestión ambiental está determinado por el número e importancia de las funciones ambientales que se asignan a los gobiernos nacionales y a los locales, así como a sus instancias intermedias.

337 En las funciones ambientales encomendadas a las Corporaciones Autónomas Regionales.

la Ley General de Vida Silvestre expedida en 2000, ambas de México.<sup>338</sup>

## 7. La participación social en la gestión ambiental

El grado de participación social de los sistemas de administración para la gestión ambiental está determinado por las oportunidades que legalmente se le conceden a los ciudadanos para intervenir en la gestión que el Estado lleva a cabo para la protección del medio ambiente, así como por los alcances jurídicos de esas intervenciones.

Aquí cabe distinguir, como alguna vez se ha hecho, entre la participación política y la participación administrativa en la gestión ambiental.<sup>339</sup> La primera comprende todas las formas de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos establecidas en la Constitución Política, como son la iniciativa popular, el referéndum, el plebiscito, la consulta y otras que se han venido estableciendo en muchas partes, incluidos los países de América Latina. La segunda abarca los mecanismos que le permiten a los administrados intervenir en los procesos de toma de decisiones a cargo de la administración pública, de acuerdo con las leyes que rigen las materias ambientales, como son la consulta obligatoria a las comunidades afectadas, la constitución de consejos asesores, la denuncia popular, la participación en el procedimiento de evaluación del impacto ambiental y otros.<sup>340</sup>

En el capítulo III se han examinado las bases constitucionales de la participación social en la gestión ambiental. Allí se ha dicho que la Constitución colombiana contiene un precepto general sobre la participación social en la gestión pública, cuando establece que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo y organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados. También se ha dicho que otras Constituciones Políticas, como la ecuatoriana y venezolana, contienen bases específicas para la participación social en la gestión ambiental, así como otras bases más

específicas aún para la participación de los pueblos indígenas en esa gestión cuando se trata de ciertas decisiones que les conciernen.

A lo allí dicho cabe agregar que las leyes generales sobre el medio ambiente de los últimos años – al igual que algunas de sus predecesoras de las décadas anteriores –, continuaron ocupándose de este tema de manera creciente, mediante regulaciones que establecen diversos mecanismos de participación administrativa en la gestión ambiental. Algunos ejemplos pueden proporcionar una visión general sobre estas formas de participación.

En el caso de la Ley 99 colombiana (1993) – que como se ha dicho debe considerarse una ley general sobre el medio ambiente –, bajo el título “de los procedimientos de participación ciudadana” ella regula varias formas generales de intervención de la sociedad en la gestión ambiental. Una de esas formas es “el derecho a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales”.<sup>341</sup> Otra de esas formas consiste en la promoción de y participación en “las audiencias públicas administrativas sobre decisiones ambientales en trámite”.<sup>342</sup>

Un método permanente de participación, que garantiza una cierta continuidad de la participación social, es la creación de consejos asesores que se integran con miembros de la sociedad civil. Esta forma de participación se puede ejemplificar con la Ley General del Ambiente panameña de 1998, donde se establece una Comisión Consultiva Nacional y comisiones consultivas provinciales, comarcales y distritales del ambiente,<sup>343</sup> así como con la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México, que después de las modificaciones de 1996 autoriza la creación de órganos de consulta por la propia Secretaría de Medio Ambiente, con algunas modalidades más específicas.<sup>344</sup>

Existen otras formas más específicas de participación, en tanto referida a ciertos casos particulares. Así ocurre con la “consulta obligatoria”, que es un método al que las leyes ambientales se remiten cada vez con mayor frecuencia. La misma Ley 99 colombiana proporciona un ejemplo en los casos de las comunidades indígenas y negras, cuando se trata de la explotación de recursos naturales.<sup>345</sup>

338 En las atribuciones ambientales asignadas a las entidades federativas y a los municipios.

339 Esta distinción es hecha por Ricardo Koolen, en *Estudio comparativo de los diseños institucionales para la gestión ambiental en los países de América Latina y el Caribe*, informe preparado para el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (versión actualizada a agosto de 1998), quien agrega una tercera forma de participación – la participación en la administración de justicia –, que aquí es tratada de manera separada en las secciones que se destinan a la aplicación de la legislación ambiental por los tribunales de justicia.

340 Incluso, cabe hacer una distinción entre las formas generales de participación social – establecidas por las leyes generales sobre la materia – y las formas específicas de participación social en la gestión ambiental. De la primera se ocupan leyes que por cierto son novedosas, como es el caso de la Ley núm. 1,551, sobre participación popular, aprobada en Bolivia en 1994.

341 “Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno,” – establece el artículo 71 –, “podrá intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales.”

342 “El Procurador General de la Nación o el Delegado para Asuntos Ambientales, el Defensor del Pueblo, el Ministro del Medio Ambiente, las demás autoridades ambientales, los gobernadores, los alcaldes o por lo menos cien (100) personas o tres (3) entidades sin ánimo de lucro,” – prescribe el artículo 72 – “cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables, y para lo cual se exija el permiso o licencia ambiental conforme a la ley o a los reglamentos, podrán solicitar la realización de una audiencia pública que se celebrará ante la autoridad competente para el otorgamiento del permiso o la licencia ambiental respectiva.”

343 El artículo 18 de la Ley establece esa Comisión, “como órgano de consulta de la Autoridad Nacional del Ambiente para la toma de decisiones de trascendencia nacional e intersectorial”, que se integra, entre otros, con representantes de la “sociedad civil”. Por su parte, el artículo 21 de la misma Ley dispone que las comisiones consultiva provinciales, comarcales y distritales se integrarán, entre otros, con “representantes de la sociedad civil” de la respectiva área.

344 El artículo 159 de la Ley prevé: “La Secretaría integrará órganos de consulta en los que participen entidades y dependencias de la administración pública, instituciones académicas y organizaciones sociales y empresariales. Dichos órganos tendrán funciones de asesoría, evaluación y seguimiento en materia de política ambiental y podrán emitir las opiniones y observaciones que estimen pertinentes. Su organización y funcionamiento se sujetará a los acuerdos que para ese efecto expida la Secretaría” (párrafo primero). Y agrega: “Cuando la Secretaría deba resolver un asunto sobre el cual los órganos a que se refiere el párrafo anterior hubiesen emitido su opinión, la misma deberá expresar las causas de aceptación o rechazo de dicha opinión” (párrafo segundo).

345 En los casos de comunidad indígenas y negras, las decisiones sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios debe hacerse previa consulta a los representantes de tales comunidades, a fin de evitar desmedros en su integridad cultural, social y económica (artículo 76). Esta consulta previa fue reglamentada por Decreto núm. 1320 del Ministerio del Interior.

Lo mismo sucede con la participación social en el procedimiento de evaluación del impacto ambiental, que se va extendiendo de manera paulatina, pero bajo formas que no son siempre iguales, como ocurre en los casos de Costa Rica<sup>346</sup> y de México.<sup>347</sup>

## 8. El derecho a la información

El derecho a la información ambiental es el indispensable correlato de la participación social, porque para que ésta sea eficiente es menester que sea informada. En el capítulo II se hizo una referencia a las bases constitucionales del derecho a la información. En los párrafos que siguen se examina la manera como este derecho, en lo que se refiere a la información ambiental, ha sido regulado en las leyes generales sobre el medio ambiente y en otros textos legales.

El derecho a la información, en general, fue escasamente reconocido y, por tanto, regulado, hasta hace poco tiempo. En el campo ambiental se encuentran, probablemente, sus desarrollos más importantes. En los últimos años ha habido enormes avances en las normas jurídicas sobre la materia, los que sin embargo aún no han sido acompañados por la puesta en marcha de los sistemas de información que son necesarios para que este derecho sea efectivo. El tema ha sido regulado en estos años, con algunas excepciones, por las leyes generales sobre el medio ambiente.

Las primeras en hacerlo durante este período fueron la Ley núm. 99 de 1993 en Colombia, que estableció “el derecho de petición de información”,<sup>348</sup> y la Ley General del Ambiente de Honduras de ese mismo año, que estableció “el derecho de la población a ser informada”.<sup>349</sup> En 1995, la Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica propició la creación de un sistema de información, pero no estableció el derecho a la información.<sup>350</sup>

En 1996, las modificaciones a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México consagraron el derecho a la información y lo regularon de manera amplia. “Toda persona tendrá derecho a que la Secretaría, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios pongan a su disposición la información ambiental que les soliciten...”, establece el artículo 159 bis de la Ley.<sup>351</sup> En el mismo año, la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de

Nicaragua estableció un sistema nacional de información ambiental y dispuso que sus datos serían de libre consulta.<sup>352</sup>

Por su parte, en 1998 la Ley General del Ambiente promulgada en Panamá incluyó la información ambiental entre los instrumentos de la política ambiental y estableció el Sistema Nacional de Información Ambiental, disponiendo que la Autoridad Nacional del Ambiente elaboraría periódicamente informes del estado del ambiente (artículos 45 y 46), pero no estableció exactamente un derecho a la información ambiental. En cambio, la Ley General sobre Medio Ambiente y los Recursos Naturales de República Dominicana (2000), dispuso que “el Estado garantizará... el acceso a información veraz y oportuna sobre la situación y el estado” de los recursos naturales y el medio ambiente (artículo 6°).<sup>353</sup>

## 9. Los organismos administrativos especializados en la aplicación del derecho ambiental

La aplicación administrativa de la legislación ambiental es una tarea que, como se ha dicho, corresponde por lo general a los organismos globales y/o sectoriales que integran la administración pública del medio ambiente. En algunos casos, sin embargo, se han creado organismos especializados en esta función, como es el caso ya señalado de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente creada en México en 1992, que por su denominación pudiera inducir a que estamos frente a un organismo judicial, en circunstancias de que se trata de un organismo desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de ese país.

Lo mismo ocurre con el llamado “Tribunal Ambiental Administrativo” creado en 1995 por la Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica, que es considerado como una “instancia prejudicial” apropiada para “ejecutar medidas cautelares, en especial para lograr el cese de la actividad dañosa o contaminante”.<sup>354</sup> Establece el artículo 103 de esa Ley que dicho “Tribunal” será un órgano “desconcentrado” del Ministerio de Ambiente y Energía y sus fallos “agotan la vía administrativa.” Su competencia, sin embargo, comprende, entre otras materias, “establecer, en vía administrativa, las indemnizaciones que puedan originarse en relación con los daños producidos por violaciones de la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales” (artículo 111).<sup>355</sup>

---

346 El artículo 22 de la Ley Orgánica del Ambiente costarricense dispone que “las personas, físicas o jurídicas, tendrán el derecho a ser escuchadas...” y que “las observaciones de los interesados serán incluidas en el expediente (de evaluación) y valoradas en el informe final.”

347 El artículo 34 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México establece, después de las modificaciones de 1996, que la manifestación de impacto ambiental será puesta a disposición del público “con el fin de que pueda ser consultada por cualquier persona” y agrega que “la Secretaría, a solicitud de cualquier persona de la comunidad de que se trate, podrá llevar a cabo una consulta pública”, conforme a las bases que se establecen en ese mismo precepto, la que podrá comprender una reunión pública de información.

348 Dispone el artículo 72 de esa Ley: “Toda persona natural o jurídica tiene derecho a formular directamente petición de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana...”.

349 Sobre el estado del ambiente y de todas las operaciones y acciones que se están tomando en ese campo, por las instituciones gubernamentales y municipales (artículo 103).

350 Con la excepción del caso de la evaluación del impacto ambiental, para el que se prevé la publicidad de la información (artículo 23).

351 La misma Ley define lo que debe entenderse por “información ambiental” y la manera como debe ejercerse este derecho, así como los deberes de la autoridad ambiental a este respecto.

352 Al igual que en la Ley costarricense, aquí no se establece propiamente el derecho a la información y, por tanto, no se regula su ejercicio.

353 Para ese efecto, la misma Ley estableció el Sistema Nacional de Información Ambiental y de Recursos Naturales.

354 Cf. Lilliana Arrieta, “La justicia ambiental en Costa Rica. Análisis de jurisprudencia”, en Universidad Externado de Colombia, *Justicia ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente*, III Jornadas Internacionales en Derecho del Medio Ambiente, Bogotá, 2001, pp. 133 ss.

355 En la *op. cit.* en la nota anterior se transcribe alguna jurisprudencia que ilustra el trabajo desarrollado por el Tribunal Ambiental Administrativo en estos años, en especial ciertas medidas calificadas de “cautelares” que fueron adoptadas con base en una potestad validada en 1997 por la Sala Constitucional de la Corte Suprema, que le permitiría adoptar decisiones cuyo objeto es evitar daños graves e irreparables a los recursos naturales y al medio ambiente.

## 10. La aplicación judicial del derecho ambiental<sup>356</sup>

En el capítulo I se examinó la aplicación judicial del derecho ambiental hasta la época de la Conferencia de Río. Para ese efecto, se recordaron los factores generales y específicos que representan verdaderos obstáculos o barreras a una adecuada aplicación de la legislación ambiental o, dicho con otras palabras, al acceso a la justicia ambiental,<sup>357</sup> enfatizándose las complicaciones adicionales que son propias de los casos ambientales.<sup>358</sup>

En ese capítulo se examinaron los avances que, pese a todo, se iniciaron en la década de los años 1980, época en la que destacan, por su importancia, los que corresponden a la justicia constitucional y, en un tono menor, los que son una expresión de la justicia administrativa y penal. No puede decirse lo mismo, en cambio, de la justicia civil. Estos avances, que han continuado y se han multiplicado en la década de los años 1990, se explican en la década anterior por algunos cambios jurídicos y, además, por la capacidad y voluntad de los jueces, que ha dado paso a la creación de una importante jurisprudencia que, incluso, ha estado influyendo en los cambios legislativos.

En esta sección se inicia el análisis de los progresos que se han hecho en este campo después de la Conferencia de Río. Con ese objeto, se revisan los cambios constitucionales y legales más significativos, así como la manera como se han aplicado las nuevas disposiciones en ciertos casos que son particularmente relevantes.

En materia de cambios constitucionales de los últimos años, es necesario recordar los mencionados en el capítulo III de este trabajo, en especial los que se refieren al derecho constitucional a un medio ambiente adecuado y a sus garantías procesales, así como al deber de accionar también constitucional de ciertos órganos públicos, en países como Colombia, Paraguay, Argentina, Ecuador y Venezuela, que carecían de disposiciones constitucionales sobre la materia.

A estas disposiciones se agrega otra, hasta ahora no mencionada, sobre el acceso a la justicia en general y a la justicia ambiental en particular. “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia” – prescribe el artículo 26 de la Constitución venezolana de 1999 –, “para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.” Entre esos derechos e intereses colectivos o difusos se encuentra, obviamente, el derecho a un medio ambiente adecuado, que esa misma Constitución consagra.

En materia de cambios legales, ha habido también algunos desarrollos importantes. En el caso de Colombia, por ejemplo, en 1997 se

promulgó la Ley núm. 393 por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política en materia de acciones de cumplimiento. En el mismo año se promulgó la Ley núm. 472, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política en relación con las acciones populares y de grupo.

