

Introducción al derecho ambiental

Algunos conceptos ambientales

¿Ambiente o medio ambiente?

La definición de medio ambiente del *Diccionario de la Lengua Española* es: "Conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos"; por extensión, "conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas, sociales, etc., que rodean a las personas".

Al inicio de su *Derecho ambiental* de 1977, Martín Mateo se refirió a la expresión medio ambiente como "práctica lingüística poco ortodoxa que utiliza acumulativamente expresiones sinónimas o al menos redundantes", no obstante lo cual, usa en su libro de 766 páginas la expresión "medio ambiente" consistentemente. En igual forma, todos los autores españoles que cita en su obra aluden al medio ambiente. En contraste, López Ramón arguye que si medio y ambiente fueran sinónimos, así como el *Diccionario de la Real Academia Española* ya acogió ambiental y medio ambiental, "medial no es adjetivo admitido en el diccionario con un significado que pueda resultar apropiado para nuestra materia"².

1. Ramón Martín Mateo, *Derecho ambiental*, Madrid, Editorial Instituto de Estudios de Administración Local, 1977, p. 71.
2. Fernando López Ramón, "El Derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de recursos naturales", en *La protección jurídica del medio ambiente* Pamplona, Editorial Aranzadi, 1997, p. 106.

Las primeras leyes sudamericanas sobre el tema, de Colombia y Venezuela, también utilizan la expresión medio ambiente.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente mexicana, de 1988, usa sólo la expresión ambiente, definido como “[el] conjunto de elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúan: en un espacio y tiempo determinados”. Anticipando criterios, se puede completar esta definición añadiendo: que interactúan en este espacio y tiempo determinado —que es precisamente el medio humano, componente de la expresión medio ambiente.

En cambio, la ley peruana sobre el tema, de noviembre de 1989, se denomina Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

Uno de los pioneros de la legislación ambiental en Sudamérica, Guillermo Cano, recogió el término entorno para referirse al medio ambiente, pero éste se usa escasamente en la actualidad. Claro que este precursor lo comprendía en un sentido mucho más apropiado de ambiente humano³. Brañes, sin perjuicio de reconocer que también ha participado en la crítica a la aparente redundancia de medio ambiente, manifiesta que “[a] pesar de todo, la expresión ha terminado adquiriendo a través de su uso una cierta legitimidad, que la propia Real Academia Española ha reconocido”⁴. Así, a pesar de usos aislados, que no pueden considerarse incorrectos, del vocablo ambiente, en ambos lados del Atlántico, se seguirá usando la expresión medio ambiente hasta que el uso popular considere que ambiente, sin acompañamiento, es más correcto o mejor que medio ambiente.

En cambio, cuando se trata del ámbito jurídico que aplica al medio ambiente, lo usual es denominarlo derecho ambiental y es menos común el apelativo derecho medioambiental o derecho del medio ambiente.

Como corolario fundamental, debe notarse que el concepto de medio ambiente es definitivamente antropocéntrico, es decir, referido a la especie humana, por lo que la redundancia consistiría en referirse al medio ambiente humano.

¿Qué es el medio ambiente?

El *Diccionario de la Real Academia Española*, DRAE (vigésima primera edición), citado líneas arriba, en el artículo medio, define la acepción medio ambiente: “Conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos”. María Moliner, en su reputado *Diccionario del uso del español* define medio ambiente como: “Conjunto de condiciones que influyen en el desarrollo y actividad de los organismos”. Si la Real Academia Española (RAE) define medio, como “elemento en que vive o se mueve una persona”, se puede hacer referencia al medio físico, medio acuático, medio social, y consecuentemente al medio ambiente, puesto que en su origen latino *ambiens-ambientis* es “lo que rodea o lo que cerca”.

3. Guillermo J. Cano, *Derecho, política y administración ambientales*, Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 21.

4. Raúl Brañes, *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental - Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 18 (pie de página).

Consecuentemente, la denominación de medio ambiente alude a “lo que rodea el elemento en que viven las personas”, con un contenido mucho más específico que el demasiado genérico de ambiente, que se aplica a “cualquier fluido que rodea un cuerpo” —se podría añadir: a cualquier cuerpo, animado o inanimado—, según el *Diccionario de la Real Academia Española*.

La ecología

Como alternativa, algunos grupos determinados que propugnan un ámbito de preocupación más extenso que aquel centrado exclusivamente en el ser humano, utilizan la denominación de ecología, que en principio no abarca la totalidad de los seres vivientes y no vivientes y la relación dinámica entre ellos. Según Odum, “la ecología se refiere al estudio de los pobladores de la tierra, incluyendo plantas, animales, microorganismos y el género humano, quienes conviven a manera de componentes dependientes entre sí” (itálica añadida). La definición del *Diccionario de la Real Academia Española* considera a la ecología como ciencia. Odum expresa que “la palabra ecología con frecuencia es mal empleada como un sinónimo para medio ambiente”⁵. En efecto, si bien es posible que alguna actividad física pueda atentar contra el medio ambiente, ninguna actividad física podría atentar contra la ecología porque ésta es una ciencia o estudio, de la misma manera que resulta imposible atentar contra la física o las matemáticas.

La biosfera

Si la ecología es una ciencia o estudio, ¿cómo se podría en una forma adecuada denominar a la totalidad de la vida sobre la Tierra, su ámbito y sus interrelaciones? Esta realidad se la designa más apropiadamente como “biosfera”, con el alcance que la concibe Teilhard de Chardin. Este pensador francés describe las diferentes capas superpuestas que componen nuestro planeta, como son la barisfera del centro de la Tierra, principalmente metálica, sobre la cual se superpone la litosfera, de rocas. En la capa más superficial del exterior del planeta se encuentra la hidrosfera, la capa de agua, principalmente oceánica, y la atmósfera. Es en este ámbito que la vida, en forma de biosfera, se desarrolla principalmente, llamada así —biosfera— originalmente por Suess, como lo recuerda Teilhard de Chardin. Este filósofo añade a la biosfera lo que él designa la “noosfera”, la capa pensante⁶.

Preservación, conservación, uso y aprovechamiento sustentables

El uso común de estos vocablos, íntimamente relacionados con la actividad humana en el medio ambiente, destaca el elemento de la preservación, por una parte, y el uso

5. Eugene Odum, *Ecología*, México, Cecsca, 1989, pp. 5 y 11.

6. Pierre Teilhard de Chardin, *Le phénomène humain*, París, Editions du Seuil, 1955, p. 178.

y aprovechamiento, por otra, lo que conduce a la llamada *conservación*. En efecto, la preservación implica una ausencia de actividad humana o de utilización. *Cuidar la Tierra*, cuyas definiciones se aprovecharán abundantemente en este trabajo, define conservación, en cambio, como: "El manejo del uso humano de organismos y ecosistemas, con el fin de garantizar la sustentabilidad de dicho uso. Aparte del uso sustentable, la conservación incluye protección y mantenimiento"⁷.

Este enfoque que considera que conservación engloba uso y aprovechamiento tanto como preservación, se modifica en el Convenio sobre la Diversidad Biológica donde, para destacar la gran importancia que se asigna a los recursos biológicos en los países en desarrollo, se estableció el término uso sustentable como un concepto adicional separado de la conservación, aunque "[l]a intención no fue de implicar que los dos conceptos son en realidad separables. Más bien, la separación tiene sus orígenes en los deseos de los países en desarrollo que quisieron enfatizar la importancia de usar los componentes de la diversidad biológica, aunque de una forma sustentable"⁸.

Los elementos del medio ambiente, en cuanto útiles para el ser humano, se convierten en recursos naturales. El documento *Cuidar la Tierra*, define recurso como "toda cosa utilizada directamente por los seres humanos. Un recurso renovable puede renovarse por sí mismo (o ser renovado) de forma que se mantenga a un nivel constante, sea porque se recicla con bastante rapidez (agua), o por que está vivo y puede propagarse o ser propagado (organismos y ecosistemas). Un recurso no renovable es aquel cuyo consumo entraña necesariamente su agotamiento"⁹.

El desarrollo sustentable

La preocupación por la conservación del medio ambiente y el aprovechamiento o uso de los recursos naturales, conduce a la problemática del desarrollo económico y social de los pueblos. Como lo observa Kiss, desde comienzos de la década de los noventa adquiere prioridad internacional el vínculo entre derecho internacional ambiental —y, podría añadirse, nacional— y el desarrollo económico:

...La manifestación clave es la incorporación de las cuestiones ambientales en los instrumentos internacionales relacionados con cuestiones económicas o comerciales. Adicionalmente, los temas y resultados —incluso el título— de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Río, 1992) refleja esta doble preocupación de los Estados¹⁰.

El documento de la UICN, PNUMA y WWF, define desarrollo sustentable como el "[m]ejoramiento de la calidad de la vida humana dentro de la capacidad de carga de los sistemas sustentadores de la vida"¹¹. En este contexto, el desarrollo sustentable se inscribe en la exigencia de utilizar esos recursos dentro de ciertos parámetros: prevenir y mitigar la contaminación, y conservar el recurso de modo que permita su uso indefinido. En nuestros días, el enfoque de la biodiversidad y su conservación, su aprovechamiento sustentable y el reparto equitativo de sus beneficios¹², aplicado a los demás recursos, resume los criterios actuales sobre el problema, porque de algún modo esquematiza los demás aspectos ya enunciados.

Aunque aquí se utiliza la expresión desarrollo sustentable, también es frecuente usar desarrollo sostenible, pues ambas expresiones significan lo mismo, siendo una y otra mejor o peor traducción del original en inglés *sustainable development*. El pueblo francés, con su resistencia a la penetración del idioma inglés, comparte el concepto general de *sustainable development*, mas, rechazando una traducción más o menos literal (lo que sería: *development soutenable*) utiliza *development durable*. La lengua española, por lo menos en Hispanoamérica, menos reluctante que la francesa a los anglicismos, trata de utilizar los vocablos más justamente aplicables a una traducción literal. Con tal finalidad, parece que *sustentable* cumple mejor el objetivo que *sostenible*. En efecto, sustentable proviene de "sustentar" y sostenible de "sostener". Los dos verbos tienen origen en la misma raíz latina, pero el equivalente de sustentar es intensivo de sostener. En inglés, *to sustain* es el equivalente de "sustentar", mientras que "sostener" se expresa más apropiadamente en inglés con el verbo *to hold*. Se encuentra en el Diccionario de la RAE que una de las acepciones de sustentar es la que más exactamente refleja el concepto que se quiere expresar: "2. Sostener una cosa para que no se caiga o se tuerza", mientras que la acepción equivalente de sostener es menos apropiada: "7. Mantenerse un cuerpo en un medio o en un lugar, sin caer o haciéndolo muy lentamente". Pero se considera más importante señalar que el origen del término sustentable en castellano lo ubica Corominas en el siglo XV¹³ y consta en el diccionario de María Moliner —aunque con un sentido figurado¹⁴, mientras que el vocablo sostenible es indudablemente un invento reciente.

7. UICN, Pnuma, WWF, *Cuidar la Tierra. Estrategia para el Futuro de la Vida*, Suiza, 1991. En la introducción de este documento se manifiesta que "*Cuidar la Tierra* está destinada a reformular la concepción actual acerca de la conservación y el desarrollo, de modo tal que inspire y aliente a quienes consideran que vale la pena cuidar a los seres humanos y a la naturaleza, y creen que entre los destinos de ambos existe una relación de interdependencia. También se intenta persuadir a los particulares a todos los niveles de que pueden contribuir a mejorar el cuidado de la Tierra y ejercer influencia en ese sentido" (p. 2).

8. Lyle Glowka, Françoise Burhenne-Guilmin y Hugh Synge, en colaboración con Jeffrey A. McNeely y Lothar Gündling, *A Guide to the Convention on Biological Diversity. A Contribution to the Global Biodiversity Strategy, Environmental Policy and Law Paper No. 30*, IUCN Environmental Law Centre - IUCN Biodiversity Programme, IUCN - The World Conservation Union, Gland y Cambridge, 1994, p. 25.

9. *Op. cit.*, pp. 240-241.

10. Alexander Kiss y Dinah Shelton, *International Environmental Law, 1994 Supplement*, Transnational Publishers, Nueva York, 1994, p. 23.

11. *Cuidar la Tierra, op. cit.*, p. 239.

12. Art. 1, Convenio sobre la diversidad biológica, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD), 1992.

13. J. Corominas y J. A. Pascual, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, Vol. V, Madrid, Gredos, 1983, p. 463.

