



**PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS  
PARA EL MEDIO AMBIENTE**

**OFICINA REGIONAL PARA  
AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE**

***EL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN  
AMÉRICA LATINA***

**México, D.F, febrero de 2000**

**Estudio preparado para el PNUMA por el  
Dr. Raúl Brañes,  
Presidente de la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental, A.C.**

*Estamos asistiendo a la lenta pero segura declinación de una concepción individualista del proceso y la justicia. Todos los principios, los conceptos, las estructuras que estaban radicadas en esa concepción, aparecen cada día más insuficientes para dar una aceptable respuesta al problema de asegurar la tutela necesaria a los nuevos intereses difusos y de grupo, que han llegado a ser vitales para las sociedades modernas.*

**Mauro Cappelletti (1975)**

*El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional...deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.*

**Principio 10 de la Declaración sobre el Medio Ambiente y el  
Desarrollo (Cumbre de la Tierra, Río de Janeiro, 1992)**

## PRESENTACIÓN

*Este documento sobre el derecho ambiental y el desarrollo sostenible, desde la perspectiva del acceso a la justicia ambiental en América Latina, es una versión revisada del trabajo preparado por la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental, A.C., a petición de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA-ORPALC), para ser presentado en el Simposio de jueces latinoamericanos de alto nivel organizado por ese organismo internacional, con el apoyo de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente de México, sobre este tema (Ciudad de México, 26 al 28 de enero de 2000).*

*El trabajo, por tanto, ha sido enriquecido con los puntos de vista expuestos en las ponencias presentadas por los jueces latinoamericanos que participaron en el Simposio y en los debates que tuvo lugar dentro del mismo Simposio. El hecho de que estas ponencias serán publicadas junto con el presente trabajo, permite que la versión revisada del trabajo que se está presentando se remita a ellas, sin entrar en su contenido.*

*El documento se encuentra organizado en seis breves capítulos. En el primero de ellos se examina la manera cómo en torno a la idea del desarrollo sostenible se ha venido creando en los últimos años un sistema jurídico específico que, a partir de antecedentes que se remontan a la formación de los primeros sistemas jurídicos, protege el medio ambiente y promueve el desarrollo sostenible. En los cuatro capítulos siguientes se desarrolla el tema del acceso a la justicia ambiental, entendido como la posibilidad de que se obtenga de las autoridades judiciales la solución expedita y completa de los conflictos jurídicos que tienen una naturaleza ambiental, esto es, no sólo como una cuestión de legitimación para accionar, que sólo uno de los componentes de lo que se podría llamar “la justicia ambiental”. Finalmente, en el capítulo sexto se formulan algunas conclusiones *sobre el acceso a la justicia ambiental en nuestra región, que tienen en cuenta el debate que tuvo lugar dentro del Simposio y la Declaración emitida por los jueces latinoamericanos que participaron en ese Simposio a la finalización de éste.**

Los cuatro capítulos en que se ha organizado la parte medular de este documento responden a la clasificación que pudiera hacerse de las distintas vías a través de las cuales las autoridades judiciales intervienen en este tipo de conflictos jurídicos y que aquí se denominan convencionalmente como la justicia constitucional, la justicia civil, la justicia penal y la justicia administrativa.

La justicia constitucional en este campo es un hecho reciente y se explica básicamente por la creciente consagración del derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado en las Constituciones Políticas de muchos países de la región, lo que ha dado origen a importantes casos en esos países.

La justicia civil en materia ambiental, que en la práctica gira principalmente en torno a la reparación de los daños causados por hechos ambientalmente ilícitos, está cobrando mucha importancia por el número y gravedad crecientes de esos daños.

La justicia penal ambiental también ha cobrado mucha importancia por el gradual incremento de la tipificación como delitos de conductas lesivas para el medio ambiente, que es una respuesta al creciente deterioro del medio ambiente.

Por último, el paulatino incremento de la intervención de la administración en la protección del medio ambiente y asuntos de los particulares que pueden tener efectos ambientales indeseables, ha generado un significativo desarrollo de la justicia administrativa en materia ambiental, con base en la impugnación de sus actos por los administrados.