La primera de esas Leyes establece que “toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o de Actos Administrativos” (artículo 1°) y establece las reglas pertinentes para la tramitación y fallo de las demandas que se interpongan para ese efecto. Señala un autor que este mecanismo fue creado en la Constitución de 1991 para poner término a una situación generalizada de incumplimiento de normas, pero que lamentablemente la jurisdicción contenciosa administrativa competente no parece ser la idónea.<sup>359</sup>

Por su parte, la segunda de esas Leyes regula, por una parte, las acciones populares y, por otra, las acciones de grupo. Las acciones populares “son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos” y “se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible” (artículo 2°). Las acciones de grupo son las “interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicio individuales para dichas personas” y se ejercen exclusivamente “para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios” (artículo 3°).<sup>360</sup>

Las acciones populares se aplican a un conjunto importante de derechos e intereses colectivos, entre ellos el goce de un ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico.<sup>361</sup> La Ley confiere titularidad para ejercer la acción a toda persona natural o jurídica, quien podrá actuar por sí misma o mediante apoderado (artículos 12 y 13), así como a las organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones, entidades y autoridades (artículo 12).

En estos procesos, la carga de la prueba corresponden al demandante, pero si por razones de orden económico o técnico dicha carga no pudiera ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para emitir un fallo de mérito, solicitándolos a la entidad pública competente o, en su defecto, ordenando la práctica de la prueba con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos (artículo 30).

356 En este tema, me debo remitir a mi trabajo “El acceso a la justicia ambiental en América Latina”, que fue publicado en *Derecho y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina*, que son las Memorias del Simposio sobre la materia realizado en la ciudad de México en 2000, por iniciativa del PNUMA y de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente de México.

357 No se pierda de vista que el acceso a la justicia ambiental se encuentra referido no sólo como un problema de legitimación para accionar, sino que, en términos más amplios, a la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos.

358 Como su extraordinaria complejidad científico-técnica de los casos ambientales, que dificulta su comprensión y exige pruebas que son costosas, así como la también extraordinaria complejidad de los intereses en juego, que habitualmente son intereses colectivos y difusos, lo que hace necesaria una especial capacidad de organización de los afectados, que debe ir acompañada de la capacidad económica y técnica para hacer valer esos intereses, entre otros problemas.

359 Cf. Julio E. González, “Las acciones de cumplimiento y su perspectiva en Colombia”, en Universidad Externado de Colombia, *Justicia ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente*, III Jornadas Internacionales en Derecho del Medio Ambiente, Bogotá, 2001, pp. 199 ss. Allí se dice, citando a Pedro Pablo Camargo, que hacia junio de 1998 los Tribunales Administrativos habían tramitado cerca de 400 acciones de cumplimiento, de las cuales unas 390 tuvieron sentencia negativa, mientras que el Consejo de Estado había revisado en segunda instancia 308 fallos, confirmando estos fallos o declarando improcedente la acción en el 96% de los casos.

360 Cf. para lo anterior y lo que sigue Ramiro Bejarano, “Aspectos comunes a las acciones populares y de grupo”, en *op. cit.* en la nota anterior, pp. 259 ss.

La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular puede contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de los perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La condena al pago de los perjuicios se debe hacer “in genere” y liquidarse incidentalmente. En el caso de daño a los recursos naturales, el juez debe asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización. La sentencia tiene efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general. Esto es lo que disponen los artículos 34 y 35 de la Ley.<sup>362</sup>

Las acciones de grupo – que proceden cuando el grupo está integrado por veinte o más personas (artículo 46) – se pueden ejercer por las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual, en nombre propio y en representación de todas las personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, o haya otorgado poder (artículo 48).

En la demanda, se debe hacer una estimación del valor de los perjuicios que se hubieren ocasionado por la eventual vulneración y, si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos del grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo (artículo 52). La Ley establece normas para la integración y para la exclusión del grupo (artículos 55 y 56).

La sentencia que acoja la acción de grupo debe disponer, entre otras cosas, el pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales, así como el señalamiento de los requisitos que deberán cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente (artículo 65).

En otros países, la figura de la acción popular se ha comenzado a considerar en ciertos temas ambientales específicos, como ocurre por ejemplo en la Ley de Biodiversidad costarricense (1998), donde se

establece que “toda persona estará legitimada para accionar en sede administrativa o jurisdiccional, en defensa o protección de la biodiversidad” (artículo 105).

## ***11. Los desarrollos de la justicia constitucional***

Al igual de lo que sucedió en los años anteriores a la Conferencia de Río, en los años siguientes a esa Conferencia la intervención de los tribunales de justicia en los conflictos jurídico-ambientales ha continuado basándose principalmente en el ejercicio de las acciones constitucionales previstas para la defensa de los derechos fundamentales, en los países donde el derecho a un medio ambiente apropiado ha pasado a tener un rango constitucional. El número y los alcances de los casos se ha incrementado de una manera importante.

Como se ha dicho, esta preferencia por las acciones constitucionales se debe a que las dificultades que aún presentan en nuestros países los sistemas de acciones y, en general, los sistemas procesales respecto de la tutela de los intereses colectivos y difusos, han transformado a la tutela constitucional en la vía que preferentemente se elige para la protección de esos intereses. Pero, la justicia constitucional no es una solución cabal a todos los problemas que presenta el acceso a la justicia ambiental, si se tiene en cuenta que sus acciones son medios de excepción de una naturaleza eminentemente cautelar. Por eso, es urgente favorecer el acceso de los afectados a la justicia ambiental, en todas sus vertientes. No se puede dejar todo entregado a los principios constitucionales y a la creatividad de los jueces.

El ejercicio de las acciones constitucionales tradicionales ha dado también origen a sentencias importantes, como ocurrió en Costa Rica donde, el 19 de febrero de 1999, la Sala Constitucional de la Corte Suprema acogió la acción de inconstitucionalidad interpuesta por diversas personas físicas y jurídicas en contra del Decreto núm. 14524, de 26 de mayo de 1983, que faculta la caza de la tortuga verde en Costa Rica.<sup>363</sup> Otro ejemplo lo proporciona la sentencia de 23 de abril de 1999, por la cual la misma Sala declaró inconstitucional el artículo 8° de la Ley núm. 7.599, sobre titulación de tierras ubicadas en reservas nacionales.<sup>364</sup>

---

361 Entre esos derechos e intereses figuran, además, la moralidad administrativa, el goce del espacio público, la defensa del patrimonio público, la defensa del patrimonio cultural de la Nación, la seguridad y salubridad públicas, la libre competencia económica, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y adecuada, y los derechos de los consumidores y usuarios. La Ley también incluye como derechos e intereses colectivos tan específicos como “la prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares”, así como “la introducción en el territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos” y “la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de la vida de los habitantes”.

362 Además, la Ley establece incentivos económicos para el demandante de una acción popular y crea el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. El incentivo consiste en una cantidad determinada por el juez, que puede oscilar entre 10 y 150 salarios mínimos mensuales.

363 En esta importante sentencia, la Sala declaró, en primer término, que era admisible la acción con base en el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional porque, tratándose de la defensa de un interés difuso, no es necesaria la existencia de un asunto previo en que se hubiere alegado la inconstitucionalidad del mencionado Decreto. De esta manera se aclaró un punto importante en materia procedimental. Por otra parte, la Sala recordó que, el 16 de febrero de 1995, esta especie fue incluida en el Apéndice I de CITES, del que Costa Rica es Parte Contratante desde 1974, por lo que el mencionado Decreto debió cesar en su aplicación en esa fecha en atención a lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución, que otorga primacía a los acuerdos internacionales sobre la legislación interna, sin perjuicio de que en 1997 fue incluida como especie en peligro de extinción en el Reglamento de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre. Además, la Sala recordó que, de acuerdo con el principio 15 de la Declaración de Río, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución. Por estas y otras razones, la sentencia declaró inconstitucional el mencionado Decreto núm. 14.524 de 1983.

364 El precepto legal dispone que el Ministerio de Ambiente y Energía autorizará, al Instituto de Desarrollo Agrario, la titulación en reservas forestales, refugios nacionales de vida silvestre y zonas protectoras, a favor de los poseedores que, al entrar en vigencia esa Ley, tengan ya más de diez años de posesión quieta, pública, pacífica, ininterrumpidamente y a título de dueños. La Sala determinó que la norma impugnada violaba los artículos 7°, 50 y 89 de la Constitución Política, por lo que procedió a anularla. En la sentencia se dijo que es bien de dominio público todo aquél que es destinado por ley o por un acto administrativo, cuando ésta la autorice, siendo características esenciales de los mismos su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, de modo que ellos no son expropiables, ni pueden adquirirse por prescripción. También se recordó que los fines de una norma deben ser proporcionados y razonables en virtud del objetivo que pretende lograr, así como de las consecuencias que puedan derivar de ella, de modo que no se puede permitir que la solución de un problema de vivienda social de unas personas, como ocurre en este caso, ponga en peligro las áreas protegidas del país y se corra un riesgo relevante e inminente que pueda perjudicar esas áreas. Junto con esta declaración de nulidad, la Sala resolvió, con base en lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Constitucional, que la sentencia tenía un carácter declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia de la norma que se anulaba y, dimensionando los efectos de esta sentencia, determinó que, en los casos de los terrenos titulados

En Colombia, las disposiciones de la nueva Constitución Política han permitido a la Corte Constitucional, a partir de 1992, la expedición de numerosas e importantes sentencias que se refieren al medio ambiente. Corresponde a dicha Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, de acuerdo con las específicas competencias que ésta le asigna. Los casos son muchos e inciden especialmente en materias constitucionales y administrativas.<sup>365</sup>

Para ilustrar este tipo de casos, puede citarse como ejemplo del que se refiere a la de inexigibilidad de diversos preceptos de la Ley núm. 472 de 1998, que regula el ejercicio de las acciones populares y de grupo y establece otras disposiciones. En efecto, la Corte Constitucional, mediante sentencia de 14 de abril de 1999, determinó que el ejercicio o protección de los derechos fundamentales no puede someterse a la circunstancia de que por el transcurso del tiempo y la negligencia de uno de los titulares de un derecho colectivo, perteneciente a todos y cada uno de los miembros de la comunidad afectada, se extinga la posibilidad de instaurar la acción que la Constitución ha consagrado a favor de ella. En consecuencia, la Corte declaró inexecutable un aparte del artículo 11 de la Ley 472 de 1998, que señalaba que “cuando la acción popular estuviese dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla será de cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración”.<sup>366</sup>

## 12. Los problemas de la justicia civil

Los mayores problemas de acceso a la justicia ambiental se encuentran en el campo civil, especialmente cuando se trata de la reparación del daño ambiental y este daño va más allá de la lesión a un interés individual. Esto se debe, básicamente, a un problema de legislación, que consiste en la insuficiente regulación de las cuestiones que tienen que ver con la responsabilidad por el daño ambiental, lo que a su vez se debe, básicamente, a que la legislación vigente no toma en cuenta las características específicas del daño ambiental y otros muchos problemas, que ya han sido analizados por la doctrina y abordados en el derecho comparado.

Las insuficiencias de la regulación del daño ambiental son universalmente reconocidas y son lo suficientemente graves como para que la Declaración de Río se haya ocupado de este tema, al establecer que “los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales”, pero además que deberán cooperar en “la elaboración de nuevas leyes internacionales” sobre la

materia.<sup>367</sup> La misma Declaración se ha ocupado de establecer que, “en el plano nacional... deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”<sup>368</sup>

Como se ha visto en el capítulo III, esta preocupación ha sido compartida por las Constituciones Políticas latinoamericanas que corresponden a la década de los años 1990 y que, siguiendo el precedente establecido por la Constitución de Brasil de 1988, han establecido las bases con arreglo a las cuales el legislador deberá regular esta materia. Estas bases constitucionales no resuelven todos los problemas que plantean las especificidades del daño ambiental en lo que concierne a su reparación, ni podrían hacerlo, porque deben ser desarrolladas por una legislación especial sobre la reparación del daño ambiental. Sin embargo, ellas tienen el mérito de propiciar que se desplace el tema de la reparación del daño ambiental de la esfera del derecho civil a la esfera del derecho ambiental, que es la que le corresponde.

A pesar de los mandatos constitucionales existentes, no ha habido avances sobre este tema, con las excepciones que se han mencionado en este capítulo y en el anterior. Por eso, hay poco o nada que decir en materia de avances de la justicia civil en el campo ambiental, como no sea en los países donde ha habido una preocupación especial por la regulación de estos asuntos. Así, por ejemplo, en Brasil, donde los quince años de vigencia de la Ley sobre la acción civil pública ya ha generado una importante casuística. En otros países, como Chile y Colombia, donde las disposiciones sobre la materia son relativamente recientes (1994 y 1997, respectivamente), no existe aún una casuística importante.<sup>369</sup>

La verdad es que, en nuestra región, aún no existe suficiente claridad sobre la naturaleza “colectiva” y “difusa” de los daños ambientales y sobre la necesidad de regulaciones especiales sobre la materia. Basta decir que ni siquiera está claro el sentido de estas expresiones. Como aún no hay acuerdo sobre el uso de las palabras, acostumbro precisar que con ellas designo, primero, el eventual involucramiento de muchas personas en el daño ambiental como autores y víctimas del mismo (daño “colectivo”), y segundo la posible indeterminación de la totalidad de esas personas (daño “difuso”). En efecto, el uso de estos términos ha generado una fuerte confusión semántica, especialmente en lo que hace a los intereses “difusos”. La verdad es que, originalmente, se utilizaron indistintamente los términos “intereses de grupo”, “intereses colectivos”, “intereses meta-individuales, intereses supra-individuales” e “intereses difusos”, para designar lo mismo: intereses compartidos por una determinada colectividad de individuos.<sup>370</sup> Sin embargo,

---

e inscritos antes de la fecha en que se publicó el primer aviso de interposición de la acción de inconstitucionalidad (en los cuales hay derechos adquiridos de buena fe), el Estado debería proceder a expropiar en forma inmediata los terrenos titulados y, si no fuera así, debería interponer las acciones ordinarias necesarias para revertir las titulaciones. La Sala determinó además que eran derechos adquiridos de buena fe las mejoras introducidas antes de esa fecha en tales terrenos.

365 Una autorizada y completa información sobre el tema se encuentra en la ponencia de Antonio Barrera, Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, publicada en las Memorias del Simposio sobre el acceso a la justicia ambiental en América Latina mencionado más atrás.

366 De igual manera, la Corte encontró contrario a la Constitución un aparte del literal c), artículo 70 de la misma Ley, donde se establecía que el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos contaría, entre otros, con recursos procedentes de las indemnizaciones de las acciones populares y de grupo cuando el beneficiario no concurrese a reclamarlo dentro del plazo de un año a partir de la sentencia. Al respecto, la Corte consideró que dicha norma configuraba una manifiesta violación de la protección constitucional de la propiedad y de los derechos adquiridos, consagrada en el artículo 58 de la Carta Política, razonando en el sentido de que el afectado se convierte en titular de un derecho de dominio sobre una indemnización que ingresa a su patrimonio, como una justa compensación y reparación del daño derivado de la vulneración de un derecho colectivo. Por lo tanto, el hecho de que transcurra un año sin reclamar su pago, no legitima desde el punto de vista constitucional, la pérdida de ese derecho.