14. "Susceptible de ser sustentado".

En el lenguaje jurídico, más bien como un hecho anecdótico, se puede narrar que el Congreso ecuatoriano rechazó el veto presidencial al término sustentable de la Ley de Gestión Ambiental (1999). La propuesta que hizo el Ejecutivo ecuatoriano de utilizar más bien la palabra sostenible, fue rechazada por una mayoría calificada de los legisladores.

La normativa jurídica

Como normativa jurídica debe entenderse la totalidad del derecho positivo sobre un asunto determinado; es decir, el conjunto de las disposiciones legales y administrativas vigentes sobre el tema, así como la jurisprudencia de los tribunales de justicia.

El aspecto institucional, que frecuentemente se menciona en este tipo de análisis, se considera dentro del contexto de las disposiciones jurídicas aplicables a la conservación y uso del medio ambiente y los recursos naturales. La forma como se organiza en un país la administración pública ambiental y se afronta la gestión del ambiente y los recursos naturales resulta un indicio muy importante para conocer los criterios y esquemas jurídico-ambientales que rigen esa sociedad.

El aspecto jurídico incluye esencialmente el derecho positivo, es decir, el formalmente promulgado y que su aplicación puede reclamarse en los tribunales de justicia, con la consecuencia de imposición, si llega el caso, de la coerción estatal, a través de las medidas sancionatorias y de apremio tipificadas en la normativa. Por otra parte, las consideraciones teóricas, conocidas también como derecho en un sentido más amplio o como doctrina jurídica, no son exigibles ni obligatorias en su cumplimiento.

Conforme con la definición que trae el Código Civil de Andrés Bello, la ley "manda, permite o prohíbe". No obstante, en el campo ambiental, como en muchos otros campos en la actualidad, se incurre en el error de expedir verdaderos programas de trabajo o planes y proyectos que constituyen normas legales y administrativas en su aspecto formal, pero sin contenido normativo, es decir, son declaratorias que ni mandan, ni permiten o prohíben, por lo que no son demandables en los tribunales de justicia. Esto es más común en el caso de normas administrativas, aunque también se encuentran en proyectos ambientales que simplemente expresan el deseo o la buena voluntad de que "se conserve el agua pura", "se respete la ecología", "el que contamina paga" o consignas semejantes, sin que conste cómo esas intenciones van a llevarse a cabo, qué institución las va a aplicar o qué sanciones se impondrán a los infractores. Muchas veces se expiden, con la mejor intención, normas reglamentarias ambientales, pero que carecen de un antecedente o sustento legal suficiente. Estas normas de índole administrativa, si bien son aplicables y exigibles por el principio de la presunción de legitimidad o de legalidad de la norma administrativa, podrían impugnarse en sede judicial. Por supuesto que existen regímenes constitucionales que contemplan la potestad del Ejecutivo para dictar "reglamentos autónomos", es decir, que no requieren un antecedente de ley formal para su validez. Pero aun en estos regímenes, ningún reglamento o norma administrativa puede establecer obligaciones o prohibiciones de cualquier índole, puesto que sólo una ley podría imponerlos. Esta es una importante garantía constitucional de los ciudadanos.

El resultado de los excesos reglamentarios es una abundancia de normas ambientales que disponen sobre todos los temas pero que no tienen aplicación alguna. Estos enfoques pueden resultar perniciosos para la gestión ambiental de un país, porque su abundancia puede dar la falsa impresión de que se cuenta con una normativa legal suficiente, cuando la realidad puede ser que se carece en absoluto de una legislación apropiada o efectiva.

La normativa internacional, legalmente suscrita por representantes del Estado y ratificada por el Legislativo o por la autoridad que tenga la competencia constitucional para ello, forma parte del derecho positivo y por tanto tiene un nivel igual al de la ley, aunque no puede derogarse por ésta. También, una normativa regional se extiende a las comunidades económicas y a los mercados comunes, pues no necesita una ratificación nacional para su aplicación obligatoria.

Por último, en esta numeración, son importantes las declaraciones públicas bilaterales y multilaterales sobre estas cuestiones. Ellas constituyen el campo de la llamada *soft law* o normas blandas, que son una clase de regulaciones indicativas, sin fuerza de ley, en los ámbitos nacionales e internacionales.

Metodología de análisis jurídico de la normativa ambiental

Las opciones metodológicas para tratar el derecho ambiental son: un enfoque por temas sectoriales e instituciones o un enfoque por problemas ambientales. Un enfoque por temas sectoriales o instituciones jurídicas resulta más acorde con el análisis jurídico académico tradicional. Los códigos civiles desarrollan diferentes instituciones jurídicas como la familia, la personalidad jurídica, los bienes, el dominio, la posesión, las donaciones, los contratos, etc., que son tratados en sucesivos capítulos. Igual esquema contemplan los estudios doctrinales sobre estos temas. Según Duverger, podría reservarse el término institución a un conjunto de ideas, de creencias y de usos que conforman un todo coordinado y organizado (por ejemplo, la familia, las elecciones, el gobierno, la propiedad, etc.)¹⁵. D'Ors dice que "[s]e habla, como 'institución', de la propiedad, la herencia, el matrimonio, etc., o de divisiones menores (compraventa, colación, dote, etc.)"¹⁶. El mismo D'Ors explica que:

...el derecho constituye, desde luego, un cierto orden, pues las soluciones prudenciales para resolver los distintos casos que se pueden presentar ante los jueces suelen pertenecer a un sistema más o menos explícito en el que se distinguen diversos grupos de reglas distribuidas en razón de las realidades a que se refieren y que solemos llamar instituciones¹⁷.

De esta definición también se deriva otro concepto, más conocido, de institución, que se verá más adelante.

15. Maurice Duverger, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, París, PUF, 1966, p. 5.

16. Álvaro D'Ors, *Derecho privado romano*, Pamplona, Eunsa, 1981, p. 29.

17. D'Ors, *Una introducción al estudio del derecho*, Madrid, Rialp, 4a. edición, 1979, pp. 62-63.

Con base en el enfoque de instituciones podría sistematizarse en forma exhaustiva instituciones jurídicas ambientales, consideradas en abstracto, como el agua, la atmósfera, la tierra, el suelo, etc. Podría hacerse una clasificación, como la presentada en el cuadro adjunto, de temas de derecho ambiental y recursos naturales, aclarando que, por su amplitud, no se abarca sino una fracción de ellos en esta obra, aunque podrían ser tema de un "tratado" de derecho ambiental.

<i>Antecedentes</i>
Los temas de la Agenda 21 ¹⁸
<i>Políticas, regímenes internacionales, diplomacia y geopolítica</i>
Convenios y declaratorias internacionales
Comercio internacional y medio ambiente
Regímenes ambientales internacionales, como la Antártida, el alta mar o el lecho del alta mar
Guerra, conflictos armados y medio ambiente
<i>Agricultura y suelos</i>
Agricultura sustentable
Degradación de la tierra cultivable
Erosión de los suelos
Deforestación
Desertización
<i>El recurso forestal y la deforestación</i>
Administración forestal
Deforestación de los trópicos
Normativa de la forestación
<i>El recurso hídrico</i>
Cuencas hidrográficas
Utilización de recursos hídricos
Calidad del agua
<i>Recursos costeros y marinos</i>
Sistemas frágiles del litoral
Zonificaciones costeras
Manglares
Recursos pesqueros
Acuicultura
Impactos en los ecosistemas costeros
Aspectos ambientales del Convenio del Mar

18. Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD), *Agenda 21: Earth's Action Plan*. "La Agenda 21 presenta un conjunto de estrategias integradas y programas detallados para detener y revertir los efectos de la degradación ambiental y promover un desarrollo ambientalmente sano y sustentable en todos los países", Nitin Desai, subsecretario general de coordinación política y desarrollo sustentable de las Naciones Unidas.

Hidrocarburos y minerales

Explotación de petróleo costa afuera y costa adentro
Minería

Turismo

Ecoturismo
Turismo en la zona costera
Turismo y preservación de especies en islas y zonas frágiles
Turismo en áreas protegidas

Construcción de infraestructura

Puertos
Carreteras, vías, puentes, canales y caminos
Represas y centrales hidroeléctricas
Complejos industriales
Colonización y desarrollo rural

Planificación y ordenamiento territorial

Protección y manejo de áreas
Estudios de impacto ambiental
Planes de manejo
Cuencas hidrográficas
Regionalización
Preservación de sitios turísticos, culturales y monumentos
Recursos arqueológicos y antropológicos. Restos de naufragios

Pero un enfoque más ilustrativo sería el de problemas o cuestiones, por lo cual el análisis no se realiza sobre instituciones abstractas, sino sobre el contexto de aplicación de las diferentes normas jurídicas según la vivencia de los problemas y su resolución. Así, en algunos casos, podrían relacionarse los aspectos legales, administrativos e institucionales de un problema específico de desarrollo sustentable, incluyendo el aprovechamiento de los recursos naturales en una área específica, en cuanto afectan al medio ambiente. Por ejemplo, el problema conjunto de la Amazonia sudamericana por la concurrencia de colonización, áreas protegidas, biodiversidad, explotación petrolera, minería, agricultura y ganadería, explotación forestal. Otra situación que ha sido estudiada es la convergencia de problemas en la zona costera: acuicultura, pesca, manglares, contaminación por insumos agrícolas, turismo, petróleo costa afuera, infraestructura (puertos, carreteras), urbanización, etc. Las situaciones descritas tienen en común que los aspectos jurídicos no pueden tratarse de forma aislada sino relacionados entre sí, en el contexto del problema específico.

En esta obra se siguió, en general, un enfoque por instituciones jurídicas, que contempla, sin embargo, elementos de análisis de problemas. Para el efecto, el expediente más apropiado sería ubicar los problemas ambientales más comunes y relacionarlos con los temas y regulaciones ya descritos, para lo cual existen como antecedente, enfoques como el de Southgate, en su obra de análisis político y económico,

*Economic Progress and the Environment*¹⁹. Este autor considera un estudio económico de los problemas, pero igual metodología podría utilizarse para un estudio jurídico. También, puede considerarse el esbozo de problemas del manejo de los recursos costeros, del autor del presente libro, *Elementos legales y administrativos del manejo de recursos costeros en el Ecuador*²⁰, su complemento *Análisis jurídico de la problemática del manglar en el Ecuador* y la extensión lógica de esta metodología al resto de las áreas territoriales de los diferentes países.

A continuación se presentan las metodologías que emplean Douglas Southgate y Efraín Pérez en lo concerniente a la sistematización de problemas ambientales en un país en desarrollo. Southgate analiza, desde una perspectiva económica de mercado, problemas relacionados con: degradación de tierra cultivable; desperdicio y mala utilización de recursos hídricos; deforestación de los trópicos; contaminación petrolera en la Amazonia ecuatoriana; cultivo camarónero y ecosistemas costeros; y, turismo y preservación de especies en Galápagos²¹.

El autor de *Derecho ambiental*, al tratar los recursos costeros, identifica las siguientes instituciones problemáticas: pesca y cultivo de camarones; manglares; calidad de aguas costeras (continentales y marinas); protección de áreas; turismo; explotación de petróleo costa afuera y costa adentro; e, infraestructura²².

El proyecto de Convenio Internacional de Medio Ambiente y Desarrollo, a cargo de la Comisión de Derecho Ambiental (CDA), de la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN), contempla, desde un punto de vista mixto, las instituciones y problemas jurídicos del medio ambiente. Si bien es un proyecto de derecho internacional, su metodología jurídica resulta una excelente aproximación a un esquema de legislación ambiental nacional. En razón de su importancia, se reproduce en el siguiente cuadro el contenido de sus artículos sustantivos y se elimina la parte final, relacionada con los procedimientos para la suscripción y ratificación.

Proyecto de Convenio Internacional de Medio Ambiente y Desarrollo, a cargo de la Comisión de Derecho Ambiental (CDA) de la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN)

Parte I. Objetivo

Art. 1. Objetivo

Parte II. Principios fundamentales

Art. 2. Respeto a todas las formas de vida

Art. 3. Preocupaciones comunes de la humanidad

19. Douglas Southgate y Morris Whitaker, *Economic Progress and the Environment. One Developing Country's Policy Crisis*, Nueva York, Oxford University Press, 1994.