*Existe aún otra vertiente de la justicia ambiental, que es la justicia internacional. Aunque el tema no estuvo expresamente previsto en el Simposio, éste fue abordado por un invitado especial, cuya ponencia será publicado junto las demás trabajos presentados. En este trabajo también se hace algunas referencias a este importante tema.*

*México, D.F., febrero de 2000.*

## CAPÍTULO I. EL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL. DERECHO AMBIENTAL Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

### 1. Introducción.

En este capítulo se plantea el tema del acceso a la justicia ambiental, a partir de algunas consideraciones sobre el derecho ambiental y el desarrollo sostenible, que pasan por una brevísima descripción de lo que hoy es en nuestros países el derecho ambiental y la manera como pueden visualizarse sus problemas de aplicación.

El concepto de “acceso a la justicia” no tiene una definición fácil. Los autores de una monumental obra sobre el tema,<sup>1</sup> que sigue siendo un hito de referencia indispensable, inician el tratamiento del tema con esa constatación. Pero, a continuación destacan que estas palabras “sirven para enfocar dos propósitos básicos del sistema jurídico por el cual la gente puede hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado. Primero, el sistema debe ser igualmente accesible para todos; segundo, debe dar resultados individual o socialmente justos”.<sup>2</sup>

En este documento, el concepto de “acceso a la justicia ambiental” es entendido como la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos.

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

---

<sup>1</sup> Se trata de un trabajo sobre el acceso a la justicia que es el producto de cuatro años de investigación dentro del “Proyecto Florencia para el Acceso a la Justicia”, dirigido por Mauro Cappelletti en la década de los años setenta. Este trabajo fue publicado en cuatro volúmenes por las editoriales Sijthoff (Leyden y Boston) y Giuffrè (Milán), que llevan respectivamente los siguientes títulos: *Access to Justice: a World Survey* (Cappelletti y Garth, compiladores), *Access to Justice: Studies of Promising Institutions* (Cappelletti y Weisner, compiladores), *Access to Justice: Emerging Perspectives and Issues* (Cappelletti y Garth, compiladores), y *Essays in the Ethnography of Law. Access to Justice in an Anthropological Perspective* (Klaus-Friederich Koch, compilador).

<sup>2</sup> La cita está extraída del volumen I de la obra mencionada en la nota anterior, que fue publicada en inglés en 1978 y en español en 1996, con el título *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos* (Fondo de Cultura Económica, México, 154 pp.).

interrelacionados, son en la práctica judicial verdaderas barreras u obstáculos al acceso a la justicia.

El acceso a la justicia ambiental presenta algunas complicaciones adicionales. Una de ellas es la extraordinaria complejidad científico-técnica de los casos ambientales. Otra es la naturaleza de los intereses en juego, que habitualmente son “intereses colectivos y difusos”, es decir, de intereses que corresponden a muchas personas, muchas de ellas indeterminadas e indeterminables. Hacer valer estos derechos ante los tribunales de justicia exige una especial capacidad de organización de los afectados, que debe ir acompañada de la capacidad económica y técnica que se requiere para enfrentar procesos que habitualmente son costosos y complejos. En estos procesos, por otra parte, suele estar comprometido un interés social, lo que a su vez exige la participación de un órgano que represente ese interés. A todo lo anterior se añade que estos casos exigen una preparación especial de sus operadores jurídicos, es decir, de los abogados y jueces, que por lo general no es proporcionada por la enseñanza que reciben los profesionales del derecho. Esto último ya ha planteado la interrogante sobre si sería conveniente la creación de tribunales especializados en el tema ambiental o métodos de composición privada de los conflictos por especialistas en la materia.

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

***No obstante ello, los escasos cambios que se han dado en algunos países, aunados a la capacidad y voluntad de los jueces, han permitido que en América Latina se inicie un proceso de intervención de los tribunales de justicia en materias ambientales de suma importancia, que está creando una importante jurisprudencia.*** El propósito de este trabajo es mostrar esos cambios e ilustrarlos con algunos casos judiciales que dan cuenta de los avances que se han hecho. Estamos frente a una especie de “amanecer” de la justicia ambiental, caracterizada por rápidos y promisorios avances. ***Esto no debe hacernos olvidar, sin embargo, los muchos problemas existentes, empezando por la carencia de un marco jurídico apropiado para el tratamiento de los conflictos jurídicos de naturaleza ambiental, que sigue siendo una tarea legislativa pendiente en la mayor parte de los países de la región.***

Por último, no está demás puntualizar que la cuestión del acceso a la justicia en materia ambiental es algo más complejo que los problemas que presenta la legitimación para accionar (o “interés jurídico”), que es sólo uno de los componentes de lo que se podría llamar “la justicia para el medio ambiente”. Se trata, sin embargo, de un componente importante de este tipo de justicia, que ha ocupado de manera preferente el interés de los especialistas y que es algo así como la antesala a los problemas del acceso a la justicia en materia ambiental. Pero, los problemas del acceso a la justicia ambiental no se reducen a este tema.