367 Como se dice en el Principio 13.

368 Como se lee en el Principio 10.

369 Véase lo dicho en el capítulo anterior respecto del ejercicio de la acción ambiental en Chile.

370 Cf. por ejemplo Mauro Cappelletti, “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, en *Rivista di diritto processuale*, Cedam, Padova, julio-septiembre 1975 (hay una traducción al español de Raúl Brañes que aparece con el título de “Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil” en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1978, XI, núm. 32, UNAM, México, pp. 1-40)

más tarde el término “intereses difusos” fue usado de manera preferente para designar este fenómeno, pero con una cierta connotación de “intereses indeterminados”, esto es, para designar intereses que correspondían a personas indeterminadas. Lo cierto es que “difuso”, en lengua española, significa, como adjetivo, “ancho, dilatado”, en correspondencia con su origen latino (cf. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*).<sup>371</sup>

Los problemas de la justicia civil se inician con los obstáculos que representan las cuestiones sobre la legitimación para accionar (o “interés jurídico”), que es uno de los componentes más importantes de lo que se podría llamar “la justicia para el medio ambiente” y es de la que se han ocupado los juristas de manera preferente.<sup>372</sup> Los problemas procesales de la justicia civil, por cierto, exceden la cuestión de la legitimación. Piénsese, por ejemplo, en las cuestiones que plantea para el litigio ambiental el régimen cautelar o el régimen de pruebas del proceso civil,<sup>373</sup> o los límites de las facultades del juez de acuerdo con el principio de la congruencia o los alcances de la propia cosa juzgada,<sup>374</sup> o en términos más generales la vigencia irrestricta del principio dispositivo en el proceso civil, que priva al juez de las facultades necesarias para orientar el proceso y lo obliga a ceñirse al impulso que le otorgan las partes.<sup>375</sup>

Algo digno de destacarse es el hecho de que las insuficiencias de la legislación civil ha generado el establecimiento de un conjunto de

medidas administrativas y penales que, de alguna manera, están contribuyendo a paliar dichas insuficiencias. En efecto, es cada vez más común que se faculte a la autoridad, en sede administrativa, para adoptar algunas medidas que procuren prevenir la ocurrencia de un daño o poner término a un daño que se está produciendo.<sup>376</sup> También es frecuente que las propias sanciones administrativas sean utilizadas para reparar, en algún sentido, el daño ambiental.<sup>377</sup> Lo mismo ocurre en sede penal, donde cada vez es más habitual que se faculte a los jueces para imponer algunas medidas adicionales a las penas previstas, en correspondencia con la tendencia general del derecho ambiental de buscar la solución de los problemas ambientales antes que la represión de quienes los generan.<sup>378</sup>

### 13. Los avances de la justicia penal

Como se ha dicho en el capítulo I, la justicia penal ambiental también ha cobrado importancia por el gradual incremento de la tipificación como delitos de conductas lesivas para el medio ambiente. Aunque esto pueda merecer algunas reservas por los excesos en que se ha incurrido a quienes participamos de la idea de un “derecho penal mínimo”, el hecho es que los sistemas jurídicos han comenzado a

371 “Difuso” deriva del vocablo latino “diffusus”, que como adjetivo designa “extendido, extenso, disperso (cf. Diccionario ITER de Sopena). En italiano, que es la lengua de la que ha tomado el término de “intereses difusos”, significa “extendido, largo, ancho, dilatado, disperso”, etcétera (cf. Palazzi, *Dizionario della lingua italiana*).

372 Téngase presente que, de acuerdo con el sistema clásico de acciones civiles, la legitimación procesal en el litigio civil está limitada de manera exclusiva a las personas que individualmente han sido afectadas en sus intereses, esto es, a los llamados “personalmente afectados”. Esto significa, si se le enfoca desde la perspectiva de la reparación de un daño, ésta sólo puede ser exigida en juicio por la víctima de ese daño y sólo en la medida en que su persona o sus bienes han experimentado algún menoscabo o disminución como consecuencia de dicho daño. Si el daño tiene una naturaleza colectiva, es decir, si una misma acción genera un daño en la persona o los bienes de dos o más individuos, cada uno de ellos está legitimado para exigir la reparación que corresponda, pero sólo en la medida de los menoscabos o disminuciones que han experimentado sus respectivas personas o bienes como consecuencia de esos daños. Así lo establecen las reglas jurídicas sobre la materia.

373 En los litigios ambientales deberían introducirse reglas especiales en materia cautelar, habida consideración de la naturaleza eminentemente preventiva del derecho ambiental y, por tanto, de la necesidad de un sistema cautelar particularmente eficiente. Por otra parte, en los procesos en que se debaten asuntos ambientales los hechos en que se fundamentan las acciones ejercidas suelen presentar enormes complejidades técnicas, que dificultan por ejemplo el establecimiento del nexo de causalidad en los casos de daños ambientales, lo que hace indispensable, entre otras cosas, otorgar mayores facultades al juez para ponderar las pruebas.

374 El principio de la congruencia, por ejemplo, puede transformarse en un obstáculo para la tutela eficaz de los intereses ambientales. En principio, al juez de un caso de esta naturaleza debería permitírsele extender el fallo a puntos no sometidos a su consideración, lo que implicaría facultarlo para hacer una condena por el daño global originado y no sólo por el daño reclamado. O en el problema que también presentan los límites habituales de la cosa juzgada para una protección adecuada de los intereses ambientales.

375 En efecto, todo indica que debe modificarse la naturaleza eminentemente dispositiva del proceso civil y someterse al litigio ambiental a un procedimiento en el que el juez desempeña una función decisiva, con atribuciones que comprenden, incluso, la facultad de establecer el destino de la indemnización y que le permiten velar en todo momento por la ejecución del fallo, lo que de paso exige el establecimiento de un fondo público especial, que haga las veces de un mecanismo de distribución de la indemnización que corresponda a daños que no son estrictamente individuales.

376 En el caso de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México, modificada en 1996, así sucede con las llamadas “medidas correctivas o de urgente aplicación” y las “medidas de seguridad”. Mediante las primeras, la autoridad administrativa, en el curso de un procedimiento, puede disponer que el administrado adopte de inmediato las medidas necesarias para cumplir con las disposiciones jurídicas aplicables, así como con los permisos, licencias, autorizaciones o concesiones respectivas (artículo 160). Mediante las segundas, la autoridad administrativa puede decretar, durante un procedimiento, clausuras, aseguramientos precautorios y neutralizaciones de materiales o residuos peligrosos (artículo 170).

377 En el caso de la misma Ley mexicana, el párrafo final de su artículo 173 establece que la autoridad puede darle al infractor la opción de no pagar la multa si realiza inversiones equivalentes en la adquisición e instalación de equipo para evitar contaminación o en la protección, preservación o restauración del ambiente y los recursos naturales. Con ello se privilegia, como lo dice la exposición de motivos de las modificaciones de 1996 que incorporaron ese precepto a la Ley, «las conductas que tengan efectos directos sobre las condiciones del medio ambiente». Más aún, la aplicación de las sanciones administrativas debe ir acompañada del mandato para subsanar la o las infracciones que se hubieren cometido, así como del establecimiento de un plazo para ese efecto. Si vencido ese plazo subsisten, pueden imponer multas por cada día que transcurra sin obedecer el mandato, sin que el total de las multas exceda del monto máximo permitido (artículo 171). Pero, como es obvio, esto no subsana la indemnización de los daños y perjuicios causados.

378 En el caso de la legislación mexicana, el párrafo primero del artículo 421 del Código Penal prescribe, desde 1996, que el juez podrá, sin perjuicio de la aplicación de la pena prevista para el delito de que se trate, imponer alguna o algunas de las siguientes medidas: 1) la realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito; 2) la suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo; 3) la reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos; y 4) el retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestres amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte. Medidas análogas se pueden encontrar en la Ley Penal Ambiental de Venezuela o en la Ley sobre Crímenes Ambientales de Brasil.

criminalizar las conductas que deterioran el medio ambiente de una manera especialmente grave, muchas veces como una respuesta al fracaso de los mecanismos administrativos en su función de prevenir y controlar el deterioro ambiental, que han sido tradicionalmente los principales encargados de esta tarea. En el capítulo IV se han reseñado los cambios legislativos de naturaleza penal ocurridos en los años posteriores a la Conferencia de Río.

Los avances hechos en el campo de la legislación penal se están expresando en la intervención de los tribunales de justicia en asuntos ambientales que tienen características penales, cuyos resultados no están, sin embargo, debidamente registrados y, por tanto, no son ampliamente conocidos. En efecto, existe información sobre el inicio de procedimientos penales en materia ambiental, pero no se conocen sus resultados. Este inicio ha sido facilitado por la creación de nuevos sujetos procesales especializados en el tema, como es el caso de las áreas especializadas del Ministerio Público en Brasil y los llamados “Promotores de Justicia de Medio Ambiente”. Recientemente, en la Procuraduría General de Justicia de México también se ha creado un área especializada.

Como quiera que sea, la verdad es que estamos en presencia de una de las transformaciones que caracterizan al derecho moderno de fines de este siglo, dentro de un proceso de cambios que, en el caso del derecho ambiental, en una buena medida son impulsadas por demandas que provienen de distintos sectores de la sociedad y que persiguen poner el derecho al servicio de las verdaderas necesidades de la sociedad, de la economía y el medio ambiente.

En este caso, el derecho penal se ha terminado sumando al arsenal de los instrumentos de la política ambiental, con fórmulas novedosas que buscan un tratamiento penal adecuado a los problemas ambientales y que se expresan en modificaciones importantes en los sistemas de las penas, en la responsabilidad de las personas jurídicas y en el propio proceso penal, que ahora permite al juez, mediante el otorgamiento de atribuciones especiales, participar de manera activa en la protección del medio ambiente en los casos de que conoce, como se ha dicho en el párrafo final de la sección anterior.

#### ***14. Los progresos de la justicia administrativa***

Hasta ahora, la legislación ambiental sigue presentando una naturaleza eminentemente administrativa. En efecto, la protección del medio ambiente en los países de América Latina ha sido concebida, hasta ahora, como una función principalmente administrativa, que se le encomienda a ciertos servicios públicos preexistentes de la Administración Central o a servicios públicos creados para ese efecto, sin perjuicio de las funciones tradicionales de las administraciones locales (los Municipios).

La aplicación administrativa de la legislación ambiental, por tanto, sigue ocupando un lugar importante y, consecuentemente, los conflictos jurídicos entre la administración y los administrados siguen siendo un hecho relevante en materia de aplicación de la legislación ambiental.

Así, por ejemplo, la aplicación administrativa de algunos mecanismos para la implementación de la política nacional para el medio ambiente

como la evaluación del impacto ambiental (EIA), que ha pasado a tener una enorme importancia en la gestión ambiental como instrumento que permite prevenir o mitigar los efectos indeseables en el medio ambiente de los grandes proyectos de obras o actividades, genera frecuentemente conflictos entre la administración y los administrados, de los que debe ocuparse la justicia administrativa. Este tipo de conflictos se da habitualmente en torno a la cuestión del campo de aplicación de la EIA.

Para ilustrar lo anterior, basta con citar el caso sobre el campo de aplicación de la EIA en Brasil en materia de transgénicos que, sin exagerar, ha concitado un interés mundial por sus repercusiones en la industria de la biotecnología moderna. Este caso se refiere a la obligatoriedad de la EIA en la plantación y comercialización de la soya transgénica. Brasil es el segundo productor mundial de este tipo de soya (el primer productor mundial es los Estados Unidos y el tercero Argentina).<sup>379</sup>

Otros casos vinculados a la EIA tienen que ver, en cambio, con los conflictos jurídicos que puede generar la resolución administrativa que recae sobre la solicitud presentada por los interesados, aceptándola o denegándola. Este tipo de decisiones administrativas suele generar conflictos entre los interesados en los proyectos de obras o actividades que deben ser previamente evaluados desde un punto de vista ambiental y las personas u organizaciones no gubernamentales involucradas en temas ambientales, cuando ellas se oponen a los proyectos que consideran ambientalmente inconvenientes.

Por cierto, la intervención de los tribunales de justicia en asuntos administrativos que conciernen al medio ambiente va mucho más allá de las cuestiones que suscita el procedimiento de evaluación del impacto ambiental. Así, por ejemplo, son habituales los conflictos a que da lugar la participación que se le concede a las comunidades afectadas en la toma de decisiones de proyectos que las involucran, así como los que se refieren a las áreas naturales protegidas, en especial los que se generan cuando se pretende modificar el destino que en un principio se les asignó.

Lo importante es destacar la relevancia que tiene el control jurisdiccional sobre los actos administrativos que inciden en los asuntos ambientales, como una garantía de que dichos actos se sujetarán al principio de la legalidad y, al mismo tiempo, como una garantía para los derechos de los administrados, entre ellos el derecho a un medio ambiente adecuado. Por otra parte, cabe señalar que este control se está haciendo cada vez más importante dado el notable incremento que se observa en su ejercicio, como consecuencia, entre otros factores, del perfeccionamiento de los instrumentos jurídicos que lo regulan, en especial de aquellos que franquean el acceso a este tipo de justicia a las organizaciones sociales que, en número creciente, se ocupan de los problemas ambientales.

#### ***15. La ampliación del campo de la legitimación procesal como un método para garantizar la aplicación judicial del derecho ambiental***

Para concluir, en esta sección se analiza con alguna detención un tema que se ha venido mencionando, de manera asistemática, a lo largo de este

379 Estas actividades se habían venido realizando en Brasil sin evaluación previa de su impacto ambiental, lo que fue denunciado por el Instituto Brasileño de Defensa del Consumidor ante la justicia federal de ese país, con base en el artículo 225 de la Constitución Política de 1988. Dispone ese precepto que, para asegurar el derecho de todos a un medio ambiente adecuado, incumbe al Poder Público exigir un estudio previo de impacto ambiental, al que se le dará publicidad, para la instalación de obras o actividades potencialmente causantes de una significativa degradación del medio ambiente. El proceso se encuentra pendiente, pero en su inicio se expidió una medida precautoria que paraliza la plantación y comercialización de la soya transgénica de las empresas demandadas mientras no se sometan a una evaluación previa de su impacto ambiental.

trabajo. Me refiero a la paulatina ampliación del campo de la legitimación procesal como un método que ha favorecido el acceso a la justicia ambiental y, por consiguiente, la aplicación judicial del derecho ambiental.<sup>380</sup>

Este ensanchamiento del campo de la legitimación procesal tiene como fundamento el reconocimiento que, también de manera paulatina, está alcanzando el medio ambiente como “patrimonio común” o “patrimonio de la Nación”. Más atrás se ha dicho que este reconocimiento está justificando las restricciones a ciertos derechos fundamentales en beneficio del medio ambiente, como el derecho de propiedad y la libertad económica. Pues bien, el mismo reconocimiento está fundamentando la ampliación del campo de la legitimación procesal porque la existencia de un patrimonio ambiental común implica la existencia de intereses de la colectividad en la conservación de ese patrimonio, de manera independiente de la propiedad de los bienes que lo componen. Este fundamento del ensanchamiento del campo de la legitimación procesal es válido no sólo para las acciones civiles, sino también para las acciones constitucionales, penales y administrativas.