20. Efraín Pérez, *Elementos legales y administrativos del manejo de recursos costeros en el Ecuador*, Guayaquil, 1988.

21. Southgate y Whitaker, *op. cit.*

22. Pérez, *op. cit.*, pp. 2 y 3.

Art. 4. Valores interdependientes
Art. 5. Equidad intergeneracional
Art. 6. Prevención
Art. 7. Precaución
Art. 8. Derecho al desarrollo
Art. 9. Erradicación de la pobreza
Art. 10. Patrones de consumo y políticas demográficas

Parte III. Obligaciones generales

Art. 11. Estados
Art. 12. Personas
Art. 13. Integración del medio ambiente con el desarrollo
Art. 14. Transferencia o transformación del daño ambiental
Art. 15. Prevención y respuesta a las emergencias

Parte IV. Obligaciones relacionadas con sistemas y recursos naturales

Art. 16. Ozono estratosférico
Art. 17. Clima global
Art. 18. Tierra
Art. 19. Agua
Art. 20. Sistemas naturales
Art. 21. Diversidad biológica
Art. 22. Patrimonio natural y cultural

Parte V. Obligaciones relacionadas con procesos y actividades

Art. 23. Prevención del daño
Art. 24. Polución
Art. 25. Desechos
Art. 26. Introducción de organismos extraños o modificados

Parte VI. Obligaciones relacionadas con cuestiones globales

Art. 27. Políticas demográficas
Art. 28. Patrones de consumo
Art. 29. Erradicación de la pobreza
Art. 30. Comercio y medio ambiente
Art. 31. Actividades económicas de origen extranjero
Art. 32. Actividades militares y hostiles

Parte VII. Cuestiones transfronterizas

Art. 33. Efectos ambientales transfronterizos
Art. 34. Recursos naturales transfronterizos

Parte VIII. Implementación y cooperación

Art. 35. Planes de acción nacional
Art. 36. Planificación física
Art. 37. Estudios de impacto ambiental
Art. 38. Estándares y controles ambientales

- Art. 39. Seguimiento de la calidad ambiental
- Art. 40. Cooperación científica y técnica
- Art. 41. Desarrollo y transferencia de tecnología
- Art. 42. Distribución de los beneficios de la biotecnología
- Art. 43. Información y desarrollo
- Art. 44. Educación, entrenamiento y concientización [sic] pública
- Art. 45. Recursos financieros nacionales
- Art. 46. Recursos financieros internacionales

Parte IX. Responsabilidad y compensación

- Art. 47. Responsabilidad estatal
- Art. 48. Obligación estatal
- Art. 49. Cesación, restitución y compensación
- Art. 50. Consecuencias del fracaso en la prevención del daño
- Art. 51. Excepciones
- Art. 52. Recursos civiles
- Art. 53. Recursos de la ley nacional y no discriminación
- Art. 54. Inmunidad de la jurisdicción
- Art. 55. Daño ambiental en áreas que rebasan la jurisdicción nacional

Aspectos jurídicos e institucionales de la Agenda 21

Introducción

El enfoque de la Agenda 21 está relacionado directamente con el derecho al desarrollo. Sobre el tema existe abundante —aunque dispersa— información en los países de habla hispana. En el contexto de la metodología planteada para esta obra, se considera apropiado vincular los problemas ambientales con las orientaciones de la Agenda 21, en cuanto sea aplicable. Adicionalmente, en los diferentes capítulos de este libro, se hará referencia constante a los planteamientos y prescripciones de la Agenda 21.

La Agenda 21 como antecedente de las políticas nacionales sobre medio ambiente

La Agenda 21 fue aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD), celebrada en Río de Janeiro, en junio de 1992. A diferencia de los Convenios sobre Cambio Climático y Diversidad Biológica suscritos por muchos de los países asistentes a la Conferencia, la Agenda 21 no constituye un instrumento de cumplimiento obligatorio; es una norma blanda, la más extensa de todas las existentes en la actualidad²³.

Este instrumento se inscribe en el género de las declaratorias, cuyo cuerpo conforma la denominada *soft laws* o normas blandas, vale decir, el conjunto de prescripcio-

23. La edición con la que se trabajó para esta obra fue publicada por Oceana Publications (Nicholas A. Robinson, editor), 1993; tiene cerca de 700 páginas.

nes indicativas en el accionar de los países, sin fuerza de ley. Por tal razón, no corresponde a los parlamentos o autoridades nacionales competentes la aprobación de estos documentos para su validez una vez que han sido suscritos.²⁴

Por otra parte, la integración del ambiente y el desarrollo conduciría al “mejoramiento de los estándares de vida para todos, a ecosistemas mejor protegidos y manejados y a un futuro más seguro y próspero”. Se reconoce que ninguna nación podría cumplir estas aspiraciones por cuenta propia, pero sí por medio de un “consorcio global para el desarrollo sustentable”²⁴.

El antecedente jurídico para este consorcio es la Resolución 44/228 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 22 de diciembre de 1989. En esta fecha se convocó a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Su premisa fue la necesidad de alcanzar un enfoque equilibrado e integrado en las cuestiones del medio ambiente y el desarrollo (1.2)²⁵.

A nivel internacional, la Agenda 21 refleja un acuerdo de naciones. Al interior de cada país su cumplimiento requiere el “consenso y el compromiso político del más alto nivel para la cooperación en el desarrollo y el medio ambiente” (1.3).

Al interior de los Estados, el cumplimiento de la Agenda 21 es responsabilidad, en primer lugar, de los gobiernos. La Agenda 21 incluye entre los gobiernos a la Unión Europea (UE), en los ámbitos de su competencia, lo que es un antecedente para contemplar también una futura participación de los organismos e instrumentos regionales americanos en áreas específicas de la Agenda 21, como, por ejemplo, el Parlamento Amazónico, la Comunidad Andina, Mercosur, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, TLCAN (Nafta), etc. Los mecanismos para su aplicación son las estrategias, planes, políticas y procesos. Obviamente resulta esencial la participación pública y especialmente la de las organizaciones no gubernamentales (1.3).

En consecuencia, los principios de la Agenda 21 constituyen un programa de acción de los países que la suscribieron. Como tal, sus acciones y metas se consideran una política aceptable, por lo que es procedente que las administraciones públicas orienten sus acciones a la ejecución del programa.

El documento de la Agenda 21 se divide en cuatro secciones: las dimensiones social y económica; la conservación y manejo de los recursos para el desarrollo; el fortalecimiento del papel de los principales grupos y los mecanismos de ejecución.

Preámbulo de la Agenda 21

El supuesto de la Agenda 21 coincide con las políticas aplicables hoy en todos los países en desarrollo: dar prioridad a las acciones de mejoramiento de las condiciones de vida de la población. Se considera que la base de este progreso es la conservación de los ecosistemas, cuyo deterioro impediría el cumplimiento de las metas propuestas.

24. Agenda 21, capítulo 1, preámbulo, 1.1.

25. Los números entre paréntesis citan párrafos de la Agenda 21.

En el ámbito internacional, el papel de la cooperación es el de apoyar y complementar los esfuerzos nacionales. Esta tarea corresponde a las Naciones Unidas y a las demás organizaciones internacionales y regionales (1.3). El apoyo internacional se refiere, entre otras cosas, al financiamiento para cubrir los gastos adicionales de: 1. El manejo de problemas ambientales globales; y, 2. La aceleración del desarrollo sustentable (1.4).

Aunque el objetivo de este trabajo no es tratar sobre temas económicos, cabe observar que el requerimiento más importante de los países en desarrollo es la financiación. La realidad de muchos de estos países es la creciente pobreza de la población y el deterioro de los ecosistemas. La solución de estos problemas no se avizora a corto plazo. Los diferentes Estados deberán llevar a cabo los programas de la Agenda 21, según sus situaciones, capacidades y prioridades particulares, de acuerdo con los lineamientos de la Declaración de Río (1.5, 1.6). La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo fue aprobada durante la 19a. sesión plenaria por Resolución 1, del 14 de junio de 1992, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Contenido de la Agenda 21

Cap. 1. Preámbulo

Sección I. Dimensiones económicas y sociales

- Cap. 2. La cooperación internacional para acelerar el desarrollo sustentable en los países en desarrollo y políticas domésticas conexas;
- Cap. 3. El combate contra la pobreza;
- Cap. 4. El cambio de los patrones de consumo;
- Cap. 5. Dinámica de la demografía y sustentabilidad;
- Cap. 6. Protección y promoción de las condiciones de la salud humana;
- Cap. 7. Promoción del desarrollo de asentamientos humanos sustentables;
- Cap. 8. Integración del medio ambiente y el desarrollo en la toma de decisiones;

Sección II. Conservación y manejo de recursos para el desarrollo

- Cap. 9. Protección de la atmósfera;
- Cap. 10. Enfoque integrado de la planificación y el manejo del recurso suelo;
- Cap. 11. El combate contra la deforestación;
- Cap. 12. El manejo de ecosistemas frágiles: el combate contra la desertización y la sequía;
- Cap. 13. El manejo de ecosistemas frágiles: desarrollo sustentable de la montaña;
- Cap. 14. La promoción de la agricultura sustentable y el desarrollo rural;
- Cap. 15. Conservación de la diversidad biológica;
- Cap. 16. Manejo ambientalmente seguro de la biotecnología;
- Cap. 17. Protección de los océanos, de toda clase de mares, incluyendo mares cerrados y semicerrados y áreas costeras; y la protección, uso racional y desarrollo de sus recursos vitales;

- Cap. 18. La protección de la calidad y del suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de enfoques integrados para el desarrollo, manejo y uso de recursos acuáticos;
- Cap. 19. Manejo ambientalmente sano de químicos tóxicos, incluyendo prevención del tráfico internacional ilegal de productos tóxicos y peligrosos;
- Cap. 20. Manejo ambientalmente sano de desechos peligrosos, incluyendo la prevención del tráfico internacional ilegal de desechos tóxicos;
- Cap. 21. Manejo ambientalmente sano de desechos sólidos y cuestiones relacionadas con aguas servidas;
- Cap. 22. Manejo seguro y ambientalmente sano de desechos radioactivos [sic];

Sección III. Fortalecimiento del papel de los principales grupos

- Cap. 23. Preámbulo;
- Cap. 24. Acción global de las mujeres hacia el desarrollo sustentable;
- Cap. 25. Los niños y los jóvenes en el desarrollo sustentable;
- Cap. 26. Reconocimiento y fortalecimiento del papel de los pueblos indígenas y sus comunidades;
- Cap. 27. Fortalecimiento del papel de las organizaciones no-gubernamentales: socios para el desarrollo sustentable;
- Cap. 28. Las iniciativas de las autoridades locales para el apoyo de la Agenda 21;
- Cap. 29. Fortalecimiento del papel de los trabajadores y sus sindicatos;
- Cap. 30. Fortalecimiento del papel de los negocios y la industria;
- Cap. 31. La comunidad científica y tecnológica;
- Cap. 32. Fortalecimiento del papel de los campesinos;

Sección IV. Medios de ejecución

- Cap. 33. Recursos y mecanismos financieros;
- Cap. 34. Apoyo, promoción del acceso y transferencia de tecnología;
- Cap. 35. La ciencia y el desarrollo sustentable;
- Cap. 36. Promoción de la educación, concientización [sic] del público y entrenamiento;
- Cap. 37. Mecanismos nacionales e internacionales de cooperación para el fortalecimiento institucional en los países en desarrollo;
- Cap. 38. Arreglos institucionales internacionales;
- Cap. 39. Instrumentos y mecanismos legales internacionales;
- Cap. 40. Información para la toma de decisiones;

El derecho ambiental

La denominación derecho ambiental

Mientras que en la primera parte de este capítulo se ha discutido el alcance y contenido del término medio ambiente, en la presente sección se entra a debatir sobre las diferentes denominaciones que se han propuesto y se han utilizado para designar la

rama del derecho que abarca el medio ambiente. El título *Derecho ambiental*, que tiene este libro, es de general aceptación hoy. El término derecho del entorno ha seguido la misma suerte que la palabra entorno, que apenas se utiliza en la actualidad para esta materia. Entorno, además, tendría "evocaciones urbanísticas", al decir de Martín Mateo²⁶. Por las mismas razones, relacionadas con el significado del vocablo, cabe rechazar el uso de derecho ecológico. Para Brañes, esta denominación "representa incluso el peligro de llegar a asumir un sentido más bien limitado"²⁷. En cambio, se visualiza que a mediano plazo la denominación derecho del desarrollo sustentable podría abarcar más exactamente la fluctuante materia de este estudio. En cambio, parece que la nominación derecho de la biosfera, postulado por Pigretti²⁸ tendría un ámbito incommensurable e indefinido, que no resulta muy apropiado para constituir una rama especializada del derecho.