## **2. Desarrollo sostenible y derecho ambiental.**

Por desarrollo sostenible se entiende – de acuerdo con una definición que se ha hecho universal e incluso ha sido consagrada en textos constitucionales en nuestra región- un modelo de crecimiento “que satisface las necesidades de la presente generación sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”.<sup>3</sup>

Esta es la idea básica que postuló el Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (conocido como Informe Brundtland), creada por las Naciones Unidas para impulsar un programa de cambio global. Este Informe llevó a las Naciones Unidas a convocar a una Conferencia sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (la llamada “Cumbre de la Tierra”), que se celebró en Río de Janeiro los días 3 al 14 de junio de 1992 con la participación de 173 Estados (y la presencia física de 118 Jefes de Estado y de Gobierno). En esa Conferencia se aprobó una importante Declaración y un plan de acción a nivel mundial que es conocido como la “Agenda 21”.

Los problemas ambientales eran objeto de una preocupación mundial desde hacía ya muchos años. En 1972, las Naciones Unidas habían convocado a una Conferencia sobre el Medio Humano, que tuvo lugar en Estocolmo, que puso los temas ambientales en la agenda mundial y en la agenda de todos los países del mundo, incluidos los de nuestra región. A partir de la Conferencia de Estocolmo, en la que se aprobó también una importante Declaración, se inició un desarrollo de la gestión ambiental, o se reforzó lo que ya existía, en muchos países del mundo. Esto ha implicado cambios en las políticas públicas y en los propios sistemas jurídicos, dentro de los cuales se han insertado normas que tienen claramente el propósito de proteger el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible.

Este tipo de normas es lo que comúnmente se conoce como “derecho ambiental”. En este trabajo, sin embargo, se le denomina “legislación propiamente ambiental”, para distinguirla de otro tipo de normas, que también integran el derecho ambiental y que se diferencian de las anteriores en los términos que se señalan a continuación.

### **3. El derecho ambiental.**

En este documento se maneja la idea de que el derecho ambiental, en tanto derecho positivo (o “legislación ambiental”), está constituido por el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se esperan una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Cf. *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Alianza Editorial, Madrid, 1987, 460 pp.

<sup>4</sup> Es una definición construida por el autor de este documento en 1987 en su libro *Derecho ambiental mexicano*, publicado en México por la Fundación Universo Veintiuno, definición que se ha reproducido en sucesivos trabajos del mismo autor. Con ella se pretende destacar: 1) que el derecho ambiental se ocupa de ciertas conductas humanas que pueden considerarse de interés ambiental; 2) que dichas conductas son aquéllas que pueden influir en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente (es decir, el conjunto de las variables que directa o indirectamente interactúan con los sistemas de los organismos vivos) ; y 3) que las mismas conductas interesan al derecho ambiental sólo en la medida en que generan efectos importantes en las condiciones que hacen posible la vida y determinan su calidad (al derecho ambiental no le interesan los efectos *de minimus*).

Por razones que tienen que ver con el proceso de su formación histórica, dentro del derecho ambiental se pueden distinguir tres tipos de normas jurídicas: 1) la “legislación propiamente ambiental”, integrada por las normas jurídicas expedidas últimamente con arreglo a la moderna concepción que visualiza al medio ambiente como un todo organizado a la manera de un sistema; 2) la “legislación de relevancia ambiental sectorial”, integrada por las normas jurídicas expedidas para la protección de ciertos elementos ambientales o para proteger el medio ambiente de los efectos de algunas actividades; y 3) la “legislación de relevancia ambiental casual”, integrada por las normas jurídicas expedidas sin ningún propósito ambiental, pero que regulan conductas que inciden significativamente en la protección del medio ambiente. Estas dos últimas categorías requieren de ciertas explicaciones.

El siglo que ahora concluye se ha distinguido, entre otras muchas cosas, por el impulso que se le dio, desde sus albores, a una legislación protectora de ciertos recursos naturales, como los bosques y las aguas. Paralelamente, se desarrollaron iniciativas para proteger la salud humana y mejorar la calidad de la vida de las personas, que desembocaron en una legislación que se ocupaba de los efectos indeseables de ciertas actividades que la afectaban, como es el caso de la legislación sanitaria y de la legislación sobre asentamientos humanos. Todas estas normas se pueden calificar como una “legislación de relevancia ambiental sectorial”.