La manera de ejercer estas acciones colectivas – en especial la demanda colectiva civil y, en términos más generales, el proceso colectivo civil –, es una tarea que recién se inicia. Para ese efecto, es menester tener en cuenta las enseñanzas del derecho comparado, cuyos desarrollos iniciales se orientaron a radicar la titularidad de las acciones protectoras de los intereses colectivos y difusos en el órgano social por excelencia para la procuración de justicia: el Ministerio Público. Sin embargo, como esa solución mostró en la práctica algunos inconvenientes, se ha terminado por buscar otras que consisten en la creación de organismos públicos altamente especializados en la tutela de esos intereses, o en la extensión de la legitimación para accionar a sujetos privados (sean individuos o asociaciones de individuos particularmente calificadas para ese efecto), o en la ampliación de los poderes del juez. Muchas veces, estas soluciones, que también presentan algunos inconvenientes, se han combinado.

Los críticos del Ministerio Público en tanto representante de los intereses de grupo, sostienen que este órgano público de procuración de justicia difícilmente se puede adaptar a las exigencias que plantea la defensa de estos intereses emergentes, por razones políticas, administrativas, culturales e incluso psicológicas.<sup>381</sup> La verdad es que, sin desconocer las insuficiencias que en la teoría y en la práctica de muchos países puede mostrar el Ministerio Público como órgano de procuración de la justicia civil de naturaleza ambiental, esta solución no puede descartarse sino después de ponderar, en el caso concreto de que se trate, si ella puede funcionar en las circunstancias históricas de un determinado país. Así lo enseña, al menos, la experiencia latinoamericana.<sup>382</sup>

La solución de la creación de un órgano público altamente especializado en la tutela de los intereses ambientales y otros similares, se suele identificar con la figura del *Ombudsman*, de origen sueco, que

en versiones más próximas a nuestros países se suele denominar “Defensor del Pueblo”, o en el caso específico de organismos públicos especializados en la tutela de intereses ambientales, “Procuraduría del Medio Ambiente”. Sin embargo, es más frecuente la especialización, dentro del mismo Ministerio Público, de ciertos departamentos que se encargan de este tipo de intereses, como ha ocurrido en los países anglosajones, como son los casos antes citados de las áreas especializadas del Ministerio Público en Brasil y los llamados “Promotores de Justicia de Medio Ambiente”, o del área especializada creada recientemente, en la Procuraduría General de Justicia de México.<sup>383</sup>

La solución que consiste en utilizar el “celo” de los sujetos privados – individuos o asociaciones de individuos –, para proteger los intereses de grupo, a menudo de manera combinada con la actividad de los órganos públicos, se ha desarrollado especialmente en el campo civil. Una de las experiencias más interesantes la ofrece el derecho estadounidense con la llamada “acción de clase” (*class action*), mediante la cual uno o varias personas pueden intentar una acción judicial en representación de un grupo de personas o de una colectividad cuyos miembros comparten el mismo interés, sin necesidad de haber recibido previamente poderes para ese efecto de ese grupo de personas o colectividad. Otra experiencia interesante son las *relator actions*, de uso frecuente en el Reino Unido precisamente en casos ambientales, en virtud de las cuales un individuo o una asociación privada pueden, con la autorización y bajo el control del *Attorney General*, accionar a nombre de una colectividad en los casos de *public nuisance*, aunque carezcan formalmente de su representación.

En los países de tradición romano-germánica como los nuestros, una función similar a la de las *class actions* y *relator actions* ha comenzado a ser cumplida por la acción popular (*actio popularis*), de raigambre latina, que no debe confundirse con la “denuncia popular” empleada para propósitos ambientales en algunos países de América Latina.<sup>384</sup> La acción popular es una expresión reservada para designar la facultad que tiene “cualquiera persona del pueblo” para accionar, en el sentido procesal de la palabra, en defensa de un interés que se considera de naturaleza colectiva. Se trata de una figura que tiene sus orígenes en el derecho romano y que en nuestros países fue recogida inicialmente por el artículo 948 del Código Civil chileno de 1855, siendo reproducida posteriormente en el artículo 1005 del Código civil colombiano.<sup>385</sup>

En nuestra región, los primeros avances se registran en el campo constitucional, como se ha mostrado en los capítulos I y III. En efecto, el establecimiento del derecho a un medio ambiente adecuado en once de los veinte países de la región, ha estado acompañado, explícita o implícitamente, de la posibilidad de hacer valer ese derecho mediante el ejercicio de las acciones constitucionales previstas para la protección

380 Este tema lo he desarrollado más extensamente en mi trabajo “El acceso a la justicia ambiental en América Latina y la legitimación procesal en los litigios civiles de naturaleza ambiental en los países de la región”, publicado en Universidad Externado de Colombia, *Justicia ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente*, III Jornadas Internacionales en Derecho del Medio Ambiente, Bogotá, 2001, pp. 317-370.

381 Cf. las pp. 14-14 de la *op. cit.* en la nota anterior, donde se desarrollan estos argumentos con base en autorizadas opiniones que provienen de la práctica en diversos países de Europa.

382 En el caso de Brasil, que es el país de la región que hasta ahora presenta la experiencia más amplia en este tema y donde el Ministerio Público es el principal protagonista de la defensa de los intereses ambientales.

383 Hay que hacer notar que la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente de México, en el ámbito de sus atribuciones, ahora está facultada de manera explícita para iniciar las acciones que procedan ante las autoridades judiciales competentes, cuando conozca de actos, hechos u omisiones que constituyan violaciones a la legislación administrativa o penal. Así lo dispone el artículo 202 de la LGEEPA, modificado en 1996.

384 Este tipo de acciones se encuentra en países industrializados como Alemania (la *Popularklage* para los casos de competencia desleal), los Estados Unidos (la *citizen action* en los casos de contaminación atmosférica), Italia (en los casos de impugnación de licencias ilegales de construcción) o España (en los casos de impugnación de planes ilegales de ordenación urbana), entre muchos otros.

385 Ese precepto – vigente hasta hoy –, concede a la municipalidad y a cualquiera persona del pueblo los derechos propios de los dueños de heredades o edificios privados, para la defensa de los caminos, plazas y otros lugares públicos, así como de la seguridad de los que transitan por ellos.

de todos los derechos fundamentales. Esto ha permitido que cualquier persona, al hacer efectivo su derecho a un medio ambiente adecuado, haya podido, incluso sin quererlo o pretenderlo, proteger el derecho de todos los demás afectados por el mismo acto de autoridad o, incluso, por el mismo acto de una persona determinada o de particulares, como lo establecen las Constituciones de Chile y de Ecuador, respectivamente.

Más aún, y como también se ha dicho más atrás, en algunos casos el campo de la legitimación de las acciones constitucionales se ha ampliado en las propias Constituciones, al extenderla a ciertos funcionarios públicos, como es el caso de la Constitución de Brasil de 1988, de la Constitución de Colombia de 1991, de la Constitución de Ecuador de 1998, y de la Constitución de Paraguay de 1992; o incluso a ciertas asociaciones, como es el caso de la Constitución de Argentina de 1994. Algunas Constituciones latinoamericanas han ido más allá y han extendido el campo de la legitimación procesal para la protección del medio ambiente a otro tipo de acciones, como en el caso de Brasil<sup>386</sup> y de Colombia.<sup>387</sup> Junto con estas disposiciones, existen otras sobre legitimación en general, como el artículo 91 de la Constitución de Ecuador de 1998, en virtud de la cual y sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, “cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente”.<sup>388</sup>

En el plano legislativo, los cambios más importantes se han dado en el campo específico de la legitimación procesal en los litigios ambientales de naturaleza civil, que superan el sistema tradicional de atribución de esa legitimación sólo a los individuos que han sido afectados de una manera personal y directa en un derecho del que son

titulares y en el que se incluye la solución de extender esa legitimación a ciertos organismos públicos y, además, a sujetos privados. Así ocurre en los casos de Brasil y de Colombia, que se han examinado más atrás.<sup>389</sup>

En otras ocasiones, sin embargo, la superación del sistema tradicional ha consistido, como ya se dijo, en extender la legitimación procesal a determinados organismos públicos, sin perjuicio de los derechos del afectado de una manera personal y directa, como es el caso de Chile<sup>390</sup> y de Cuba.<sup>391</sup>

En cambio, otros países no han abandonado el sistema clásico de las acciones civiles, a pesar de que en otras materias ha habido cambios en el tema de la legitimación. Este es, entre muchos otros, el caso de Argentina. En efecto, como bien recuerda Sergio Dugo, en ese país ha existido una importante contribución de los jueces en materia de creación del derecho ambiental, que se expresa entre otras cosas en el tema de la legitimación procesal que se está examinando, pero sólo en lo que concierne a la acción de amparo, antes de que la Constitución de 1994 hiciera explícita dicha legitimación.<sup>392</sup> Este sistema de legitimación procesal, sin embargo, no alcanzó a la acción civil para recomponer el daño ambiental a que se refiere la misma reforma constitucional, por lo menos mientras no se legisle sobre la materia de acuerdo con el artículo 41 de la Constitución. Por eso, como dice Ricardo Koolen, en Argentina, “los particulares sólo pueden accionar por reparación de daños cuando estos afectan un derecho subjetivo sobre su persona o sus bienes” y “las organizaciones no gubernamentales sólo tienen la acción de amparo, prevista en la nueva Constitución, para hacer cesar actos lesivos del medio ambiente, pero no para obtener su reparación”.<sup>393</sup>

---

386 La Constitución de Brasil de 1988 ha reformulado los alcances de la llamada “acción popular” y ha establecido que “cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para...el medio ambiente..., quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia” (artículo 5º-LXXIII).

387 Recuérdese que la Constitución de Colombia de 1991 ha dispuesto, en el muchas veces citado artículo 88, que “la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella” y que “también regulará las acciones populares en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares

388 O como el artículo 38 de la Constitución de Paraguay de 1992, donde se establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo.”

389 En Brasil, en 1985 con base en la Ley que regula la acción civil pública y en Colombia en 1997 con base en la Ley que desarrolló el artículo 88 de la Constitución sobre acciones populares, que entró en vigor en 1998.

390 En Chile, como se dijo más atrás, la acción ambiental puede ser ejercida por las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, por las municipalidades cuando se trate de hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y por el propio Estado. Así lo dispone la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente de 1994.

391 Al igual de lo que sucedió en Chile, en Cuba la legislación ambiental de ese país modificó el sistema de legitimación procesal en los casos de responsabilidad por el daño ambiental. En efecto, la Ley núm. 81 de 1997, junto con declarar que la política ambiental cubana se ejecuta mediante una adecuada gestión que utiliza, entre otros instrumentos, “los regímenes de responsabilidad administrativa, civil y penal” (literal “I” del artículo 18), reguló lo que denominó el “sistema de responsabilidad civil” (artículos 70 a 74) y estableció que están facultados para reclamar la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios la Fiscalía General de la República, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, y quien haya sufrido personalmente el daño o perjuicio, precisando que los dos primeros sujetos “podrán actuar en defensa del interés social en la protección del medio ambiente” (artículo 71).

392 Ello ocurrió antes de la reforma constitucional de 1994 y con motivo de una acción de amparo interpuesta en 1983 en contra de una resolución administrativa que autorizaba la captura de ejemplares de dos especies marítimas, a la que se hizo referencia más atrás (cf. Sergio Dugo. “La justicia ambiental en Argentina”, en las Memorias del Simposio de 2000, varias veces citada). La reforma constitucional de 1994 estableció, como se dice en el capítulo III, el derecho fundamental a un medio ambiente adecuado y extendió de manera explícita la legitimación para ejercer la acción de amparo no sólo al afectado, sino también al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propenden a fines ambientales.

393 Ricardo Koolen, “La responsabilidad por daños ambientales” en *La responsabilidad por el daño ambiental*, PNUMA, México, 1996, p. 69.



## CAPÍTULO VI

# **CONCLUSIONES**



# CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

## *1. Recapitulación*

En el capítulo I de este trabajo se ha examinado el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación hasta la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo – en especial, durante los 20 años que median entre la Conferencia de Estocolmo y la Conferencia de Río (1972-1992) –, de modo de ofrecer al lector una visión panorámica sobre el estado que presentaba ese desarrollo y su aplicación hacia 1992 que le permita apreciar los progresos en ese campo durante los años que han seguido a la Conferencia de Río.

A continuación, se han reseñado los compromisos jurídicos asumidos por los Estados con motivo de esta Conferencia. Para ese efecto, por “compromisos jurídicos” se ha entendido no sólo las obligaciones propiamente jurídicas, como son las derivadas de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y del Convenio sobre la Diversidad Biológica, sino además todos los propósitos compartidos por los Estados en torno de las iniciativas jurídicas propiciadas por la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Agenda 21 emanadas de la Conferencia. El objetivo de este análisis, que se encuentra en el capítulo II del presente trabajo, ha sido tener a dichos compromisos jurídicos como puntos de referencia de los progresos del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación en estos últimos años.

Los avances que, en el campo constitucional, se han venido haciendo en los países de América Latina durante la década de los años 1990, ha sido la materia de que se ocupa el capítulo III. Estos avances, que cuando ha sido el caso son confrontados con los cambios jurídicos promovidos por la Conferencia, forman parte del “constitucionalismo ambiental latinoamericano”, es decir, del conjunto de ideas jurídicas que comenzaron a aparecer, a partir de 1972, en las Constituciones Políticas de los países de América Latina, en consonancia con el espacio que comenzaban a ocupar, en todo el mundo, las ideas sobre la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible. Estas ideas son la expresión de un fenómeno político-constitucional de alcances mundiales, que en nuestra región terminó asumiendo dimensiones importantes, si se le compara con lo que ocurrió en otros lugares del planeta.

Dentro del marco de las nuevas disposiciones constitucionales, en los países de América Latina se ha dado durante las últimas tres décadas del siglo XX un proceso legislativo encaminado a dotarlos de lo que en este trabajo se llama “legislación propiamente ambiental”. Este es el tema que se examina en el capítulo IV. Como se dijo en ese capítulo, el mencionado proceso ha consistido, por lo general, en la promulgación de leyes “generales” o leyes “marco”, que han influido en el desarrollo de la legislación ambiental mediante la generación de una nutrida reglamentación y de muchas normas técnicas, así como en las modificaciones que se han hecho a lo que aquí se denomina “legislación sectorial de relevancia ambiental”, cuyo contenido ha comenzado a integrarse a la legislación propiamente ambiental, aunque aún no se ha incorporado físicamente a la misma.

Algunos de estos cambios han llegado hasta la legislación penal, incluidos sus aspectos procesales, dejando de esta manera sin efecto la aplicación a los asuntos ambientales de ciertas disposiciones que integraban la llamada “legislación de relevancia ambiental casual”. Rara vez, sin embargo, estos cambios se han hecho en la legislación civil, que sigue desempeñando una importante función en los asuntos ambientales.

Estos últimos cambios, así como los cambios administrativos y, en general, todas las transformaciones que dicen relación con la aplicación de la legislación ambiental, han sido analizados en el capítulo V, que se ocupa específicamente de los progresos hechos en materia de aplicación de la legislación ambiental en los años que han seguido a la Conferencia de Río, es decir, de lo que en el lenguaje de la Conferencia se denomina la “efectividad” de la legislación ambiental.

El análisis se ha hecho desde una doble perspectiva: la aplicación del derecho ambiental por los órganos administrativos y la aplicación del derecho ambiental por los órganos jurisdiccionales, esto es, por los tribunales de justicia, destacándose la contribución que están prestando los jueces no sólo como aplicadores del derecho ambiental, sino también como creadores del mismo.