Las etapas de la evolución legislativa del derecho ambiental

Sobre los aspectos institucionales y políticos, Cano afirma que se identifican cuatro etapas de la evolución legislativa de los regímenes legales de protección del entorno:

1. Protección primaria con el objetivo de defender y proteger estándares específicos de la calidad de la vida humana contra riesgos específicos del ambiente. Es una legislación orientada en función de los riesgos.
2. La dominación de los recursos, a través de la distribución o asignación de recursos naturales para usos determinados, incluyendo la prevención de conflictos entre usuarios. Es una normativa que se orienta a través de los usos.
3. Conservación de recursos, por medio de un manejo racional para mantener su disponibilidad. Se orienta a los recursos y no a los usos.
4. Control ecológico o protección ambiental, orientada en función del ecosistema del que forma parte el recurso²⁹.

En un enfoque similar, contenido en su análisis sobre la legislación ambiental de los países del Convenio Andrés Bello, Ramírez considera cuatro etapas de la evolución histórica del derecho ambiental. La más antigua se refiere a la prevención de riesgos en higiene ambiental y salud pública.

1. La primera legislación específica sobre el medio ambiente se produce en las principales áreas tradicionales de la legislación ambiental estadounidense. Así, son conocidas las provisiones de importantes leyes: National Environmental Policy Act de 1969, Clean Air Amendments de 1970, Federal Pollution Control Act

26. Brañes, *op. cit.*, p. 43.

27. *Ibid.*

28. Eduardo A. Pigretti, *Derecho Ambiental*, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 60.

29. Cano, *op. cit.*, p. 38.

Amendments de 1972, Noise Control Act de 1979, Solid Waste Disposal Act de 1976, etc. Se puede establecer entonces que esta primera etapa estaba orientada al control de la contaminación. El francés Lamarque, por ejemplo, en 1973, identifica "el régimen jurídico del medio ambiente con las técnicas de lucha contra la contaminación"³⁰.

2. La siguiente etapa se orienta al control de usos de recursos y produce la legislación contemporánea sobre reservas de dominio o uso de la tierra, el subsuelo, el agua y el aire, lo que conduce al tema del manejo de los recursos naturales.
3. En un momento, como lo señala Ramírez, se consideró que la cuestión de los recursos naturales se debía desarrollar en otra rama de la jurisprudencia: el derecho de los recursos naturales, con muchas coincidencias, no obstante, con el derecho ambiental³¹.
4. Una etapa posterior comprende el control ecológico e intenta "subordinar el manejo de todos los recursos naturales a políticas ecológicas y procedimientos comunes y adoptar a ellos las normas sectoriales". Esto se ha traducido en algunos intentos de establecer leyes orgánicas o códigos ambientales; pero, principalmente, en la estructuración de entidades ambientales o ministerios con amplios poderes en todos los aspectos del medio ambiente, en la mitad de la década de los años setenta, al estilo del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (Inderena) de Colombia, o el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (Marn) de Venezuela³².

Propuestas acerca del contenido del derecho ambiental

El contenido del derecho ambiental, como nueva rama del derecho se define a partir de una discusión metodológica que ha preocupado a todos los investigadores jurídicos del área: ¿Cuáles son los aspectos que debe integrar el derecho ambiental? Para el efecto, la primera obra sistematizada sobre el derecho ambiental en Latinoamérica, *Derecho, política y administración ambientales*, del jurista argentino Guillermo J. Cano³³, precisamente se ocupa de desarrollar un sistema de identificación y recopilación de normas ambientales existentes en la legislación vigente.

Estas instituciones con extensas competencias, abarcando innumerables campos relacionados con el medio ambiente y los recursos naturales, no siempre pudieron cumplir con sus ambiciosos objetivos. Un estudio del Banco Mundial manifestaba que el ahora desaparecido Inderena, "es una institución notoriamente débil, que carece del presupuesto, personal, fuerza política o continuo liderazgo necesario para llevar a cabo en forma efectiva sus numerosas responsabilidades"³⁴. Como directa con-

30. Fernando López Ramón, *op. cit.*, p. 107.

31. Guillermo Ramírez Rebolledo, *Legislación Ambiental en los países del convenio Andrés Bello*.

32. SECAB, Bogotá, 1990, *op. cit.*, p. 8.

33. Cano, *op. cit.*

34. Cano, *op. cit.*

34. Banco Mundial, *Colombia, Environmental Issues Paper*, Report, NI 8081-Co, Washington, 1989, p. 25.

secuencia de estas experiencias, el Congreso colombiano suprimió el Inderena a finales de 1993 y en su lugar estableció un Ministerio del Medio Ambiente, asignando importantes competencias en el campo ambiental a las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR).

Clasificación de Cano

Cano, después de describir los problemas ambientales, que denomina "hechos degradantes del entorno", definidos como degradación cuantitativa y cualitativa de los recursos naturales y uso inadecuado de productos de creación humana, se refiere a la preservación del entorno. En esta obra, Cano establece una "Metodología para el relevamiento de las instituciones ambientales y para la legislación integrada sobre el ambiente y los recursos naturales en América Latina".

Este enfoque influyó notablemente en el desarrollo del derecho ambiental sudamericano en las dos últimas décadas y fue apropiado para su etapa de desarrollo. Pero el nuevo énfasis de esta rama del derecho se orienta a las actividades de desarrollo. Así, en la actualidad, uno de los problemas de estas clasificaciones es que numerosos recursos forman parte de más de una clasificación, como es el caso del recurso agua, que se encuentra presente en los medios que Cano denomina ambientes humanos y naturales. Además, el agua también es un importante recurso natural, que es otra de las categorías de clasificación de este autor. En consecuencia, el agua se estudia y se clasifica simultáneamente en el ambiente humano, en el ambiente natural y como recurso natural, todo al mismo tiempo. Entonces habría que estudiar la misma agua en el ambiente humano, en el ambiente natural y como recurso natural, en cada caso desde un punto de vista diferente.

A pesar de sus bondades, en la actualidad esta clasificación no responde al desarrollo de los problemas ambientales, que no se desenvuelven como categorías aisladas —como instituciones—, sino que se dan como aspectos ambientales de los problemas principalmente relacionados con el desarrollo humano. En efecto, los problemas ambientales se dan simultánea e indistintamente en los ambientes humano, natural y de recursos naturales, por lo que no puede aplicarse adecuadamente esta clasificación en el análisis de los problemas ambientales del desarrollo. En la actualidad es necesario aplicar enfoques apropiados para el análisis y descripción de los fenómenos de la conservación del medio ambiente y de la utilización de los recursos naturales en el contexto en que éstos ocurren. Así, la experiencia demuestra que el análisis de la norma debe realizarse alrededor de su uso y aprovechamiento y de la complejidad de su interrelación con otros elementos, mejor que sobre clasificaciones abstractas.

Los principios del derecho ambiental de Jaquenod

Más recientemente, Jaquenod ha tratado de sistematizar lo que ella denomina "los principios rectores del derecho ambiental": de realidad, de solidaridad, de responsa-

bilidades compartidas, de conjunción de aspectos colectivos e individuales, de introducción de la variable ambiental en la toma de decisiones, de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger, de tratamiento de causas y de los síntomas y de transpersonalización de las normas jurídicas³⁵.

La clasificación de CONAMA

Otra clasificación interesante la hace la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), de Chile. Hace unos pocos años, editó un repertorio de la legislación de relevancia ambiental vigente en Chile. En el repertorio se define la "relevancia ambiental" que puede ser "deliberada, es decir, la que fue dictada expresamente con propósitos ambientales" o "casual, esto es, la que sin haber sido dictada para fines o con motivaciones de índole ambiental, produce, no obstante, de hecho, efectos ambientales significativos". El orden de la clasificación se realiza con base en descriptores temáticos, que permiten buscar las normas jurídicas aplicables a "una materia, cuestión o problema ambiental específico". Este esquema parece apropiado para el análisis y desarrollo del estudio de las normas jurídicas, porque consigue integrar diversos elementos pertenecientes a situaciones determinadas³⁶. En cambio, para efectos de implementación jurídica, es menos relevante la clasificación de normas deliberadas o casuales, puesto que poco importa la intención con que fueron dictadas, sino que la importancia casuística depende de si afectan o no el medio ambiente, los recursos naturales y su manejo, es decir, en palabras de Brañes, la lectura que se haga de ellas.

La óptica de Prieur

Desde otra óptica, Prieur considera que el derecho ambiental es un *derecho de carácter horizontal*, que abarca las diferentes ramas clásicas del derecho (privado, público e internacional) y un derecho de interacciones que tiende a penetrar en todos los sectores jurídicos para introducir la idea ambiental. Estos sectores normativos, cubiertos por el derecho ambiental, pueden referirse a los aspectos institucionales de las estructuras políticas y administrativas de decisión y a las cuestiones materiales relacionadas con la definición del medio ambiente. Si se toma en cuenta el criterio *institucional*, el derecho ambiental sería: "El conjunto de reglas jurídicas relativas al medio ambiente que relevan de la competencia de la autoridad ambiental", sea éste ministro, director o consejo. Un enfoque más amplio y apropiado del derecho ambiental incluye los conceptos y definiciones constantes en el derecho positivo, vale decir, la legislación vigente. Así, se añaden al medio ambiente sectores como los "sitios, monumentos, paisajes y los recursos naturales" que no estaban contemplados en las nociones tradicionales del derecho ambiental. También se incorporan sectores que antes estaban constituidos en cuerpos jurídicos más o menos estructurados como el derecho forestal, el derecho rural, el derecho minero.

35. Silvia Jaquenod de Zsögön, *El derecho ambiental y sus principios rectores*, Madrid, MOPU, 1989.

36. CONAMA, *Repertorio de la legislación de relevancia ambiental vigente en Chile*, Santiago, 1992.

Según Prieur, la evolución de esta rama jurídica deberá reforzar la concepción que intenta adaptar el derecho a la realidad y a la estructuración de un derecho del medio ambiente que cubra íntegramente su ámbito de intervención. Asimismo, se requiere delimitar este derecho con otros vecinos como el derecho del urbanismo, de ordenamiento territorial, energético, etc. Se pregunta el autor citado si el derecho ambiental tiene la vocación de anexar todos los sectores en los que interviene. Tomando en cuenta el carácter horizontal y la globalización del medio ambiente, esto equivaldría a transformar todos los derechos especiales en ramas del derecho ambiental. Esta perspectiva es descartada por Prieur, quien la llama "imperialista".

Derecho ambiental: nueva lectura del derecho

Para Brañes, el derecho ambiental, antes que un derecho de reagrupamiento o un derecho horizontal, es algo nuevo, porque es el producto de una lectura diversa a las que otras disciplinas pudieran haber hecho de las mismas normas. La especificidad del derecho ambiental viene dada por su objeto específico, de tal manera que normas legales determinadas pueden no haberse concebido como ambientales, pero igualmente integran esta disciplina jurídica "por la especificidad propia del derecho ambiental"³⁷.

Esta nueva "lectura" es lo que Foucault llama un "epistema, que define las condiciones de posibilidad de todo saber". Es decir un *a priori* que es el que "en una época determinada, delimita en la experiencia un campo de saber posible, define el modo de ser de los objetos que en él aparecen, arma la mirada cotidiana de los poderes teóricos, y define las condiciones sobre las cuales se puede tener sobre las cosas un discurso reconocido como verdadero"³⁸.

El contenido del derecho ambiental

El concepto recursos naturales ha fluctuado al interior del derecho ambiental. En un primer momento, cuando el derecho ambiental contemplaba principalmente las normas contra la contaminación, los recursos naturales se agruparon en un derecho separado: el "derecho de los recursos naturales"³⁹. Hoy, el profesor español, López Ramón, considera el derecho ambiental como "derecho de la función pública de los recursos naturales"⁴⁰, discrepando con la "postura... excesivamente reductora" de Martín

37. Brañes, *op. cit.*, p. 47.

38. Michel Foucault, *Le mots et les choses*, París, Gallimard, 1996, pp. 179 y 171.

39. "El derecho agrario, el derecho minero y el derecho de la energía han dado paso, desde 1970, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, a una nueva plataforma de estudio de la naturaleza que se denominó Derecho de los recursos naturales", en el prólogo de Pigretti, *op. cit.*

40. López, *op. cit.*, 109 y 105.

Mateo, quien, según afirma López, desde 1977 excluye del derecho ambiental "la protección de la naturaleza"⁴¹.