De esta manera se ha procurado entregar al lector un bosquejo lo más completo posible, dentro de los límites propios de un trabajo de esta naturaleza, sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación en los últimos años, tomando como elemento de referencia la Conferencia de Río. En este bosquejo se ha intentado, en todo momento, destacar la manera como los países de la región han llevado adelante los compromisos jurídicos asumidos en la Conferencia. Sin embargo, este examen ha pretendido ir más allá de lo que sería un informe de desempeño de los países latinoamericanos en función de la Conferencia, de modo que dichos compromisos jurídicos han sido empleados como puntos de referencia – aunque por cierto como importantes puntos de referencia –, para evaluar los avances y rezagos que muestra nuestro derecho ambiental.

En este capítulo final se formulan las principales conclusiones que se desprenden de los análisis realizados. Dichas conclusiones buscan destacar los más importantes progresos y los más notorios rezagos, explicar de manera somera las razones de los mismos y diseñar a grandes rasgos una agenda legislativa para los próximos años, que tome en cuenta todo lo anterior.

Estas conclusiones pretenden ser un balance objetivo de la situación, ajeno hasta donde es posible a los subjetivismos que pueden hacerse presentes en este tipo de evaluaciones y, en todo caso, alejado de lo que pudiera considerarse un enjuiciamiento a la Conferencia de Río. En efecto, aquí se rehuye de manera premeditada hablar de los “éxitos” y de los “fracasos” de la Conferencia de Río, en función de las expectativas que a cada quien pudiera haber generado la misma, incluso a partir de sus objetivos declarados, porque se entiende que lo importante es analizar los fracasos y éxitos jurídicos de los países de América Latina en función de los objetivos y metas de sus propias políticas ambientales, sin perder de vista el contexto de sus realidades.

## ***2. Conclusiones generales: los últimos años se han caracterizado por avances importantes en el desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación, bajo la influencia directa o indirecta de la Conferencia de Río***

El recuento hecho en los capítulos III, IV y V de los avances del derecho ambiental y su aplicación en los países de América Latina durante los años que hasta ahora han seguido a la Conferencia de Río, muestra un número significativo de progresos tanto en el desarrollo de la legislación ambiental como en la propia aplicación

de la misma, que deben ser calificados como positivos por las siguientes razones:

**Primero**, muchos de los más importantes cambios jurídicos se han dado en el campo constitucional. Esto significa que se han establecido las bases necesarias para el desarrollo de la legislación ambiental y se le han impuesto a los legisladores un conjunto de deberes para proceder en ese sentido. Al mismo tiempo, algunas disposiciones constitucionales, que presentan la característica de ser autoaplicables, ha colocado a los administradores y jueces en la situación de hacer cumplir de inmediato sus mandatos.

En el análisis que se ha hecho en el capítulo III se han considerado para este efecto todas las nuevas Constituciones Políticas de la década de los años 1990, lo que incluye la colombiana de 1991 y la paraguaya de 1992 (ambas elaboradas en un contexto “pre-Río”) y las Constituciones propiamente “post-Río”, esto es, la peruana de 1993 (que vino a sustituir a la de 1979), la argentina de 1994, la dominicana de 1994, la ecuatoriana de 1998 (que vino a sustituir a la de 1979) y la venezolana de 1999. También se han considerado las reformas de 1992 a la Constitución de Cuba de 1976, de 1994 a la Constitución de Costa Rica de 1949, de 1994 a la Constitución de Bolivia de 1967, de 1996 a la Constitución de Uruguay de 1996, y de 1999 a la Constitución de México de 1917.

Algunos de los cambios constitucionales principales de la década de los años 1990 giran en torno de principios y mecanismos jurídicos que aparecen en las dos décadas anteriores en las Constituciones latinoamericanas (con la notable excepción del principio de precaución), pero que en la última década del siglo XX ganan mayores espacios y desarrollos. Este es el caso, por ejemplo, de la incorporación explícita de idea del desarrollo sostenible y del deber del Estado y de la sociedad en su conjunto de proteger el medio ambiente, lo que a su vez lleva consigo la autorización de restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales con la finalidad de proteger el medio ambiente. Estos cambios van acompañados por la incorporación a las Constituciones Políticas del derecho a un medio ambiente apropiado y de sus garantías procesales, que por sus consecuencias prácticas es uno de los avances constitucionales de los últimos veinte años.

El tema de la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en cambio, llega a tener nuevos desarrollos en la última década del siglo XX en campos tales como la conservación de la biodiversidad y otras materias conexas: patrimonio y recursos genéticos, vida silvestre, áreas naturales protegidas, biotecnología y bioseguridad, desastres naturales y otras. Además, las Leyes Fundamentales de la última década establecen las bases constitucionales para la legislación sobre un número cada vez más importante de asuntos ambientales: evaluación del impacto ambiental, daño ambiental, movimientos transfronterizos de residuos peligrosos, protección del patrimonio cultural y muchos otros. Los temas de la gestión ambiental pasan a ocupar también un espacio en las Constituciones de la última década, en particular el tema de la participación social y de la participación de los pueblos indígenas y sus comunidades.

**Segundo**, los cambios jurídicos han sido hechos, habitualmente, en la dirección y con los contenidos apropiados. En efecto, los esfuerzos realizados en un plano jurídico han estado dirigidos, por lo general, a dotar a nuestros países de la legislación propiamente ambiental que requerían. Esto se ha llevado a cabo, como se ha dicho, mediante la expedición de leyes generales o “marco” que incorporan principios de la política ambiental nacional y establecen los principales instrumentos para su aplicación, así como mediante la expedición de otras normas que son congruentes con la necesidad de establecer el marco jurídico integral necesario para una gestión ambiental moderna.

Las cifras son elocuentes: entre 1974 y 1992, esto es, dentro de un lapso de dieciocho años, fueron promulgadas nueve leyes de este

tipo, mientras que entre 1993 y 2000, esto es, en sólo siete años, se pusieron en vigor otras nueve leyes generales o “marco”, si se considera entre ellas a la Ley cubana que en 1997 sustituyó a la de 1981. Ello sin perjuicio de las actividades que se están desarrollando en los tres países de la región que aún no cuentan con este tipo de leyes o, en algunos de los demás, para modificar las leyes existentes o para consolidar la legislación ambiental, según se ha visto en el capítulo IV.

**Tercero**, ha habido más avances en la aplicación de la legislación ambiental en lo que pudiera considerarse su vertiente más complicada, como es la vertiente judicial. Estos avances incluyen la progresiva consolidación de sistemas integrales de gestión ambiental, en consonancia con los desarrollos de la propia legislación ambiental, lo que en definitiva ha favorecido su aplicación incluso en sede administrativa.

De allí que, en términos generales, pueda decirse que la cantidad y calidad de los cambios jurídicos, así como la propia aplicación de la legislación ambiental, se han incrementado en los años que han seguido a la Conferencia de Río, si se les compara con los avances del período inmediatamente anterior, incluso si se consideran todos los progresos hechos en los 20 años que mediaron entre la Conferencia de Estocolmo y la Conferencia de Río.

Por otra parte, aunque casi todas las tendencias expresadas en el período de que se ocupa este trabajo estaban presentes desde las décadas anteriores – al menos a partir de la Conferencia de Estocolmo –, es innegable que la Conferencia de Río ha influido, directa o indirectamente, en las transformaciones jurídicas que se han llevado a cabo en estos últimos años: directamente cuando la fuente de esas transformaciones ha sido la propia Conferencia e indirectamente cuando esas transformaciones se han legitimado o se han hecho posible con base en el prestigio de la Conferencia en los círculos políticos y en la propia sociedad civil. Sin embargo, la cooperación internacional – que la Conferencia planteó como un supuesto necesario de todos los cambios ambientales propiciados por la propia Conferencia –, parece no haber influido de una manera significativa en estas transformaciones jurídicas, según se verá más adelante.

En consecuencia, la primera conclusión que cabe extraer de todo lo anterior consiste en que estamos en presencia de unos años especialmente fructíferos en lo que se refiere al desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación en América Latina. Y la segunda consiste en que la Conferencia de Río ha ejercido, directa o indirectamente, una influencia importante en este desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación en los países de la región.

Estas conclusiones generales, sin embargo, deben ser matizadas con otras consideraciones, que procuran precisar sus alcances y, de esta manera, poner en claro los límites del desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación en nuestra región, así como precisar los términos en que la Conferencia de Río ha influido en los cambios que hemos presenciado en estos últimos años. A estos propósitos están dirigidas las siguientes secciones.

### ***a) El desarrollo desigual del derecho ambiental y su aplicación en los países de América Latina y en el interior de los mismos***

A lo largo de la exposición que se ha hecho en este trabajo sobre los avances en el desarrollo del derecho ambiental y su aplicación en América Latina, ha ido quedando en claro que estos avances no son iguales en todos los países de la región. Por el contrario, en muchos casos existen marcadas diferencias entre ellos, que no siempre coinciden con sus diversos niveles de desarrollo relativo.

En efecto, recordemos por ejemplo que al menos una de las nuevas Constituciones Políticas carece de bases ambientales y otras de las regulaciones mínimas que se encuentran en las Leyes Fundamentales de los demás países de la región. Ciertos países, por su parte, aún carecen de leyes generales o “marco” para la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo sostenible. A su vez, algunos de ellos no han renovado su legislación sectorial de relevancia ambiental, ni han eliminado la aplicación de muchas disposiciones de relevancia ambiental “casual”. La aplicación de la legislación ambiental, por último, sólo muestra progresos claros en contados países de la región.

La verdad es que los avances que se han descrito en este trabajo se encuentran, por lo general, sólo en los países que en cada caso se mencionan y, por tanto, no se han generalizado aún en todos los países de la región. Por otra parte, dichos avances no son la expresión de un desarrollo general del derecho ambiental y su aplicación en el país que corresponde, sino más bien de progresos hechos en determinados sectores de la legislación ambiental o de su puesta en práctica. En ese sentido, todos los países de América Latina – sin excepción alguna – , tienen tareas jurídicas pendientes. La magnitud de esas tareas, sin embargo, pueden ser muy diferentes entre un país y otro.

En síntesis, la conclusión general sobre lo fructíferos que han sido estos últimos años en materia de desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación en América Latina no se aplica por igual a todos los países de la región, ni se aplica de la misma manera en el interior de cada país a todos los sectores de su legislación ambiental.

### ***b) La carencia de las disposiciones necesarias para la aplicación de ciertos desarrollos de la legislación ambiental***

Una segunda consideración importante que permite matizar la conclusión general sobre la importancia del desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación en la región, es la que se refiere a las numerosas disposiciones que se han incorporado en los últimos años y que requieren de otras disposiciones para que puedan ser aplicadas.

En efecto, existen normas jurídicas que son autoaplicables, es decir, que se pueden poner en ejecución sin la necesidad de otras que las complementen para ese efecto. Pero, también existen normas jurídicas que no son autoaplicables, en tanto su puesta en práctica requiere de otras que hagan posible su aplicación. Así ocurre con muchas normas constitucionales y, cuando se trata del derecho ambiental, con la mayor parte de las disposiciones contenidas en las leyes que integran ese sector de los sistemas jurídicos nacionales, en la medida que precisan de reglamentos y de normas técnicas para su aplicación. Por eso, una de las razones endémicas de la ineficiencia del derecho ambiental consiste, precisamente, en la falta de desarrollo de sus disposiciones, lo que determina la ineficacia de las mismas.

En la etapa actual del desarrollo del derecho ambiental latinoamericano, se ha hecho especialmente crítica la situación de aquellas disposiciones de naturaleza ambiental que contienen las nuevas Constituciones Políticas de los países de la región y que requieren, para su aplicación, de leyes sobre la materia. Como se ha visto en el capítulo III, en las últimas décadas hemos presenciado un verdadero fenómeno de “enverdecimiento” de esas Leyes Fundamentales. Estos cambios han generado consecuencias importantes, en tanto la legislación ambiental ha comenzado a renovarse con fundamentos constitucionales más sólidos que los que tuvo en el pasado. De otro lado, los mandatos constitucionales han contribuido a reforzar por lo

menos la existencia de la gestión ambiental, cuya azarosa vida refleja las dificultades con que ha sido aceptada como una función importante del Estado. Y, por último, la intervención de los tribunales en la aplicación de la legislación ambiental se ha visto favorecida por la existencia del derecho fundamental a un medio ambiente apropiado y el ejercicio de las acciones constitucionales, que han transformado al derecho ambiental en un derecho “vivo”.

Sin embargo, las expectativas para el desarrollo sostenible que han creado estos cambios constitucionales y, en general, los cambios que han promovido en el campo de la legislación ambiental y su aplicación, siguen siendo, en una proporción importante, sólo expectativas. Nadie ignora que el tránsito hacia una sociedad ambientalmente sostenible, es largo y difícil, sobre todo cuando se trata de países en desarrollo. Estos cambios jurídicos, que en un Estado de Derecho son necesarios, aunque no suficientes, para iniciar este tránsito, deben ser bienvenidos. Pero, ellos no pueden permanecer en un plano puramente programático, so pena de desprestigiarse y considerarse por la sociedad, con razón, como meras estratagemas para postergar *sine dies* la toma de decisiones efectivas para combatir una situación de deterioro ambiental que se ha hecho inaceptable. Corresponde a los legisladores en cada país dar cumplimiento a los mandatos establecidos en sus respectivas Constituciones mediante la expedición de las leyes correspondientes.

Lo dicho se aplica también a las leyes generales o “marco” expedidas en los últimos años, así como a las que se promulgaron en las décadas anteriores, respecto de las disposiciones que no son autoaplicables y que hasta ahora carecen de los reglamentos y de las normas técnicas que son necesarias para ponerlas en práctica. Corresponde en este caso al Poder Ejecutivo expedir, sin más dilaciones, los reglamentos y las normas técnicas requeridas para ese efecto.

### ***c) Los progresos relativos de la eficiencia y eficacia de la legislación ambiental***

Una tercera consideración que cabe tener presente para matizar la conclusión general sobre la importancia del desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación en la región, apunta al hecho de que, más allá de sus problemas de desarrollo, en muchos países perduran otros que conspiran contra su eficiencia y eficacia, es decir, contra lo que la Conferencia denominó “efectividad” de la legislación ambiental.

En efecto, los progresos que se han hecho en América Latina en materia de aplicación de la legislación ambiental son relativos, en tanto están referidos por lo general sólo a ciertos países y a ciertos temas. En cambio, en la generalidad de los casos subsisten los problemas de ineficiencia, como por ejemplo la escasa presencia de la idea del desarrollo sostenible en la legislación económica, incluso en los países donde esta idea ha sido consagrada constitucionalmente. Lo anterior se refleja incluso en las prácticas gubernamentales, que al enfrentar las crisis que de manera recurrente son víctimas nuestros países siguen confundiendo lo urgente con lo importante y postergando el desarrollo sostenible para tiempos mejores.