En el deslinde que realiza López Ramón se excluyen del derecho ambiental el ordenamiento del territorio, el urbanismo, el patrimonio cultural y la sanidad⁴².

Prieur afirma que el núcleo central del derecho ambiental está constituido por el derecho de la naturaleza, el derecho de las contaminaciones y los daños y el derecho de los monumentos naturales y de los sitios. En segundo lugar, cierta legislación está afectada por el derecho ambiental, como el urbanismo, el derecho rural, el derecho de los monumentos históricos, el derecho de la minería, el derecho del ordenamiento físico del territorio, (*aménagement du territoire*), el derecho aplicable a los espacios frágiles (litoral, montaña, zonas húmedas). Finalmente, otros derechos pueden ocasionalmente ser influidos por el derecho ambiental (derecho laboral, derecho del consumidor, derecho de la energía, derecho económico, derecho de los deportes y diversiones, etc). El autor francés define el derecho ambiental desde un punto de vista positivista, como el estudio de las reglas jurídicas existentes en materia del medio ambiente. El derecho ambiental, afirma, debe definirse según un criterio finalista: es aquel que por su contenido contribuye a la salud pública y al mantenimiento del equilibrio ecológico.

Así, el derecho ambiental comporta una "obligación de resultado". Prieur concluye afirmando que el derecho ambiental no cumple su función sólo si su finalidad es efectivamente la protección de la naturaleza y los recursos, la lucha contra la contaminación y los daños y el mejoramiento de la calidad de la vida⁴³.

Acogiendo este parámetro que comporta una "obligación de resultado", el derecho ambiental abarca todas las materias legislativas y doctrinales aplicables al desarrollo humano, la producción de bienes, y el uso y aprovechamiento de los recursos, en cuanto se desenvuelvan en el contexto del mejoramiento de la calidad de vida, que permita conservar los recursos y bienes para su aprovechamiento por las futuras generaciones.

El derecho ambiental así considerado incluiría todas las materias enumeradas por Prieur, más el estudio de los medios materiales, los derechos humanos, las libertades públicas y los procedimientos administrativos y procesos judiciales orientados hacia la finalidad descrita. Esta es la metodología adoptada por la Agenda 21 al tratar el medio ambiente y el desarrollo sustentable. Lo dicho no obsta para que estas cuestiones conserven su propia individualidad en el ámbito que les corresponde. Por ejemplo, necesariamente en esta obra se abarca la revisión de las medidas de control de la aplicación de la normativa ambiental, incluyendo el control legislativo, el control judicial y los derechos y recursos necesarios para su plena validez; como, por ejem-

41. *Ibid.*, p. 107.

42. *Ibid.*, pp. 112-117.

43. Michel Prieur, *Droit de l'Environnement*, París, Dalloz, 1991, pp. 6-9.

pló, los recursos constitucionales de amparo o de tutela, de *habeas data*, así como el ejercicio pleno de derechos como a la información, a la participación ciudadana, etc. También, el análisis institucional de las entidades y dependencias públicas que implementan las políticas y la legislación ambientales resulta necesario, aunque las principales tareas de tales órganos sean diferentes o, en todo caso, más amplias que la conservación ambiental y el uso sustentable de los recursos naturales, como, por ejemplo, la Presidencia de la República, los ministerios o secretarías de Estado, etcétera.

Un vistazo a un par de recopilaciones de derecho ambiental europeas arroja resultados significativos para las materias consideradas como sujetas al derecho ambiental. En Francia, el *Code de l'Environnement*, a cargo del profesor Jean Lamarque, editado por la colección de códigos Dalloz (edición de 1990), contiene: Organización administrativa (instituciones, información al público); Protección a la naturaleza (animales, canteras, caza, aguas, espacios boscosos y espacios verdes; espacios naturales sensibles; espacios peatonales e itinerarios de paseo; espacio rural; fauna y flora, bosques, litoral, montaña, parques naturales, pesca fluvial, reservas naturales, sitios y urbanismo); Lucha contra las molestias *nuisances* (ruido, desechos, instalaciones clasificadas, instalaciones nucleares, contaminación atmosférica, contaminación química); La *Legislación sobre medio ambiente* de la Editorial Civitas (primera edición, 1991) de España, contiene la siguiente normativa: I. Constitución española; II. Disposiciones generales (Código Civil, Código Penal, Ley de sanidad; Evaluación de impacto ambiental; Actividades molestias, insalubres, nocivas y peligrosas; prevención de accidentes mayores —en actividades industriales); III. Disposiciones especiales (A. Áreas especiales de protección: a) Ambiente atmosférico — contaminación de origen industrial, vehículos automóviles, combustibles y carburantes; b) Aguas continentales; c) El mar y sus costas, hidrocarburos vertidos desde buques y aeronaves; d) Ordenación urbanística; e) Patrimonio histórico; f) Espacios naturales y fauna y flora silvestres —actividades mineras en estas áreas e incendios forestales; B. Factores singulares de contaminación: a) Radiactividad; b) Desechos y residuos sólidos urbanos; c) Residuos tóxicos y peligrosos; d) Sustancias peligrosas; IV. Secretaría General del Medio Ambiente; y V. Comunidades autónomas y corporaciones locales.

El derecho ambiental y el derecho del desarrollo sustentable

El concepto desarrollo sustentable abarca el tema de la planificación en la dimensión ambiental, pero destaca más ampliamente el concepto de la gestión ambiental en todas las actividades de desarrollo de un país y su seguimiento, así como la mitigación de los daños producidos y su restauración. El énfasis del derecho ambiental se centra, en la actualidad, en la cuestión del desarrollo sustentable. Este desarrollo es consustancial, entre otros, con los problemas del aprovechamiento de los recursos naturales, pero, también, en general, con los problemas de las actividades productivas (industriales, pesqueras, mineras, construcción de infraestructura, urbanización, etcétera).

Este enfoque deslinda del derecho ambiental todas las demás doctrinas y legislaciones que en otro contexto se apliquen a diferentes elementos del medio ambiente y de la vida en el planeta, en la biosfera. Por ejemplo, un tema tan importante como la legislación farmacéutica, prácticas médicas, arquitectónicas, transporte y otras vinculadas con el desarrollo de la vida en el planeta, tienen su legislación específica, completamente desvinculada del derecho ambiental. Por eso, un "derecho de la biosfera", que forzosamente debería incluir todos estos temas, adolece de un espectro desproporionalmente amplio, que hace inviabile una tal rama jurídica.

En la actualidad, por lo menos a nivel doctrinal, existe consenso de que lo relativo a la producción, así como al aprovechamiento y uso de los recursos naturales, está íntimamente ligado a la conservación ambiental, y que ambos temas deben tratarse conjunta o al menos coordinadamente.

En su totalidad, los más recientes documentos sobre este aspecto vinculan el imperativo del crecimiento económico con la conservación del medio ambiente. Esta visión traduce el consenso internacional vigente sobre la cuestión ambiental, que se manifiesta en la exigencia de un "desarrollo sustentable", definido como "el mejoramiento de la calidad de la vida humana dentro de la capacidad de carga de los ecosistemas"⁴⁴.

Se concluye que el crecimiento además de sustentable debe ser participativo y bien distribuido. La tesis central del *Informe sobre Desarrollo Humano 1991* del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), afirma que el desarrollo humano es incompleto si no incorpora la libertad del individuo⁴⁵.

El Convenio sobre la diversidad biológica, suscrito en Río de Janeiro en 1992, ratificado por la mayoría de los países del mundo, establece claramente los siguientes aspectos:

- Consideración de la diversidad biológica en la formulación de las políticas de desarrollo.
- Formulación de políticas sobre la diversidad biológica.
- Conservación y uso de la diversidad biológica.
- Reparto equitativo de los beneficios del uso de la diversidad biológica.

Estos principios pueden considerarse *mutatis mutandi* como elementos fundamentales de la normativa y, por tanto, del derecho ambiental.

Según *Cuidar la Tierra. Una estrategia para una vida sustentable*, la calidad de la vida humana, que se pretende alcanzar con el desarrollo sustentable, incluye una vida prolongada y saludable, educación, acceso a los recursos necesarios para un nivel de vida decente, libertad política, garantía de los derechos humanos y no violencia. El desarrollo es real sólo si mejora la vida en esos aspectos⁴⁶.

44. IUCN-UNEP-WWF, *Caring for the Earth. A Strategy for Sustainable Living*, Gland, 1991, p. 10.

45. PNUD, *Human Development Report*, Nueva York, Oxford University Press, 1991.

46. IUCN-UNEP-WWF, *op. cit.*, p. 9. En adelante, *Estrategia 91*.

Este enfoque resulta práctico y sucinto, por las acciones recomendadas en el capítulo 8 de la Agenda 21, que trata de un *esquema nacional para integrar el desarrollo con el medio ambiente*.

Así, en esta obra, el derecho ambiental se concibe como el conjunto de doctrinas, normas, instituciones y principios jurídicos que ordenan las actividades del Estado y de los particulares en la implementación del desarrollo sustentable.⁴⁷

Una legislación adecuada es de importancia fundamental para la consecución del desarrollo sustentable. Sobre el particular, la Agenda 21 enfatiza que las leyes y reglamentos apropiados para las condiciones de cada país están entre los mejores instrumentos para poner en práctica las políticas de medio ambiente y desarrollo, no sólo a través de métodos de comando y control, sino también como *esquema normativo para la planificación económica y los instrumentos de mercado*. La legislación en algunos países es aislada y específica o le falta la maquinaria institucional y la autoridad para su aplicación y ajuste oportuno (8.13-Agenda 21) — numeración de capítulo y numeral de la Agenda 21.

Se sabe que existe insuficiencia de leyes y reglamentos en algunos países. Se necesitan normas integradas, aplicables y efectivas, basadas en los elementos citados. Se requiere la aplicación de programas de revisión y sanción de cumplimiento de las leyes, reglamentos y estándares adaptados. Puede conseguirse apoyo técnico para cumplir estas metas. La cooperación técnica en este campo incluye información legal, servicios de asesoría y entrenamiento especializado y capacitación institucional (8.14).

La expedición y aplicación de leyes y reglamentos en todos los niveles también es necesaria para la ejecución de los tratados internacionales. En este campo, existen problemas de cumplimiento, por cuanto los tratados dependen de medidas legislativas adicionales que no se han tomado aún. Al determinar sus prioridades, los países deben considerar sus obligaciones internacionales (8.15-Agenda 21).

Por las consideraciones anotadas, cabría preguntarse si un término más apropiado que derecho ambiental no sería más bien: derecho del desarrollo sustentable.

Los principios del derecho ambiental

Los principios fundamentales de la conservación ambiental y del desarrollo sustentable, según el proyecto de Convenio Internacional de Medio Ambiente y Desarrollo, son: respeto por todas las formas de vida; el medio ambiente global es del interés

47. Para el efecto debe tomarse en cuenta que el *Diccionario de la Real Academia Española* define implementar como: "Poner en funcionamiento, ampliar métodos, medidas, etc., para llevar algo a cabo".

común de la humanidad; interdependencia e indivisibilidad de la paz, el desarrollo, la protección ambiental, el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; equidad intergeneracional: las actuales generaciones están limitadas respecto al ambiente por las necesidades de las futuras generaciones; la prevención ambiental es preferible a la remediación o compensación del daño ambiental; el derecho al desarrollo para cubrir las necesidades de la humanidad debe alcanzarse en forma sustentable y equitativa; la erradicación de la pobreza, como requerimiento indispensable del desarrollo sustentable, requiere un consorcio global⁴⁸.

En consonancia con los principios de la conservación ambiental y del desarrollo sustentable, existen diversos criterios sobre los principios del derecho ambiental. Carmen Artigas dice que "los principios del Derecho Ambiental Internacional con impacto directo en las legislaciones nacionales, son: 1) Principio precautorio; 2) Principio el que contamina paga; 3) Principio de responsabilidad"; y también alude a principios específicos del manejo de desechos⁴⁹.

- *Principio precautorio*. El Principio 15 de la Declaración de Río establece que "[c]uando 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". Por ejemplo, la reforma constitucional ecuatoriana de 1998 dispone que se deberán tomar "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" (Art. 91).

- *El que contamina, paga*. Este principio tiene su origen en el comercio internacional. Originalmente tiene por objetivo impedir la distorsión de los precios que ocurre cuando el gobierno de un Estado asume por su cuenta los costos o externalidades ambientales de la producción de determinadas mercancías. Esto se considera como una forma de subsidio a las empresas que se benefician con esos costos menores que aquellas empresas de países donde el Estado les exige asumir sus propios costos ambientales, es decir internalizar estos costos. Así, la aplicación de este principio tenía por objeto establecer una regla estandarizada para impedir una competencia desleal entre empresas de países diferentes. Este principio es quizás el más generalizado del derecho ambiental y, sin embargo, uno de los menos entendidos como hace notar Valenzuela:

48. Richard G. Tarasofsky (Coordinador), *Draft International Covenant on Environmental and Development*, en cooperación con International Council of Environmental Law, Gland y Cambridge, 1995, artículos 2 al 9.

49. Carmen Artigas, *Los principios del derecho ambiental a la luz del sistema internacional*, en Eduardo Astorga J./Gonzalo Cubillos P., *Memorias del Seminario Nacional de Derecho Ambiental*, s/f, circa 1993, pp. 32-50.

Quiénes atribuyen al principio este alcance erróneo suelen ser los mismos que ven en él la consagración de una suerte de licencia para contaminar. Esta licencia estaría implícita en su misma formulación, puesto que si el principio no proscribiera la contaminación sino se limita a hacer recaer sobre el contaminador el costo del resarcimiento de los perjuicios causados por sus actos, ello estaría significando que si el contaminador está dispuesto a pagar, puede contaminar.

Confusiones conceptuales como éstas no pueden menos que mover a pensar que el principio "quien contamina, paga" se encuentra mucho más difundido en su denominación que en su contenido y alcance, lo que lo ha constituido en blanco de numerosas críticas infundadas.

En su genuina significación —esto es, en la que le fue atribuida en 1972 al ser adoptado internacionalmente por el consejo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos—, el principio no busca determinar culpables, ni se inmiscuye en la esfera de las obligaciones indemnizatorias. Lo que persigue, ni más ni menos, es que los costos involucrados en la prevención y lucha contra la contaminación sean asumidos y solventados por quienes la producen, y no por la colectividad social en su conjunto. Cuando postula, pues, que quien contamina debe pagar, se está refiriendo al pago de estos costos, y no de otros...⁵⁰

- **Principio de responsabilidad.** Sobre la responsabilidad ambiental, Leoro manifiesta:

El asunto relativo a la responsabilidad en las normas de los instrumentos relacionados con la protección del medio ambiente, aparece bajo dos formas:

- a) Como responsabilidad frente a daños causados por efecto de la contaminación ambiental a personas físicas y sus bienes y a personas jurídicas y sus bienes de parte de personas similares, y,
- b) Como responsabilidad del Estado por contaminación ambiental que afecte tal medio ambiente de otro Estado, produciéndole un daño significativo.

Bajo la primera de dichas formas tenemos varias convenciones que establecen la responsabilidad civil por daños ocasionados a personas o a bienes de terceros...

Bajo la segunda forma, esto es, la mencionada en la letra b) encontramos que la responsabilidad estatal aparece expresamente establecida sólo en determinados tratados.⁵¹

50. Rafael Valenzuela Fuenzalida, *Nociones acerca del principio "El que contamina, paga"*, en Eduardo Astorga J./Gonzalo Cubillos P., *op. cit.*, p. 23.

51. Galo Leoro Franco, *Temas jurídicos ambientales. Responsabilidad en materia ambiental*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Quito, *s/f*, pp. 25-26.

Derecho constitucional ambiental

Introducción

En su origen, el derecho constitucional hispanoamericano tiene fuertes influencias estadounidenses, a diferencia de las otras ramas del derecho público, que continúan vinculadas a la tradición jurídica de España, Francia e Italia. Según Sáchica, la Constitución colombiana de 1811, "[l]a proyectó Jorge Tadeo Lozano teniendo por pauta la norteamericana"⁵². Sobre el mismo asunto dice Buscaretti di Ruffía que "[t]odas las constituciones escritas de la época moderna han tenido su apoyo en los acontecimientos de las revoluciones norteamericana y francesa"⁵³ y para Colomer "resulta ya típica la referencia al paradigma casi exclusivo de la Constitución norteamericana de 1787"⁵⁴, resaltando, no obstante, determinadas influencias de la Constitución de Cádiz de 1812. Pero en el tema del medio ambiente, el derecho constitucional se aparta del modelo estadounidense, puesto que la Carta Suprema de Estados Unidos carece de una enmienda ambiental, mientras que España y Portugal son pioneros mundiales en esta rama, y prácticamente todos los países de América Hispana contienen en la actualidad provisiones ambientales en sus cartas supremas.

En 1989, Lynton K. Caldwell, uno de los inspiradores de la Ley sobre Política Ambiental Nacional (National Environmental Policy Act, NEPA) de Estados Unidos, propuso una reforma constitucional para incorporar la protección del medio ambiente, alegando que "la ausencia de un respaldo constitucional para esta norma dificulta mucho su exigencia a todos los niveles"⁵⁵, pero no tuvo mayor respuesta. Sobre esto, comenta Tawil:

A pesar de resultar una de las sociedades más comprometidas en la protección de los recursos naturales y el ambiente humano, los norteamericanos no han considerado imprescindible la recepción constitucional de los principios enunciados, sin que por ello se pueda decir que el ordenamiento jurídico estadounidense no tutela adecuadamente esos derechos.⁵⁶

En un recuento que hace Bellver, se encuentra la Constitución de la actualmente escindida Checoslovaquia, con la más antigua referencia constitucional ambiental, que se remonta a 1960. En la órbita jurídica occidental, se enumeran como pioneras la Constitución de Suiza (1971), la de Grecia (1975) y la de Portugal (1976). La

52. Luis Carlos Sáchica, *Nuevo constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Temis, 1994, p. 13.

53. Paolo Buscaretti di Ruffía, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 93, (primera reimpresión colombiana, 1997).

54. Antonio Colomer Viadel, *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1990, p. 69.

55. Citado por Vicente Bellver Capella, en *Ecología: de las razones a los derechos*, Granada, Comares, 1994, p. 218.

56. Guido Santiago Tawil, Artículo en la *Cláusula Ambiental en la Constitución Nacional*, en Juan Carlos Cassagne (director), *Estudio sobre la reforma constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1995, p. 35.

Constitución española de 1978 consagra el derecho al medio ambiente, insistiendo en el "medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona" (Art. 45).

La fórmula portuguesa ha resultado bastante exitosa, puesto que la frase de esa Constitución sobre el "derecho a un ambiente de vida sano y ecológicamente equilibrado", se repite con mayores o menores variantes en otras constituciones más modernas. En primer lugar, en la Constitución brasileña de 1988, que recoge el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado, así como la colombiana de 1991 ("derecho a gozar de un ambiente sano" —Art. 79), la peruana de 1993 (derecho a "un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida" —Art. 2, 22), la argentina de 1994 ("derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano" —Art. 41), la ecuatoriana de 1998 ("derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado" —Art. 23, 6). Pero más allá de las frases, "[l]a Constitución portuguesa es la primera que reconoce en su texto articulado el derecho humano al medio ambiente"⁵⁷. La vinculación de los derechos humanos con el medio ambiente es uno de los desarrollos más recientes y también más interesantes de la problemática jurídica ambiental contemporánea.

La aplicación de las provisiones del derecho constitucional ambiental

La doctrina constitucional considera el régimen y las principales instituciones políticas de un Estado "los factores reales de poder que (rigen) en un país", en palabras de Lassalle⁵⁸, como su Constitución en el sentido material, en forma independiente de lo que diga su Carta Política —si es que la tiene. Es común citar el ejemplo de Inglaterra, cuya Constitución se encuentra en estatutos y leyes dispersas así como en preceptos consuetudinarios de índole variada.

Entonces, así como la doctrina acepta que existen instituciones jurídicas de índole constitucional sin que forzosamente consten en un documento denominado Constitución Política, también cabe observar la ocurrencia de instituciones determinadas en el instrumento constitucional formal que carecen de vida jurídica en el ámbito nacional. Aludiendo a las constituciones de los llamados Estados del Tercer Mundo, Buscaretti di Ruffia atribuye a sus constituciones "un valor más que nada de carácter formal, ya que la realidad de la vida constitucional de esos países es necesariamente muy distinta de las disposiciones escritas"⁵⁹. Esta deficiencia se imputa con frecuencia a las provisiones constitucionales ambientales, alegándose que no pasan de ser declaratorias sin aplicación cotidiana. Las principales críticas, no justificadas suficientemente, se centran en el carácter declarativo de provisiones constitucionales determinadas. En efecto, los diferentes grados de exigibilidad y justicialidad de los derechos constitucionales se dan según esos derechos se encuentren entre los considerados fundamentales, los económicos y sociales o, en general, los de índole programática. Sólo el cum-

plimiento de los derechos fundamentales puede reclamarse en los tribunales de justicia.

La aplicación y aplicabilidad de las provisiones ambientales constitucionales, conlleva dos aspectos jurídicos esenciales: en primer lugar, como toda tipificación jurídica, la norma constitucional ambiental requiere expresarse con claridad conceptual y delimitación precisa. Sobre este primer aspecto, Bellver cita a Martín Mateo, para quien "una ordenación jurídica verdaderamente eficaz requiere una clara delimitación de los objetos de protección y de los instrumentos adecuados para llevarla a cabo", aludiendo, entre otras cosas, al "carácter sumamente abstracto y genérico de la formulación del derecho al ambiente", en la Constitución española⁶⁰. En segundo lugar, debe considerarse que los preceptos constitucionales tienen diferentes técnicas de aplicación. Dependiendo de su naturaleza pueden ser: derechos fundamentales, exigibles por recursos y acciones constitucionales; prohibiciones, justiciables a nivel legislativo, judicial y administrativo; y competenciales, establecidos en la parte orgánica y en la dogmática de la Carta Suprema, expresado en frases como: "El Estado velará por..."; o, por otra parte, el establecimiento de entidades públicas para el manejo administrativo de áreas del medio ambiente y los recursos naturales u obligaciones del Estado, a través de sus instituciones, de cumplimientos y acciones generales y específicas. La regulación constitucional de las competencias ambientales, es especialmente importante en los Estados federales⁶¹. Machado dice que la parte global de las materias ambientales puede ser legislada en los tres planos: federal, estadual y municipal⁶².

Entonces, se requiere visualizar los principales elementos de la Constitución y el efecto de los preceptos contenidos en cada una de esas partes.

El más antiguo de los elementos constitucionales es la llamada parte orgánica por la doctrina moderna. En efecto, la *Constitución de los atenienses*, de Aristóteles, se refiere a la Constitución en sentido material y consiste en una descripción de las instituciones y prácticas políticas atenienses, principalmente la designación y funciones de las magistraturas⁶³. La parte orgánica ostenta un preciso encuadramiento a partir de la conocida afirmación contenida en el Art. 16 de la Declaración francesa de 1789, según la cual "toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de constitución". De lo que se deduce el requisito indispensable de la parte orgánica de una constitución de consagrar la separación de los poderes. Por otra parte, establece los derechos de los ciudadanos, que hoy se considera otra parte de la Constitución formal, denominada dogmática.

57. *Ibid.*, pp. 217-220.

58. Ferdinand Lassalle, *¿Qué es una constitución?*, Madrid-Barcelona, Júcar, 1979, p. 46.

59. Paolo Buscaretti di Ruffia, *op. cit.*, p. 504.

60. Bellver, *op. cit.*, p. 221 (pie de página).

61. Tawil, *op. cit.*, pp. 79 y ss.

62. Paulo Affonso Leme Machado, *Direito ambiental brasileiro*, São Paulo, Malheiros Editores, 1992, p. 29.

63. Cf. Aristóteles, *Constitución de los atenienses*, Madrid, Gredos, 1984.

En el plano de la "justicialidad", es evidente que las prohibiciones constitucionales, incluyendo las concernientes a temas ambientales, son justiciables a cualquier nivel procesal, sea en acciones o recursos constitucionales o en el plano judicial o administrativo. En su análisis de las disposiciones sobre medio ambiente de la Constitución argentina, Gambier y Lago dicen: "La prohibición del 'ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y radiactivos' no exige norma reglamentaria alguna"⁶⁴.