Otro problema de ineficiencia que sigue estando presente con mucha fuerza en nuestros países es el voluntarismo con que se combaten algunos problemas ambientales por la insuficiente o equivocada consideración de las causas sociales que están presentes en su generación. Esto acarrea, entre otras consecuencias, que incluso algunos de los destinatarios de una determinada norma jurídica se encuentren en la imposibilidad de acatarla por razones que ajenas a su voluntad, lo que plantea problemas frente a los cuales no se puede cerrar los ojos. Algunos de ellos afectan a personas cuya precaria

situación económico-social los orilla a infringir normas establecidas para la conservación de los recursos naturales, mientras que otros alcanzan a empresas que atraviesan por una situación difícil.<sup>394</sup>

A este problema de ineficiencia se vincula muchas veces la carencia de los mecanismos necesarios para la aplicación de la legislación ambiental o lo inapropiado de los mecanismos existentes. En efecto, es habitual que exista una estrecha relación entre la inadecuación social de la norma jurídico-ambiental y los mecanismos previstos para su aplicación, porque la falta de consideración del dato social que es indispensable tener en cuenta para regular de una manera apropiada una determinada situación ambiental, lleva a que se ponga el acento en los mecanismos correctivos antes que en los preventivos, sin que se establezcan previsiones para remover las causas que generan las situaciones ambientales indeseables. Estas insuficiencias determinan que las respectivas normas no se acaten y que tampoco se apliquen las sanciones, porque en definitiva el tratamiento meramente represivo de ciertas conductas es eficaz sólo para corregir desviaciones individuales y no desviaciones masivas del orden jurídico establecido, como son las que con más frecuencia ponen en peligro al medio ambiente.

#### ***d) Los problemas de la aplicación administrativa de la legislación ambiental***

La aplicación administrativa de la legislación ambiental sigue siendo un componente de mucha importancia de la gestión ambiental. En los últimos años, los mandatos otorgados a la administración para velar por la aplicación de la legislación ambiental han continuado aumentando. Este incremento de las funciones de la administración ambiental no ha ido acompañado, en la mayoría de los casos, de la asignación de los recursos humanos, técnicos y financieros necesarios para inspeccionar y vigilar la aplicación de la legislación ambiental, dentro de una impostergable reorganización de la gestión ambiental que le permita actuar de una manera más eficiente.

El hecho es que, donde ha habido estos recursos, se han alcanzado algunos resultados satisfactorios, que van más allá de la imposición de las respectivas sanciones y se extienden a la consecución de mejores niveles de observancia de las correspondientes disposiciones.<sup>395</sup> Sin embargo, lo normal ha sido que no hay recursos humanos, técnicos y financieros para desempeñar las tareas que la ley encomienda a los organismos encargados de la aplicación administrativa de la legislación ambiental, tareas que tienen como base las funciones de inspección y de vigilancia.<sup>396</sup>

Estas carencias administrativas, que son comunes a muchos países de la región, lleva a la conclusión, como se ha dicho en México, de que la conservación de los ecosistemas naturales “no se podrá lograr mediante la utilización exclusiva del mecanismo de inspección y vigilancia administrativas”, ni aún en el caso de reforzamiento de ese mecanismo mediante otras medidas. Para ese efecto, será necesario la utilización “de un conjunto muy amplio de instrumentos de gestión” que promuevan un manejo sostenible de los recursos naturales y que contribuyan a evitar la ocurrencia de ilícitos.<sup>397</sup>

De allí la extraordinaria importancia que asumen los métodos para procurar el acatamiento espontáneo de la legislación ambiental, lo que incluye campañas para divulgar la existencia de esa legislación y para internalizar en la población los valores sociales que protege dicha legislación. Este tipo de medidas puede reducir de manera significativa la ocurrencia de ilícitos ambientales y facilitar su castigo.

#### ***e) Los problemas de la aplicación judicial de la legislación ambiental***

Como se ha dicho, la aplicación de los mandatos contenidos en la legislación ambiental depende, en último término, de los organismos jurisdiccionales del Estado, quienes están facultados incluso para revisar, en sede contenciosa administrativa, la aplicación que de la misma legislación ambiental pudieran haber hecho los organismos administrativos del Estado.

En este trabajo se han examinado los factores generales y específicos que representan verdaderos obstáculos o barreras al acceso a la justicia ambiental y se han destacado las complicaciones adicionales que son propias de los casos ambientales, concluyéndose que, pese a todo, desde la década de los años 1980 se han hecho avances, entre los que sobresalen por su importancia los que corresponden a la justicia constitucional y, en un tono menor, los que son una expresión de la justicia administrativa y penal. Estos avances, que se extendieron a la década de los años 1990, se explican no sólo por los cambios jurídicos ocurridos, sino también por la capacidad y voluntad de los jueces, que han creado una importante jurisprudencia y, mediante ella, han incluso influido en los cambios legislativos.

Lo más destacado de la última década del siglo XX han sido los cambios destinados a promover el acceso a la justicia civil, que tan pocos progresos había mostrado en la década anterior. Estos cambios,

---

394 En México, por ejemplo, los ingenios azucareros no han podido dar cumplimiento a las disposiciones en vigor desde hace una década en materia de descargas de aguas residuales, a diferencia de lo que ocurre con la generalidad de las empresas que realizan ese tipo de descargas. Esto se debe prolongada crisis de la industria azucarera. El tema ha sido analizado por Eugenia J. Olguín y otros en “Evaluación de los costos sociales y económicos del incumplimiento de la legislación y normas ambientales derivados de la agroindustria en el Estado de Veracruz y una alternativa de solución”, publicado en Martha Bañuelos (coordinadora), *Sociedad, derecho y medio ambiente*, CONACYT-UAM-PROFEPA, México, 2000, que es el primer informe del Programa de Investigación sobre Aplicación y Cumplimiento de la Legislación Ambiental en México.

395 En el caso de México, se ha constatado un importante descenso en el período 1992-2000 en la comisión de irregularidades graves por parte de las empresas de jurisdicción federal. En efecto, en el primero de esos años el 22% de esas empresas presentaban irregularidades graves, cifra que en 2000 había disminuido a 1.6% (cf. Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Informe 1995-2000, México, 2000, p. 40). Sin embargo, también hay que decir que estudios recientes muestran que cuando se aplican multas éstas son habitualmente recurridas y, en definitiva, el monto de lo recaudado difícilmente alcanza a un 3% de las condenas originales (cf. la presentación de Luis Vera en la varias veces mencionada reunión del PNUMA de los días 4 y 5 de octubre de 2001).

396 Así, por ejemplo, en México el sistema encargado de la inspección y vigilancia de los recursos naturales contaba, hacia noviembre de 2000, con sólo 635 inspectores, que son a todas luces insuficientes para velar por recursos naturales que se distribuyen en un territorio cercano a los dos millones de kilómetros cuadrados, según se puede leer en la página 128 del documento de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente citado en la nota anterior. Como se dice en otro documento oficial mexicano, “suponiendo que se pudiera contar con unos cuatrocientos inspectores exclusivamente para vigilar en forma permanente la legalidad de los usos del suelo en las áreas de vegetación natural, un cálculo simplista nos indicaría que cada uno de ellos tendría que vigilar en promedio más de un cuarto de millón de hectáreas de vegetación primaria, sin contar áreas secundarias o perturbadas”. Incluso, si se tratara de vigilar sólo superficies arboladas primarias, “cada inspector se enfrentaría a la imposible tarea de vigilar más de cien mil hectáreas” (cf. *La gestión ambiental en México*, cit. supra, p. 344).

397 Cf. una vez más la publicación de la SEMARNAP titulada *La gestión ambiental en México* (pp. 344 y 345).

sin embargo, han estado circunscritos a pocos países y, además, aún no han superado la prueba de los hechos, porque se trata de cambios recientes y, por lo mismo, aún no muestran resultados que permitan valorar su efectividad. Por otra parte, dichos cambios se han limitado a ampliar el campo de la legitimación en los procesos civiles de naturaleza ambiental, dejando de lado la regulación de otros componentes importantes de este tipo de procesos.

La creciente aplicación judicial de la legislación ambiental deberá enfrentar, sin embargo, los obstáculos que presenta el acceso a la justicia en general, como son por ejemplo los precarios recursos con que los tribunales de justicia afrontan sus cada vez más numerosos deberes. Las crisis que ha generado este hecho se han contrarrestado, en parte, con los llamados “métodos alternativos” de justicia, que consisten básicamente en la mediación, la conciliación y el arbitraje. Estos métodos, empero, son difícilmente aplicables a los conflictos ambientales, dado que ellos suelen versar sobre derechos de los que no pueden disponer las partes en litigio.

Por otro lado, la aplicación judicial de la legislación ambiental deberá enfrentar, además, los obstáculos que implica la relativa inexistencia de operadores jurídicos calificados, esto es, de jueces y abogados que tengan el manejo que se requiere del derecho ambiental para la correcta composición de los litigios regidos por sus normas.

### ***3. La influencia de la Conferencia de Río en los cambios jurídicos de los últimos años en los países de América Latina***

La conclusión general sobre la influencia de la Conferencia de Río en los cambios jurídicos que han tenido lugar en los países de la región durante los últimos años, también hace necesarias algunas precisiones.

En principio, el desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación es una tarea que compete a los pueblos y a sus gobiernos. Un acontecimiento internacional como fue la Conferencia de Río representó, sin embargo, un importante impulso a ese desarrollo en los países de la región. En efecto, ella colocó de manera natural en las agendas legislativas de todos los países de la Tierra, con la autoridad que le daba el amplio consenso mundial que se suponía estaba detrás de la Declaración de Río y de la Agenda 21, una cantidad considerable de iniciativas jurídicas consideradas indispensables para proteger el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible.

La más importante de todas estas iniciativas jurídicas fue, sin lugar a dudas, la incorporación de la idea del desarrollo sostenible en el sistema jurídico mundial y en los sistemas jurídicos nacionales, a la manera de un verdadero principio constitutivo que los recorrería en todas sus dimensiones. Esta idea ya se encontraba presente en algunas Constituciones Políticas latinoamericanas. La Conferencia de Río, sin embargo, le confirió una autoridad y unas proyecciones impenables hasta ese momento.

Lo mismo cabe decir de otras iniciativas jurídicas de la Conferencia de Río que se refieren también a temas más o menos generales, como el derecho de todas las personas a un medio ambiente apropiado y el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos ambientales. Estos temas ya habían sido desarrollados por algunas Constituciones Políticas latinoamericanas e, incluso, el derecho a un medio ambiente adecuado ya había sido hecho valer, con éxito, ante los tribunales de justicia. La Conferencia de Río destacó la importancia de estos cambios y les proporcionó un reconocimiento que más tarde sería invocado

para continuar con la incorporación de ese derecho a las demás Constituciones Políticas.

Las iniciativas jurídicas más específicas de la misma Conferencia de Río, en cambio, han tenido un eco desigual en las transformaciones del derecho ambiental latinoamericano durante los últimos años, porque mientras algunas de ellas han recibido una respuesta en esas transformaciones, otras deben ser calificadas como tareas jurídicas pendientes, como se puede ver en las secciones de este capítulo que tratan el tema de la agenda legislativa para los próximos años. Entre esas iniciativas jurídicas pendientes, destacan aquellas que aquí son denominadas “medidas de apoyo” para el desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación en los países de América Latina.

La influencia de la Conferencia de Río en los cambios jurídicos de los últimos años debe ser examinada también desde la perspectiva de la cooperación internacional promovida por la misma Conferencia, que es el tema de que se ocupan las siguientes secciones, pero con la advertencia previa de que la cooperación internacional en materia de desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación tiene límites naturales, dado que, como se ha dicho, el desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación es una tarea que compete a cada país y a sus gobiernos.

En efecto, la cooperación internacional la cooperación internacional no puede sustituir las iniciativas de los gobiernos, ni subrogarlos en el ejercicio de funciones que presentan un importante componente político y que exigen la adopción de decisiones que conciernen a la soberanía de cada país. La cooperación internacional puede, sin embargo, desempeñar una función de colaboración importante en la promoción de los cambios jurídicos y, en una medida importante, apoyarlos técnicamente.

A continuación, se analiza la manera como fue planteado el tema de la cooperación internacional en la Conferencia de Río, tanto en los términos más generales del cambio ambiental promovido por la propia Conferencia como en los términos más específicos de los cambios jurídicos propiciados por ésta.

### ***4. La cooperación internacional y los cambios ambientales. Los supuestos generales de un sistema económico mundial adecuado que incluye la liberalización del comercio y un incremento sustancial de la ayuda oficial para el desarrollo***

En el capítulo II se dijo que los cambios ambientales promovidos por la Conferencia de Río fueron concebidos para ser puestos en práctica dentro de un proceso de cooperación internacional sin precedente, sin el cual estos cambios eran simplemente inimaginables.

Este proceso de cooperación internacional fue concebido en tres dimensiones: primero, cooperación para promover un sistema económico internacional favorable que, en los términos del Principio 12 de la Declaración de Río, llevaría “al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental”; segundo, cooperación expresada en un mejoramiento sustancial de la ayuda oficial al desarrollo (AOD), asunto al que la Conferencia de Río le dedicó una parte importante de sus debates; y tercero, cooperación mediante lo que la Agenda 21 denominó “arreglos institucionales internacionales”, consistentes en el apoyo que proporcionarían su puesta en práctica el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), entre otros.

Lamentablemente, estos supuestos no se han dado en la práctica, al menos en los términos planteados en la Conferencia de Río. En efecto, los cambios ambientales han continuado encontrando, en estos últimos años, un obstáculo formidable en el sistema económico internacional, que lejos de favorecer el crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental – como lo postula el Principio 12 de la Declaración de Río –, ha proseguido profundizando las desigualdades entre las naciones y, en el interior de éstas, entre los individuos.

En el caso de América Latina, en la década de los años 1990 el PIB tuvo un modesto crecimiento promedio de 3.3%, con ritmos que fueron desde 1.9% para Ecuador y Venezuela hasta 6.0% para Chile, lo que si bien significó un avance respecto de la década precedente – la llamada “década perdida” (1.2%) – estuvo lejos de representar una recuperación de la tasa de crecimiento del período 1950-1970. Por otra parte, y pese a la política de apertura comercial iniciada en la década de los años 1980, la participación de la región en el comercio mundial no experimentó prácticamente variaciones: 5.57% en 1985 y 5.67% en 1998.<sup>398</sup>

De esta manera, mientras el proceso de mundialización o globalización entraba en una fase de plena consolidación, en la región, simultáneamente se confirmaban las tendencias de la marginalización relativa de América Latina dentro la economía mundial, que ya estaban claras desde 1970.<sup>399</sup> Recuérdese que tan sólo hace cuatro décadas atrás, varios países latinoamericanos superaban – en términos de producto interno bruto ajustados por las paridades de poder adquisitivo (PIB-PA) – a algunos países miembros de la Unión Europea hoy considerados desarrollados, mientras que todos los países de la región, incluidos los más pobres, aventajaban a Corea.