Antecedentes del derecho internacional en el derecho constitucional al medio ambiente

"La relación entre derechos humanos y protección ambiental se encuentra claramente establecida en el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo", afirma Kiss⁶⁵. Pero, esta declaratoria contempla más un ambiente de calidad como medio para alcanzar la protección del "derecho fundamental a la libertad, igualdad y condiciones adecuadas de vida" (Art. 1 de la Declaración de Estocolmo, 1972). Asimismo —continúa el razonamiento de Kiss—, la solemne responsabilidad de proteger y mejorar el medio ambiente para las presentes y las futuras generaciones, requiere como necesaria condición el reconocimiento actual del derecho al ambiente "como una forma de expresión de la dignidad humana"⁶⁶. Según este autor, a comienzos de la década de los noventa había aproximadamente cuarenta países que proclamaban el derecho al ambiente, sea como un derecho humano o como una responsabilidad estatal o como ambas cosas a la vez, tendencia iniciada por las constituciones suiza, griega y portuguesa. Esta es una instancia en que el derecho constitucional ambiental de los Estados ha sido precursor de posteriores desarrollos del derecho internacional ambiental, donde recién a partir de 1980, se pronuncian diferentes instancias internacionales. No obstante, en el plano internacional, el derecho al ambiente no se ha afirmado tanto como en el derecho constitucional. En efecto, Kiss dice:

El concepto de un derecho a un ambiente saludable y seguro ha continuado generando debate y desarrollos contradictorios. Los textos internacionales ambientales adoptados desde 1990 generalmente omiten la referencia a este derecho; sin embargo, enfatizan derechos de información, participación y remedios para individuos y grupos afectados. En contraste, los organismos internacionales de derechos humanos continúan prestando atención a la cuestión general del derecho al medio ambiente.

64. Gambier Beltrán y Daniel H. Lago, "El medio ambiente y su reciente recepción constitucional", en Juan Carlos Cassagne (director), *Estudio sobre la reforma constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1995, p. 8.

65. Kiss, *International Environmental Law*. Transnational Publishers. Nueva York, 1991, p. 21.

66. *Ibid.*, p. 22.

... La Declaración de Río determina que los seres humanos "tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza" (Principio 3)⁶⁷.

Este jurista concluye reiterando que otras entidades internacionales, como la Subcomisión de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, han retomado la cuestión del derecho humano al ambiente, con mayor fuerza que las instituciones y los instrumentos ambientales internacionales.

Se subraya la importancia que ha tenido y que tiene el derecho internacional ambiental para el desarrollo de los derechos ambientales nacionales. El derecho internacional ha trazado el rumbo del derecho ambiental tanto como el tema de derechos humanos, con el cual tiene una estrecha relación. La influencia del derecho internacional en ambos derechos (derecho ambiental y derechos humanos) se acrecienta en los últimos lustros con la tendencia constitucional de consagrar la validez de los tratados ratificados como derecho nacional auto-ejecutable, es decir, en forma inmediata, sin necesidad de leyes que los reglamenten. Fix-Zamudio observa sobre el particular.

En los últimos ordenamientos constitucionales latinoamericanos se observa una vigorosa tendencia hacia el reconocimiento de la supremacía del derecho internacional, en particular, el convencional, respecto de las normas internas, pero no todavía respecto de las de carácter fundamental. Esta evolución se advierte de manera más clara en relación con los tratados internacionales sobre derechos humanos, que en algunas de las Cartas más recientes llegan a adquirir jerarquía similar a la de normas de naturaleza constitucional⁶⁸.

Fix-Zamudio también cita el principio de la Constitución peruana, "[l]a única Constitución latinoamericana que consagra de manera expresa el reconocimiento de la jurisdicción internacional,... tanto en su texto anterior de 1979 como en el vigente de 1993"⁶⁹.

Por supuesto que los tratados legalmente ratificados tienen fuerza de ley en los Estados respectivos. Pero a falta de su ratificación en un Tribunal Internacional, la validez de los derechos, sean estos internacionales o nacionales, se miden por su justicialidad, es decir, por la posibilidad de reclamar su incumplimiento en los tribunales de justicia.

El derecho al medio ambiente en el derecho constitucional

Los derechos constitucionales han evolucionado hacia una compleja clasificación que requiere esquematizarse para ubicar en cada uno de ellos las disposiciones ambienta-

67. *Ibid.*, 1994, p. 6.

68. Héctor Fix-Zamudio, Estudio preliminar del libro *Introducción al derecho constitucional comparado* de Paolo Buscaretti di Ruffia, p. 49.

69. *Ibid.*, p. 53.

les: derechos humanos, civiles, políticos, sociales y económicos y libertades públicas. Eulalia Moreno explica:

Se habla, de esta forma, de que el ambiente se inscribe dentro de la historia de los derechos del hombre: la primera generación de tales derechos (aquellos nacidos de la Revolución Americana de 1776 y de la Revolución Francesa de 1789) se centraron en el valor de la libertad del individuo, sobre todo, con relación al poder soberano absoluto; la segunda generación de estos derechos (trabajo, salud, etc...) reivindican un contenido económico-social necesario de la libertad; y la tercera generación parece estar promovida por el tema ambiental, que no conoce fronteras (dimensión espacial) y que no afecta sólo al presente, sino sobre todo al futuro de la Humanidad...

La vinculación de los derechos humanos con el medio ambiente constituye uno de los desarrollos más interesantes y recientes del derecho ambiental, en los diferentes niveles de la filosofía del derecho, del derecho internacional y del derecho positivo. La vía jurídica más apropiada para implantar el derecho humano al medio ambiente parece ser su incorporación a la Carta Suprema de un país. Este criterio no se comparte en países como Nueva Zelanda y Canadá que se han abstenido de incluir estos derechos en sus nuevas constituciones. Tampoco Estados Unidos ha considerado necesaria la constitucionalización del derecho al medio ambiente, sin que pueda por ello decirse que en Estados Unidos no se presta atención a este derecho, sino más bien lo contrario. Mas, para Bellver, los países anglosajones han sido reacios a constitucionalizar el derecho al medio ambiente por la dificultad de su delimitación⁷⁰.

Para el efecto, en el derecho constitucional se requiere distinguir si se trata de un derecho fundamental o de un principio de la política social y económica del Estado, que, al decir de Bellver, "vincula a los poderes públicos por el carácter normativo de toda la Constitución, pero que no otorga una esfera de protección especial a los individuos porque no podrían hacerla efectiva delante de los Tribunales salvo en aquello que esté regulado por ley"⁷¹.

Las dificultades y vacilaciones de la doctrina de los derechos humanos ambientales y del derecho constitucional son expresadas de la siguiente manera por Bellver:

En este mismo apartado se recoge el derecho al ambiente con la misma configuración de derecho-deber empleada en la Constitución portuguesa. El derecho en cuestión va más allá del mero reconocimiento de una esfera de autonomía o de una facultad para reclamar una determinada prestación a los poderes públicos. Ello es debido a la peculiar estructura de este derecho, que únicamente se realiza en la medida en que se realiza para todos. El derecho al medio

ambiente nos desvela (sic) que, junto a unas esferas de autonomía personal —que el Derecho ha de reconocer y velar para que se puedan realizar—, existen otras esferas en el ser humano que requieren de (sic) toda la colectividad para su realización. Ante estas situaciones, novedosas para el derecho porque hasta el momento no se las había contemplado como susceptibles de integrar el universo jurídico, es lógico que los instrumentos empleados hasta ese momento resulten inapropiados. De hecho, la doctrina mayoritaria sigue considerando en la actualidad que la protección al medio ambiente no puede concebirse en forma de derecho fundamental⁷².

Las definiciones de la estructura y administración económica del Estado se incluyen generalmente en la parte orgánica de la Constitución, aunque también se encuentran los principios generales del desarrollo económico en su parte denominada dogmática: en la Constitución española, "el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona" se encuentra en el capítulo que trata de "los principios rectores de la política social y económica", y no en el aparte sobre "los derechos fundamentales y las libertades públicas".

Cada vez es más frecuente la calificación de la estructura y administración económica y financiera del Estado en el contexto del desarrollo sustentable: la Constitución ecuatoriana de 1998 determina como "objetivos permanentes de la economía: 1. El desarrollo socialmente equitativo, regionalmente equilibrado, ambientalmente sustentable y democráticamente participativo" (Art. 243); o, "[l]a dirección general de la economía". En la Carta colombiana de 1991, "[e]stará a cargo del Estado..., a fin de conseguir... la preservación de un ambiente sano" (Art. 334). A diferencia de los denominados derechos fundamentales, estas declaraciones establecen un objetivo político, por lo cual difícilmente podría plantearse un recurso o acción constitucional y menos de índole judicial, no obstante, resulta un desarrollo constitucional interesante el establecimiento de la "acción de cumplimiento" de la Carta Fundamental peruana de 1993, "que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal..." (Art. 200, 6), aunque a nivel legal existía ya una acción con igual nombre en la normativa jurídica colombiana.

La temática ambiental en las constituciones

En los textos constitucionales los aspectos ambientales más relevantes son los derechos humanos y los marcos institucionales y competencias ambientales de los órganos públicos.

Conforme numera Machado, la Constitución federal brasileña de 1988, reguló variados temas como los pesticidas, la responsabilidad por daños ambientales, la caza, la educación, la minería informal, la irrigación, la manipulación de material genético,

70. Bellver, *op. cit.*, p. 218.

71. *Ibid.*, p. 236.

72. *Ibid.*, p. 223.

la energía nuclear, las aguas, los espacios protegidos, la fauna, la flora, los bosques, el mar territorial, los delitos ambientales, etcétera.⁷³

Todas las constituciones latinoamericanas expedidas o reformadas a comienzos de los años noventa y las reformas constitucionales ecuatorianas contienen disposiciones sobre el tema ambiental.

La Constitución colombiana de 1991 incluye el tema constitucional en los derechos, garantías y deberes (Título II), dentro de "los derechos colectivos y del ambiente", conjuntamente con los "derechos del consumidor". Se establece el "derecho a gozar de un ambiente sano" y el "deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines" (Art. 79). Se acude al instrumento de la planificación del "manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar... (el) desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución". Finalmente, cabe destacar la referencia a "sanciones legales" y la exigencia de "la reparación de los daños causados" (Art. 80). De forma concomitante con la declaratoria de esos derechos, la Carta Política colombiana consagra el ejercicio de las "acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el... ambiente", así como las acciones de grupo, es decir, "las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas" (Art. 88).

La Constitución paraguaya de 1992 contempla el medio ambiente en el título de los derechos, deberes y garantías, y consagra "el derecho de habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado" (Art. 7). También dispone que el "delito ecológico será definido y sancionado por la ley" (Art. 8).

A diferencia de la Constitución colombiana, la Carta peruana de 1993 sí incluye entre los derechos fundamentales el de "gozar de un ambiente equilibrado" (Art. 2, 22). Además, en el régimen económico (Título III) incluye el medio ambiente y los recursos naturales (Capítulo II), refiriéndose a los recursos naturales, la política ambiental, la diversidad biológica y las áreas naturales y la vida silvestre, así como el desarrollo amazónico.

El tema ambiental de la reforma constitucional argentina de 1994 se desarrolla en el Art. 41, dentro de un capítulo sobre "nuevos derechos y garantías" (Capítulo II). Aparte 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", encarga a las autoridades "la protección de este derecho": dispone que ellas proveerán 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". Igual que la Constitución colombiana, prohíbe la introducción al territorio nacional de los residuos peligrosos y de los radiactivos.

73. Machado, *op. cit.*, pp. 29-62.

Una área ambiental no menos importante que se regula generalmente en los textos constitucionales es el estatuto sobre el dominio y aprovechamiento de los recursos naturales. En las últimas constituciones, como la reforma ecuatoriana de 1998, se alude al derecho soberano del Estado "sobre la diversidad biológica, las reservas naturales, las áreas protegidas y los parques nacionales" (Art. 248). Desde la década pasada, esta Constitución consagra como derecho fundamental el derecho al medio ambiente. También incluye entre los derechos colectivos una sección sobre esta materia. En la reforma de 1998 se añade la acción de grupo en cuestiones ambientales y se otorga categoría constitucional al principio precautelatorio, según el cual se deberán tomar "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" (Art. 91).

Derecho internacional ambiental

Kiss define el derecho internacional ambiental como "la más nueva de las ramas del Derecho Internacional, (que) comprende aquellas normas jurídicas internacionales cuyo propósito es proteger el medio ambiente" y que tiene por objetivo "la protección de la biosfera de un deterioro mayor que podría poner en peligro su funcionamiento presente o futuro". La consolidación de un derecho internacional ambiental se remonta apenas a fines de la década de los años sesenta. Pero los esfuerzos en tal sentido son anteriores. Se cita el Convenio de 1902 para la protección de aves útiles para la agricultura como "la primera convención internacional multilateral relacionada con la protección de ciertas especies de vida silvestre", y, posteriormente, una serie de instrumentos sobre la contaminación de las aguas⁷⁴.

Lo que caracteriza esta fase inicial del derecho internacional ambiental es su enfoque económico y su perspectiva antropocéntrica. El deterioro del medio ambiente y de los recursos naturales se desarrolla sin fronteras definidas, lo que significa que el daño ambiental causado por los nacionales de un Estado puede causar perjuicios de índole económica a los nacionales de los Estados limítrofes al afectar sus recursos naturales, en cuyo caso, las soluciones posibles superan el ámbito del derecho nacional: agotamiento de recursos pesqueros; contaminación de ríos internacionales —el río Rin, que atraviesa varias naciones europeas, es el ejemplo clásico—; la lluvia ácida sobre un país, causada por la contaminación atmosférica de una nación vecina; derrames petroleros en las costas y en alta mar por accidentes de buques-tanqueros. Para todas estas circunstancias, los especialistas en esta rama jurídica citan importantes desarrollos en el derecho internacional, que son antecedentes directos del derecho internacional ambiental.

Los enfoques económicos de la protección ambiental se originan, obviamente, en una perspectiva antropocéntrica. De hecho, la expresión recursos naturales se define

74. Kiss y Shelton, 1991, pp. 1, 9, 15 y 33-34.

PARTE II

GESTIÓN PÚBLICA AMBIENTAL

en función de su utilidad (recurso) para la sociedad humana. La primera Conferencia Mundial sobre el Medio Ambiente, realizada en Estocolmo en 1972, declara la protección de los recursos naturales "para el beneficio de las presentes y futuras generaciones". En el Convenio de Berna para la Conservación de la Vida Silvestre y Hábitat Naturales Europeos, se reconoce el valor intrínseco de estos recursos, pero siempre considerando "las necesidades de ser preservados y traspasados a las futuras generaciones". En todo caso, el enfoque actual del derecho internacional ambiental es definitivamente antropocéntrico, como se ha manifestado en los instrumentos de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD), de Río de Janeiro, en 1992. Kiss señala abundantes instancias de este énfasis inequívoco:

CNUMAD enfatiza la integración de las cuestiones de medio ambiente y desarrollo. Quizá por este motivo, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, adoptada a la conclusión de la Conferencia, asume un enfoque fuertemente antropocéntrico y utilitario de la protección ambiental... No hay referencia en la Declaración a que ningún componente o sector del medio ambiente tenga un valor intrínseco⁷⁵.

Cabe aclarar que las propuestas de comienzos de la década de los setenta para reconocer personalidad jurídica a ciertos sectores del medio ambiente —sostenida también por juristas sudamericanos como Stutzin⁷⁶—, no prosperaron porque, al decir de Kiss, "los sistemas legales tienen dificultades integrando tales soluciones porque los sistemas se han creado por seres humanos para servir intereses humanos"⁷⁷.

En cambio, una categoría jurídica de creación internacional como es el de patrimonio de la humanidad, (*Common heritage of mankind*), ha tenido gran éxito en los derechos privados nacionales. De hecho, constituye una de las pocas modificaciones de las viejas categorías romanistas del dominio, tradicionalmente dividido entre privado y público. La categoría patrimonial del dominio —patrimonio del Estado, según la legislación ecuatoriana, que no forma parte del derecho público ni del derecho privado, con "gradaciones"⁷⁸ del uno y del otro, tiene generalizada aceptación en las normas jurídicas nacionales que regulan las áreas naturales y culturales protegidas.

Una de las más amplias y comprensivas aplicaciones de esta categoría es la que se atribuye al lecho del alta mar en la Convención del Mar de 1982. También se ha otorgado este calificativo a la Luna y otros cuerpos celestes. A pesar de la importancia del Convenio del Mar, su no ratificación por parte de Estados Unidos, disminuye su plena aplicabilidad a nivel internacional. Precisamente, algunas de las objeciones de Estados Unidos se vinculan a este tema del lecho marino y su administración por una persona jurídica de derecho internacional, denominada La Autoridad, en la Convención (véase ampliación de este tema en el aparte sobre el derecho del mar). Poste-

75. Kiss y Shelton, *op. cit.*, 1994, p. 5.

76. Citado por Vladimir Serrano en *Ecología y derecho*, Quito, Feso, 1988, p. 197.

77. Kiss y Shelton, *op. cit.*, 1991, p. 10.

78. Para utilizar la descripción de Guaita.

riores esfuerzos de atribuir categoría patrimonial a ciertos recursos y elementos del medio ambiente, a nivel internacional, han tenido éxito escaso. Kiss cita la propuesta de Malta de declarar a la atmósfera patrimonio de la humanidad, que se cambió a *common concern*⁷⁹ de la humanidad, en un convenio de Naciones Unidas de 1989. Igual ocurrió con la diversidad biológica.

Pero no sólo Estados Unidos, sino también los países en desarrollo, han manifestado resistencia al calificativo patrimonio común de la humanidad, por considerarlo una intromisión además de ser restrictivo del uso soberano de los recursos naturales para el desarrollo de sus poblaciones. Brasil se ha opuesto a que se aplique esta categorización a la Amazonía brasileña, como se ha expresado en la Declaración Amazónica, con otros países de la región.

Por último, en el tema de las categorizaciones jurídicas de derecho internacional que engloban recursos naturales, la tendencia más reciente y tal vez más apropiada, abarca conjuntos ecológicamente vinculados, como en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, también denominado de la biodiversidad, que abarca: 1. La diversidad genética de las especies; 2. La diversidad de especies; y, 3. Los ecosistemas en que se desarrollan estas especies.

Adede, experto ambientalista, agrupa la aprobación de tratados internacionales sobre medio ambiente, de carácter regional o global, en los últimos años, según sean: para cubrir áreas específicas del medio ambiente; para afrontar fuentes específicas de contaminación; para contemplar ciertas actividades que causan efectos nocivos en el medio ambiente⁸⁰.

En consecuencia, desde la Conferencia de Estocolmo de 1972 hasta la de Río de Janeiro, veinte años después, se han aprobado tratados que pueden clasificarse en las categorías siguientes:

- Instrumentos para la protección del ambiente marino.
- Instrumentos para la prevención de la contaminación del aire y la degradación de la atmósfera.
- Instrumentos para la preservación de hábitat, especies y diversidad biológica.
- Instrumentos para prevenir la contaminación de ríos y lagos.
- Instrumentos para la protección del ambiente de emergencias radiológicas provenientes del uso pacífico de la energía nuclear.
- Instrumentos para el control del tráfico internacional de productos tóxicos y químicos y de otros desechos peligrosos, incluyendo desechos nucleares.
- Instrumentos que contemplan problemas de interferencia con el medio ambiente y su degradación por actividades militares y otras relacionadas.

79. Preocupación o afectación común.

80. Andronico O. Adede, "Lessons from Twenty Years of International Law-making in the Field of the Environment 1972-1992", en *A Law for the Environment. Essays in honour of Wolfgang E. Burhenne*, IUCN, Gland y Cambridge, 1994, p. 11.

- Instrumentos vinculados con la protección de la salud humana en los lugares de trabajo.
- Instrumentos que contemplan problemas del medio ambiente en general⁸¹.

Conforme lo hace notar Adede, la elaboración del derecho internacional ambiental ha seguido dos caminos alternativos: después de una serie de tratados sobre diferentes aspectos de una misma cuestión, se llegó a la elaboración de un acuerdo general que abarca, en forma unificada, los diferentes aspectos anteriormente convenidos; o, a partir de un tratado marco de índole general, se aprueban instrumentos o protocolos que contienen diversos asuntos particulares. Un ejemplo del proceso descrito son los diferentes instrumentos suscritos desde 1972 sobre contaminación marina, que fueron después encasillados en la Parte XII del Convenio de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (UNCLOS, por sus siglas en inglés), de 1982. Por otra parte, un tratado general como el Convenio sobre contaminación transfronteriza de largo alcance, de 1979, se fue complementando en los años siguientes con protocolos sobre seguimiento y evaluación en Europa (Ginebra, 1984), la reducción de las emisiones sulfúricas (Helsinki, 1985), sobre óxido de nitrógeno (Sofía, 1988), los compuestos volátiles orgánicos (Ginebra, 1991). Igual proceso es el iniciado con la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1985), seguido por la de Montreal (1987), etc. Adede concluye este análisis haciendo notar que "los dos enfoques no son mutuamente excluyentes, porque es posible negociar simultáneamente un tratado marco/paraguas que crea obligaciones generales y anexos técnicos apropiados que se refieren a cuestiones específicas que se convierten entonces en parte integral del tratado paraguas mismo"⁸². Andaluz razona sobre la conveniencia de esta última aproximación⁸³.

Finalmente, en el tema del derecho internacional ambiental, una de las más importantes cuestiones que se discuten es su validez y su contribución a la gestión ambiental de los diferentes países. Para el efecto se requiere, en primer lugar, establecer la diferencia entre los tratados y convenios internacionales ratificados y las declaraciones, principios, cartas, etc. Los tratados y convenios internacionales, una vez suscritos, deben ser ratificados por los órganos competentes de los Estados, que por lo general pertenecen al poder legislativo. En cambio, las declaraciones y otros instrumentos internacionales similares, suscritos por los representantes nacionales, no necesitan de ratificación, puesto que sus provisiones se reducen a fórmulas o expresiones de buena voluntad, que manifiestan los buenos deseos de las partes, razón por la cual se les denomina normas blandas (*soft laws*).

En el ámbito del derecho ambiental internacional se discute el beneficio que estas normas blandas podrían aportar a los desarrollos sustentables nacionales, existiendo

81. *Ibid.*, p. 12.

82. *Ibid.*, p. 13.

83. Antonio Andaluz, "El Foro", en *Manuscrito, Boletín de la Sociedad Boliviana de Derecho Ambiental*, No. 2, abril de 1998, pp. 4 y 5.

pareceres que menoscaban su utilidad, considerándolas fútiles en el mejor de los casos. Por su parte, Adede estima que las normas blandas permiten marcar el rumbo de los futuros desarrollos del derecho internacional ambiental y de los derechos nacionales. A veces es la mejor forma de salir del paso en una discusión en que determinados Estados tienen resistencias por razones diversas para firmar y ratificar un tratado; pero no tienen inconveniente en suscribir una declaración, sin fuerza obligatoria. Eventualmente, los principios de estas declaraciones se filtran en las políticas de las instituciones internacionales y de los Estados mismos. Con el tiempo, llegan a constituir lineamientos de futuros convenios internacionales. Una de estas normas blandas, suscrita en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro, reitera desafortunadamente la no obligatoriedad de sus principios: "Declaración autoritativa, sin fuerza jurídica obligatoria de principios para un consenso mundial respecto a la ordenación, la conservación y el desarrollo sustentable de todo tipo de bosques".

Pero el tema de fondo, también subrayado por Adede, es que "sin una legislación doméstica igualmente concebida y estructurada para dar efecto a los instrumentos internacionales en el campo del medio ambiente y el desarrollo, tales instrumentos permanecerán siempre como letra muerta"⁸⁴. Asimismo, para Kiss, a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD), "el lenguaje internacional ha sufrido mucho... Los documentos de la Conferencia están cargados de jerga y de terminología que carece de precisión o definición necesaria para informar a los Estados y los actores no gubernamentales sobre sus obligaciones legales", concluyendo, en forma severa, con la referencia a los textos de Río que insisten en la importancia de entrenar a los negociadores: "También es importante entrenar a los redactores de los textos internacionales"⁸⁵.

En este punto cabe destacar la característica del derecho internacional ambiental de influir también de modo destacado en el mismo derecho internacional. Kiss dice que "las innovaciones del Derecho Internacional Ambiental han tenido el más grande impacto, constituyéndose finalmente en un factor poderoso en la transformación de las bases fundamentales del Derecho Internacional"⁸⁶.

84. *Ibid.*, p. 16.

85. Kiss, *op. cit.*, 1994, p. 4.

86. *Op. cit.*, 1992, p. 2.