El modesto crecimiento económico de la última década del siglo pasado tampoco significó un progreso para los sectores menos favorecidos de la población: en esa década aumentó en cuatro millones la población que sobrevive con menos de un dólar diario, lo que significó que casi 78 millones de latinoamericanos estuvieron en situación de extrema

pobreza. En países con crecimiento económico como Argentina, Brasil y Chile la desigualdad de ingreso aumentó en términos absolutos. En síntesis, la región se ubicó entre las de mayor desigualdad de ingreso en el mundo: en muchos países el 10% más pobre tiene menos del 5% del ingreso del 10% más rico.<sup>400</sup>

El sistema económico internacional favorable al desarrollo sostenible es una meta cada vez más lejana para los países de América Latina. Al contrario, los últimos años se han caracterizado en nuestra región por crisis recurrentes, que ponen de manifiesto la vulnerabilidad externa de la economía regional, especialmente en el campo financiero. Estas crisis, entre otros efectos, están generando enormes dificultades para detener y revertir el deterioro ambiental.<sup>401</sup>

Una mención especial debe hacerse al libre comercio, que era una opción que los gobiernos de América Latina habían escogido desde la década de los años 1980 y en el que tantas esperanzas depositó la Agenda 21,<sup>402</sup> porque la verdad es que el libre comercio no ha sido en todos estos años el motor de los cambios globales esperados. En efecto, aparte de que sus presuntos beneficios para nuestros países son discutibles si se tienen en cuenta las diferencias existentes entre el crecimiento per cápita de las exportaciones y el crecimiento per cápita del ingreso (entre 1991 y 1995, de 7.2% y 1.1%), el hecho es que, en los últimos años la tasa de expansión del comercio internacional ha ido a la baja y el propio sistema multilateral de comercio ha entrado en crisis, como lo puso de manifiesto el fracaso de la Conferencia de Ministros que tuvo lugar en Seattle en diciembre de 1999, donde se intentó sin éxito iniciar una nueva Ronda (“Ronda del Milenio”).<sup>403</sup>

En esa Conferencia, como se sabe, se expresó un sentimiento de frustración frente a los resultados específicos de esa Ronda, especialmente por parte de los gobiernos de los países en desarrollo, que habían cifrado muchas expectativas en función de las concesiones que hicieron con motivo de la Ronda Uruguay. Los gobiernos de América Latina fueron particularmente críticos, coincidiendo en que la liberalización comercial no había generado los resultados esperados por ellos y en que el proteccionismo de los países desarrollados tendía a aumentar.<sup>404</sup>

---

398 Datos de la CEPAL, recogidos en el documento “La sostenibilidad del desarrollo en América Latina y el Caribe” en preparación por el PNUMA-ORPALC y la propia CEPAL, con miras a la Conferencia Regional “Río+10” que tendrá lugar en octubre de 2001 (versión de agosto de 2001).

399 Cf. Aníbal Pinto, “El sistema centro-periferia 20 años después”, publicado en *Inflación: raíces estructurales*, Fondo de Cultura Económica, México, editado por primera vez en 1973. En ese hoy clásico trabajo se examina la marginalización relativa de América Latina en la economía mundial y se hace notar que su participación en el comercio internacional mostraba un descenso de 13% en 1948 a 5% en 1970, así como la inserción dependiente de nuestra economía en la economía mundial, caracterizada por crecientes importaciones de manufacturas y de capitales.

400 Datos de la CEPAL que figuran en el documento “La sostenibilidad del desarrollo en América Latina y el Caribe”, *cit. supra*.

401 En los momentos en que se cierra este informe, la economía brasileña no termina de superar un conjunto de quebrantos económicos, la economía argentina pasa por la quizás más profunda crisis de su historia y la economía mexicana ha llegado a un crecimiento cero.

402 Recuérdese que esta confianza en los beneficios del comercio internacional – específicamente en el libre comercio –, se hace evidente desde el inicio de la Agenda 21, cuando en su capítulo 2, luego de anunciarse que “a fin de abordar la problemática del medio ambiente y el desarrollo, los Estados han decidido establecer una nueva asociación mundial”, se afirma que “...la economía internacional debería ofrecer un clima internacional propicio para lograr los objetivos en la esfera del medio ambiente y el desarrollo”, con la puntualización de que ese clima debe alcanzarse, en primer término, “fomentando el desarrollo sostenible mediante la liberalización del comercio” y “logrando que el comercio y el medio ambiente se apoyen mutuamente”, sin perjuicio de otras medidas, como proporcionar recursos financieros suficientes a los países en desarrollo y hacer frente a la cuestión de la deuda internacional, así como alentar la adopción de políticas macroeconómicas favorables al medio ambiente y el desarrollo. Como se ha dicho, esta “nueva asociación mundial” mencionada en la Agenda 21 se formalizó rápidamente, por menos en lo que al comercio internacional concierne, mediante la conclusión de la Ronda Uruguay y la suscripción de los acuerdos internacionales que en 1994 crearon la Organización Mundial de Comercio y establecieron otras disposiciones.

403 El tema lo he tratado de manera más extensa en *Medio ambiente y libre comercio en América Latina: los desafíos del libre comercio desde la perspectiva del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)*, que es un libro que escribimos para el PNUD con los Drs. Jorge Caillaux, Marco González y Carlos Daniel Silva, y que fue publicado en México el año 2000 por este organismo internacional. Hay una versión inglesa del mismo libro.

404 Como se dice en la *op. cit.* en la nota anterior, en la Conferencia de Seattle abundaron expresiones tales como “la liberación no ha reportado los beneficios económicos previstos”, “mientras muchos de los países en desarrollo abrimos nuestras economías... los países desarrollados abusaban de la utilización de restricciones comerciales en contra de nuestras exportaciones”, “es necesario... un compromiso equivalente de apertura por parte del resto de los países, especialmente los más desarrollados”, “la liberalización en el comercio de productos agrícolas es una utopía”, “los países en desarrollo continúan enfrentando una creciente marginación y una desigual redistribución de los beneficios que genera el incremento del comercio mundial”, “algunos de los Acuerdos concertados en Marrakech requieren una profunda revisión y probablemente también deban modificarse”, etcétera.

Por su parte, la ayuda oficial para el desarrollo – en franca disminución pese al “compromiso” de Río –, no ha contribuido, ni habría podido contribuir, a contrarrestar los efectos negativos para el medio ambiente y para el desarrollo sostenible de este sistema económico internacional. Recuérdese que dicho “compromiso”, consignado en la Agenda 21, consistió en que los países desarrollados alcanzarían lo más pronto posible la meta aceptada por las Naciones Unidas de un 0.7% de su Producto Nacional Bruto para la AOD, para asegurar una rápida y efectiva ejecución de la Agenda 21. Sin embargo, el hecho es que, como se recordó en el capítulo II, en los casi diez años transcurridos este porcentaje, en vez de aumentar, ha disminuido a 0.27%. Los “arreglos institucionales” previstos en la Agenda 21, por último, tampoco parecen haber prestado una contribución importante.

El conjunto de estas circunstancias ha gravitado de una manera negativa en los cambios ambientales promovidos por la propia Agenda 21. Esto se aplica también, al menos en términos generales, a los cambios jurídicos. En efecto, es difícil determinar de que manera las insuficiencias generales de la cooperación internacional han incidido desfavorablemente en los cambios jurídicos, toda vez que ellos son básicamente hechos políticos y, por tanto, están regulados por una lógica social que presenta ciertas especificidades. Las insuficiencias de la cooperación internacional para los cambios jurídicos quizás se pueden apreciar con claridad sólo desde la perspectiva de los apoyos institucionales de naturaleza internacional previstos específicamente para dichos cambios, que es el tema de que trata la siguiente sección.

### ***5. La cooperación internacional y el supuesto más específico de los apoyos institucionales de naturaleza internacional para los cambios jurídicos***

Como se dijo en la sección anterior, otro componente de la cooperación internacional para el desarrollo sostenible – siempre desde la perspectiva de la Agenda 21 –, era los que ella denominó “arreglos institucionales internacionales”. Estos arreglos incluían, entre otros apoyos, los que debían proporcionar tanto el PNUMA como el PNUD para la puesta en práctica de la propia Agenda 21, incluidos los cambios jurídicos que ésta promovía.

En lo que respecta al PNUMA, este apoyo ha estado de lejos de las expectativas que pudiera haber creado. En efecto, recuérdese que para que el PNUMA pudiera desempeñar las demás funciones que le asignó la Agenda 21, era menester que dicho organismo internacional, como lo hizo explícito la propia Agenda 21, cumpliera entre otras condiciones con “disponer de recursos financieros suficientes” y “reforzar sus oficinas regionales”.

Sin embargo, la verdad es que el PNUMA no tuvo un incremento importante en sus tradicionalmente escasos recursos financieros. Al contrario, a partir de 1996 éstos experimentaron un decremento significativo, lo que influyó en todas sus actividades y, en especial, en sus actividades jurídicas. Por otra parte, como consecuencia de lo anterior su Oficina Regional para América Latina y el Caribe dispuso de recursos financieros para actividades jurídicas sólo en los bienios 1992-1993 y 1994-1995, durante los cuales pudo realizar – en una escala por cierta reducida dadas las modestas cantidades asignadas – algunas de las tareas previstas en la Agenda 21, como el suministro de asesoramiento técnico, jurídico e institucional a los gobiernos, a petición de éstos, así como actividades vinculadas a la enseñanza, investigación y difusión del derecho ambiental.<sup>405</sup>

En lo que concierne al PNUD, téngase presente que la Agenda 21 consideró que, como el PNUMA, también debía “desempeñar una función decisiva en el seguimiento de las actividades a que de lugar la Conferencia” y promover “la acción colectiva del sistema de las Naciones Unidas en apoyo de la ejecución” de la propia Agenda en los planos nacional, regional, interregional y mundial.<sup>406</sup> La función del PNUD debería incluir, entre otras, “ser el organismo principal en lo tocante a la organización de las actividades del sistema de las Naciones Unidas encaminadas a mejorar la capacidad en los planos local, nacional y regional”.

De este esta última función derivó el Programa “Capacity 21”, que probablemente ha sido el instrumento de apoyo internacional más importante en América Latina para los cambios jurídicos de los últimos años, dado que por lo general los proyectos financiados por ese Programa han llevado un “componente institucional” para el mejoramiento de las regulaciones jurídicas en el tema sobre el que versa el proyecto. Sin embargo, no existe información sobre las cantidades destinadas específicamente por ese Programa a actividades jurídicas, sino sólo sobre las cantidades globales asignadas al reforzamiento institucional.<sup>407</sup>

### ***6. El balance general del desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación después de diez años de la Conferencia de Río***

De todo lo anterior se desprende que, después de diez años de la Conferencia de Río, los países de América Latina muestran avances significativos en el desarrollo del derecho ambiental y su aplicación dentro de la región.

Estos avances – que en la mayoría de los casos son la expresión de tendencias anteriores a la Conferencia de Río, pero que se corresponden con las iniciativas jurídicas promovidas por ésta –, se encuen-

---

405 Lo anterior está documentado en los informes periódicos que se elaboran dentro de los organismos internacionales, así como en las 15 publicaciones que se hicieron dentro de ese período y las diversas publicaciones periódicas del mismo período. Además de actividades nacionales, como el asesoramiento a gobiernos de la región para la elaboración de alguna de las leyes que fueron promulgadas en este período, se realizaron actividades subregionales y regionales. Entre las primeras, el asesoramiento para la creación y el funcionamiento de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) y a la Comisión Interparlamentaria Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CICAD), que culminó en 1992 con la preparación de una propuesta de Ley Básica para la Protección del Medio Ambiente y la Promoción del Desarrollo Sostenible para los países de América Central, examinada y aprobada posteriormente por una reunión de expertos centroamericanos y una reunión conjunta de la CCAD y la CICAD. Esta propuesta del PNUMA, adoptada posteriormente por el Parlamento Centroamericano con algunas modificaciones mínimas, fue uno de los antecedentes de las leyes de los países de América Central y de Panamá. En un plano regional, el PNUMA se desempeñó como secretaría técnica de la Comisión de Medio Ambiente del PARLATINO, para quien preparó un programa de trabajo y una propuesta de Ley Modelo de Evaluación del Impacto Ambiental para los países de la región.

406 Mediante su red de oficinas ubicadas en prácticamente todos los países del mundo (cf. en la Agenda 21 el punto 38.24).

407 Un análisis de esta naturaleza permitiría aproximarse a la realidad en materia de cooperación internacional para el desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación en América Latina, así como en la influencia que en verdad a ejercido sobre los cambios jurídicos.

tran en las Constituciones Políticas que se promulgan durante la última década del siglo XX y en las reformas hechas a las de otras épocas, así como en las leyes generales o marco sobre el medio ambiente promulgadas en este período y en otros cambios legislativos. Además, en este mismo período se hacen progresos importantes en el campo de la aplicación de la legislación ambiental, que son apoyados por cambios legislativos que están orientados a conferirle integralidad a la gestión ambiental y favorecer la aplicación administrativa de la legislación ambiental, así como a facilitar el acceso a la justicia ambiental.

Estas transformaciones, sin embargo, no son iguales en todos los países de la región. Al contrario, existe una marcada desigualdad en el desarrollo del derecho ambiental y su aplicación entre los países de América Latina, así como en el interior de los mismos, esto último porque los avances hechos no son la expresión de un desarrollo general del derecho ambiental y su aplicación en el país que corresponde, sino más bien de progresos hechos en determinados sectores de la legislación ambiental o de su puesta en práctica.

Por otra parte, algunos de estos cambios se encuentran aún incompletos porque no se han expedido las disposiciones necesarias para su aplicación. Esto es particularmente visible en lo que se refiere a las disposiciones constitucionales que no han sido desarrolladas por la legislación que deberían ponerlas en práctica. Lo mismo ocurre con las leyes generales o “marco” expedidas en los últimos años, así como a las que se promulgaron en las décadas anteriores, respecto de las disposiciones que no son autoaplicables y que hasta ahora carecen de los reglamentos y de las normas técnicas que son necesarias para ponerlas en práctica.

La aplicación de la legislación ambiental en América Latina sigue presentando dificultades por factores de ineficiencia, como por ejemplo la escasa presencia de la idea del desarrollo sostenible en la legislación económica, incluso en los países donde esta idea ha sido consagrada constitucionalmente, así como el voluntarismo con que se combaten algunos problemas ambientales y la insuficiente o equivocada consideración que se le presta a las causas sociales que están presentes en su generación. A estos factores se agregan las carencias que dificultan a los organismos administrativos su tarea de velar por la aplicación de la legislación ambiental y, en términos más amplios, de aplicar administrativamente dicha legislación. Algo similar cabe decir de la aplicación de la legislación ambiental por los tribunales de justicia, que también presentan carencias que pudieran contrarrestar los progresos que se están haciendo en materia de acceso a la justicia ambiental.

En síntesis: el derecho ambiental latinoamericano aún no ha llegado a ser, pese a sus promisorios avances, el instrumento jurídico que requiere una gestión ambiental moderna. El derecho ambiental latinoamericano no cuenta, en una medida importante, con las respuestas adecuadas a los cambios que son necesarios y, además, no tiene asegurado niveles de aplicación satisfactorios. Sus progresos, sin embargo, son evidentes.

## ***7. Hacia una agenda legislativa para los próximos años: las tareas jurídicas pendientes***

Lo dicho hasta ahora pone de manifiesto que todavía nos encontramos lejos de estar asistiendo al desarrollo de una etapa superior de la

legislación ambiental y su aplicación en América Latina. Quizás lo más exacto sería decir que estamos en presencia del inicio de un proceso que apunta hacia ese objetivo y que, en los años siguientes a la Conferencia de Río, ha mostrado una interesante dinámica, que es necesario continuar. Se requiere, por tanto, una agenda legislativa para los próximos años, que confirme los rumbos que deben seguirse y que haga explícitas las tareas jurídicas pendientes.

En mi opinión, estas tareas consisten, en pocas palabras, en una generalización de los cambios que se han venido haciendo a todos los países de la región y a todos los sectores de su legislación ambiental, poniendo un especial cuidado en los mecanismos para la aplicación de dichos cambios. Sin embargo, no debe perderse de vista que, si bien todos los países de América Latina – sin excepción alguna –, tienen tareas jurídicas pendientes, la magnitud de esas tareas, sin embargo, pueden ser muy diferente entre un país y otro.

El esfuerzo que se haga para el establecimiento de un marco jurídico adecuado para la gestión ambiental en los países de América Latina, por otra parte, debe estar orientado por ciertas consideraciones que garanticen su “efectividad”, las que se pueden resumir diciendo, primero, que es menester que los cambios jurídicos tengan en cuenta las especificidades históricas de las sociedades en que se insertan, incluidas las especificidades de sus sistemas jurídicos y de la propia cultura jurídica local de la que derivan, y segundo, que los cambios jurídicos deben responder a principios de política ambiental que tomen en consideración criterios sociales y económicos apropiados.<sup>408</sup> Debe evitarse a toda costa la desprestigiada práctica de las “reformas de papel”.<sup>409</sup>

El tema de la “efectividad” de la legislación ambiental está estrechamente vinculado al apoyo técnico que muchos países de la región necesitan para contar con un derecho ambiental verdaderamente “efectivo”. La Agenda 21 visualiza correctamente dicho apoyo técnico en los campos de la información jurídica, los servicios de asesoramiento, la capacitación institucionalizada y el aumento de la capacidad institucional. La cooperación internacional en estos campos debe ser un componente básico de la agenda legislativa de los próximos años.

El tema de la “efectividad” de la legislación ambiental está también estrechamente vinculado al desarrollo de la propia cultura jurídica de cada país, que es en definitiva la que garantiza una verdadera incorporación de las nuevas ideas en los sistemas jurídicos y su vigencia efectiva en el seno de cada sociedad. Las “reformas de gabinete”, por bien concebidas que sean, corren siempre el riesgo de permanecer en el papel. Por eso, revisten especial importancia algunas medidas de apoyo propuestas por la Agenda 21, como es el caso de los programas de posgrado, que deberían establecerse con la colaboración de instituciones internacionales y universitarias, para “cursar estudios de derecho de medio ambiente y el desarrollo” (punto 8.20). Nada se dice en cambio sobre la investigación relativa al derecho ambiental en que debe apoyarse su enseñanza, ni sobre su divulgación.

En las siguientes secciones se analizan los posibles contenidos de esta agenda legislativa para los próximos años. Ellos incluyen cambios constitucionales, legislativos, reglamentarios y técnicos, en el contexto de una preocupación especial por la aplicación de estas transformaciones y del derecho ambiental en general.

408 En palabras de los documentos de la Conferencia de Río, los Estados deben promulgar “leyes eficaces sobre el medio ambiente” (Principio 11 de la Declaración de Río), lo que implica elaborar y poner en vigor disposiciones integradas “que se apliquen en la práctica y se basen en principios sociales, ecológicos, económicos y científicos racionales” (puntos 8.13 y 8.14 de la Agenda 21).

409 Cabe compartir, aunque con ciertas reservas para el caso de América Latina, el diagnóstico hecho en 1992 por la Agenda 21 respecto de la evolución del derecho ambiental, en el sentido de que, “a pesar de que aumenta constantemente el volumen de textos jurídicos relacionados con ese sector, gran parte de las disposiciones promulgadas son fragmentarias, regulan aspectos muy concretos o no cuentan con el respaldo necesario de un mecanismo institucional ni de una autoridad a los efectos de lograr su cumplimiento y su ajuste oportuno.”

## **8. Los cambios constitucionales para el desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación**

El desarrollo desigual del derecho ambiental y su aplicación en los países de América Latina es un fenómeno que se observa incluso en el campo constitucional, a pesar de que se trata del sector que presenta más avances en el derecho ambiental de la región. Estos avances deberían generalizarse, al menos respecto de ciertos temas básicos.

El primero de esos temas básicos es la idea del desarrollo sostenible, que debe quedar claramente inscrita en todas las Leyes Fundamentales, con los alcances que le son propios respecto de la “constitución económica” de cada país. El Principio 8 de la Declaración de Río plantea la reducción y eliminación de los sistemas de producción y consumo insostenibles. Todas las Constituciones Políticas de los países de la región deberían otorgar un mandato preciso al legislador para que oriente el sistema jurídico en su conjunto hacia el desarrollo sostenible, facultándolo para imponer los deberes que correspondan a los poderes públicos y a la población en general. Los actos contrarios al desarrollo sostenible deberían ser proscritos desde la propia Constitución.

El segundo de estos temas básicos es la consagración en las Constituciones Políticas del derecho a un medio ambiente adecuado y de sus correspondientes garantías procesales, en los países donde no existe ese derecho fundamental o donde carece de los mecanismos constitucionales necesarios para hacerlo efectivo. Es importante generalizar el empleo de este instrumento cautelar, sin perjuicio de los avances que se hagan en otros campos de la tutela judicial del medio ambiente.

## **9. Las tareas legislativas para el desarrollo sostenible**

En materia de leyes generales o marco se ha avanzado de una manera pareja en casi toda la región: como se ha dicho, en la actualidad diecisiete de los veinte países de América Latina cuentan con este tipo de leyes y, en los restantes tres países, se está trabajando desde hace mucho tiempo en ese sentido. Por otra parte, allí donde ya se cuenta con estas leyes se sigue trabajando en eventuales modificaciones a las mismas.

Las tareas jurídicas pendientes respecto de estas leyes consiste en su desarrollo mediante otras normas legales, reglamentarias y técnicas, que regulen las situaciones de que tratan con las especificidades que en cada caso son necesarias. Se trata de una tarea de complementación y adecuación que permita el desarrollo de una legislación propiamente ambiental, que reemplazará de manera paulatina a la legislación sectorial de relevancia ambiental y a la legislación de relevancia ambiental “casual” que, en la actualidad, sigue ocupando un espacio importante dentro del conjunto de la legislación ambiental.

Esta tarea se está desarrollando, en parte, mediante el proceso que en Brasil se denomina “consolidación” de la legislación ambiental y que, en otras partes, se confunde con la “codificación” de la legislación ambiental. En efecto, en ese país se ha iniciado, con base en la Ley Complementaria núm. 95 de 1998, una tarea de compilación de la

legislación general sobre el medio ambiente, que probablemente facilitará un posterior trabajo de codificación. En Venezuela se ha iniciado recientemente un proceso similar.<sup>410</sup>

En el desarrollo de la legislación ambiental existen rezagos particularmente notorios en materia de ordenamiento del territorio y de instrumentos económicos, en especial de regulación de la responsabilidad civil por el daño ambiental. Otro tanto ocurre con la implementación jurídica del Convenio sobre la Diversidad Biológica, cuyos numerosos y complejos mandatos suponen la revisión y adecuación de casi todo el derecho sobre la naturaleza vigente en cada país.

En efecto, la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos – que son los objetivos de ese Convenio –, siguen en espera de regulaciones sobre la materia, en especial en lo que se refiere al acceso a los recursos genéticos. Ni siquiera las escasas leyes de biodiversidad promulgadas en los últimos años regulan de una manera completa, clara y congruente estos temas. Una mención aparte debe hacerse a la necesidad de que se regule la seguridad biológica, no sólo para implementar el reciente Protocolo sobre la seguridad de la biotecnología, sino también para darle la regulación que necesitan a todas las cuestiones atinentes a la seguridad biológica.

En el camino hacia la protección de la diversidad biológica como un valor en sí mismo, es decir, de todas las especies y de todos los ecosistemas, deben revisarse las disposiciones sobre todos los componentes de la naturaleza – aguas, suelos, vida silvestre, bosques y selvas –, así como ir hacia el establecimiento de sistemas especiales que protejan los ecosistemas frágiles y los ecosistemas marinos.

La protección de la atmósfera es otra de las tareas legislativas pendientes. Es urgente perfeccionar las normas jurídicas sobre control y prevención de la contaminación atmosférica y su aplicación, en especial en las megalópolis cuyo creciente número en América Latina está creando graves problemas ambientales. Pero, también es urgente iniciar la construcción de una legislación nacional sobre el cambio climático en función del objetivo último de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y del Protocolo de Kioto, esto es, la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático.

Esta sucinta enumeración de las tareas legislativas pendientes deja fuera algunos cambios que también tienen una naturaleza legislativa, pero que se vinculan con los mecanismos de aplicación de la legislación ambiental y que por esa razón son examinados en la siguiente sección.

## **10. Los cambios legislativos para la aplicación del derecho ambiental**

Los progresos que ha mostrado la aplicación de esos sistemas jurídicos en los años que han seguido a la Conferencia de Río, se han apoyado, entre otros factores, en cambios legislativos que introdujeron mejoras tanto en la aplicación del derecho ambiental por los órganos administrativos como en la aplicación del derecho ambiental por los tribunales de justicia.

---

410 En Brasil existe un Grupo de Trabajo para la Consolidación de la Legislación Brasileña creado por la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, bajo cuya orientación se elaboró un anteproyecto de ley de reúne en un solo texto de 238 artículos la legislación ambiental federal de Brasil. Ese texto se puede consultar en Antonio Benjamín, *Anales del Tercer Congreso Internacional de Derecho Ambiental, “La protección jurídica de los bosques tropicales”*, San Pablo, 1999, 524 pp. En Venezuela se está preparando un Código Orgánico del Ambiente.

Entre los primeros, se han mencionado los cambios que desde 1992 han procurado reforzar la gestión ambiental y que se han orientado de manera abrumadora a dotarla de integralidad mediante la creación de Ministerios o Secretarías de Medio Ambiente. Al iniciarse la última década del siglo XX, sólo un país de la región contaba con un Ministerio de Medio Ambiente, mientras que al finalizar la misma dieciocho de los veinte países de la región contaban con un organismo de ese nivel. Este giro hacia la integralidad de la gestión ambiental no ha sido igual en todas partes. Por eso, continúa como una tarea pendiente la consolidación de una gestión ambiental verdaderamente integral en la mayoría de los países de la región, mediante los cambios legislativos que sean necesarios.

Estos cambios institucionales han colocado a los organismos encargados de la gestión ambiental en la situación de llevar la aplicación administrativa del derecho ambiental a otros niveles. Sin embargo, no debe perderse de vista que estamos en presencia sólo de un esquema administrativo y que su eficiencia requiere de recursos de todo orden, incluida su relativa independencia de las autoridades encargadas de la gestión ambiental y la existencia de cuerpos profesionales de funcionarios. Esto último ha llevado, en algunos casos, a la creación de organismos especializados en esta función, cuyas experiencias deberían ser tomadas en cuenta en todos los casos en que se plantee reorganizar la gestión ambiental de un determinado país.

Los cambios legislativos que han apoyado la aplicación judicial de la legislación ambiental han estado orientados, a su vez, a mejorar los mecanismos jurídicos de acceso a la justicia ambiental, entendido dicho acceso como la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos.

Casi todos estos cambios han consistido en mejoras procedimentales y, por lo general, han estado dirigidos a ampliar la legitimación para accionar, en circunstancias de que los problemas de acceso a la justicia ambiental no consisten sólo en cuestiones relativas al derecho de accionar. Por otra parte, estas modificaciones legislativas, que están circunscritas a un reducido número de países, son de reciente data y su eficiencia no ha sido puesta suficientemente a prueba.

En consecuencia, la agenda legislativa del acceso a la justicia ambiental sigue siendo amplísima. Ella comprende tanto cambios sustantivos como procesales. Entre estos últimos son especialmente relevantes los cambios al proceso civil tradicional, esto es, su transformación, en los casos de tutela de los intereses ambientales y otros similares, de proceso individual en proceso colectivo, con todas las complejidades que este último supone.

## ***11. Las dificultades que enfrentan los cambios ambientales y la propia agenda legislativa para los próximos años***

El contexto general en que se desarrollan los procesos ambientales en nuestros países no es alentador. Las crisis económicas por las que atraviesa América Latina no son fenómenos episódicos, sino cada

vez más recurrentes. El siglo XXI se ha iniciado con la confirmación de la noticia de que la potencia más grande del planeta se encuentra en un proceso de franca recesión y, por tanto, de que estamos enfrentando dificultades adicionales, porque vivimos dentro de un sistema económico mundial interdependiente, donde el concepto de dependencia tiene, sin embargo, una significación distinta – y unas consecuencias también distintas –, para los países ricos y para los países pobres.

Si se tiene presente lo anterior, podría parecer absolutamente inoportuno o fuera de lugar formular una vez más propuestas de cambios ambientales y, dentro de ellas, de una agenda legislativa latinoamericana para los próximos años, como sería de rigor hacerlo a continuación de una evaluación de lo ocurrido después de la Conferencia de Río. Este tipo de propuestas debería quedar para mejores tiempos”.

Sin embargo, se trata de una tarea que no admite más dilaciones. Ya son muchos años de políticas equivocadas en nombre de un desarrollo que no ha sido tal, que nos están llevando directamente al umbral de un punto sin regreso, como sería una crisis ambiental generalizada. América Latina cuenta con una dotación de recursos naturales verdaderamente extraordinaria, de los que depende su desarrollo. América Latina es el lugar del mundo que presenta la mayor diversidad de especies y de regiones ecológicas del planeta, cuya desaparición comprometería el futuro de todos. Contener el deterioro ambiental en América Latina es una tarea urgente. Ello permitirá que su población tenga una segunda oportunidad sobre la tierra y contribuirá que también la tengan muchas otras personas.

La región se encuentra en una situación ambientalmente delicada. Algunos cambios favorables para el medio ambiente, están siendo contrarrestados por problemas nuevos, que tienen que ver con los procesos de mundialización o globalización de la economía y de los propios asuntos ambientales. Por otra parte, subsisten muchos problemas viejos que están vinculados a modos insostenibles de producir y de consumir. Todo ello configura un cuadro bastante desalentador.

Lo importante es tener siempre presente que ninguno de estos fenómenos es el resultado de una evolución “natural” de las sociedades, sino la consecuencia de decisiones humanas y, por tanto, hechos sociales que deben ser contrarrestados con medidas políticas, en una escala que se corresponda con la gravedad que revistan. Hay muchas razones para ser pesimista ante la situación a que hemos llegado, pero ninguna para renunciar al ejercicio de la voluntad de cambio: las instituciones sociales son una creación de los seres humanos y, por lo mismo, son eminentemente perfectibles.

En este proceso de perfeccionamiento, como ocurre en todo cambio social, el derecho tiene una función que cumplir. Para ese efecto, será necesario que los juristas prestemos la colaboración que razonablemente se puede esperar de nosotros, lo que podremos hacer si mantenemos la mente abierta no sólo a la comprensión de los complejos hechos que configuran la trama ambiental de nuestras sociedades, sino también a la renovación de las ideas jurídicas que es necesaria para enfrentar nuevas situaciones. Es muy posible que una de las grandes transformaciones del derecho moderno en el siglo XXI esté representada por lo que hacia fines del siglo pasado comenzó a emerger como el derecho para el desarrollo sostenible.