Por otra parte, dentro de la estructura del derecho ambiental hay que considerar un conjunto de disposiciones que no tienen ningún propósito ambiental, pero que inciden en los asuntos ambientales en la medida que generan efectos que les conciernen, como es el caso especialmente de ciertas normas civiles, penales y procesales. Se trata de lo que un autor denomina “legislación de relevancia ambiental casual”, en tanto opera sobre los asuntos ambientales “sin que estos efectos hayan sido buscados como consecuencias previstas de sus prescripciones normativas”.<sup>5</sup> Este tipo de normas tiene, como es obvio, una especial significación en el tema del acceso a la justicia ambiental, aunque su “pertenencia” corresponda a otros sectores de los sistemas jurídicos.

Las diferencias que se encuentran en estos tres diversos tipos de legislación se pueden resumir así: la legislación propiamente ambiental está fundada en la moderna concepción del medio ambiente, que lo visualiza como un todo organizado a la manera de un sistema, esto es, bajo un criterio holístico y sistémico, mientras que la legislación de relevancia ambiental sectorial tiene una visión reduccionista y sectorialista del medio ambiente, en tanto se ocupa por separado de la protección de algunos de sus componentes (por lo general, con motivo de la regulación de la explotación de ciertos recursos naturales, como es el caso típico de la legislación forestal y de la legislación de aguas) o de la protección del medio ambiente de los efectos de ciertas actividades (como es el caso típico de la legislación que regula los efectos contaminantes de las actividades industriales y otras). Esta última legislación, sin embargo, tiene y seguirá teniendo una importancia decisiva mientras se desarrolla y codifica la legislación propiamente ambiental. La legislación de relevancia ambiental “casual”, por su parte, se diferencia de las anteriores en que no tienen ningún propósito ambiental, aunque su incidencia en temas como los que ahora preocupan es decisiva.

---

<sup>5</sup> Cf. Rafael Valenzuela, “El derecho ambiental ante la enseñanza y la investigación”, en *Revista de Ciencias Sociales*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso (Chile), núm. 23, segundo semestre, 1983, pp. 179 a 200.



Como es obvio, la legislación ambiental se encuentra estructurada por un conjunto heterogéneo de normas jurídicas, de diversa naturaleza y jerarquía. En efecto, ellas se encuentran en las Constituciones Políticas, en tratados y otros acuerdos internacionales, en leyes y otros cuerpos de normas que tienen la fuerza de una ley, en reglamentos y, por último, en reglas que son establecidas como normas técnicas bajo diversas denominaciones. Con estos antecedentes, a continuación se reseña lo fundamental del derecho ambiental en los países de América Latina, pero centrado en lo que concierne al desarrollo constitucional y la legislación propiamente ambiental.

#### 4. El constitucionalismo ambiental latinoamericano.<sup>6</sup>

La compleja historia política reciente de gran mayoría de los 20 países que componen América Latina ha llevado a una renovación de sus instituciones, lo que se ha reflejado, entre otras cosas, en cambios constitucionales: en el último cuarto de siglo, 15 de los 20 países de la región se han dado nuevas Constituciones Políticas, que de diversas maneras han procurado incorporar las modernas preocupaciones de la sociedad latinoamericana. (en el caso de Ecuador y Perú, en este lapso se han expedido dos Constituciones Políticas). *Entre ellas se encuentra la reciente Constitución de Venezuela.* Esto ha permitido, entre otras muchas novedades, que en estas nuevas Constituciones figuren un número importante de disposiciones que se refieren a la preocupación por la protección del medio ambiente y la promoción de un modelo de desarrollo sostenible.

En efecto, en este último cuarto siglo hemos asistido a un "enverdecimiento" ("greening") de las Constituciones Políticas de la región, que paulatinamente se han ido ocupando más y más de establecer las bases para el desarrollo de una legislación ambiental moderna. A este enverdecimiento de nuestras Constituciones no han sido ajenas, por cierto, las dos grandes Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (1972 y 1992).

Así ha ocurrido con las Constituciones de Panamá (1972), Cuba (1976), Perú (1979, sustituida en 1993), Ecuador (1979, sustituida en 1998), Chile (1980), Honduras (1982), Haití (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992) y Argentina (1994). En todas estas Constituciones hay normas que establecen principios ambientales. *Lo mismo ocurre con la nueva Constitución venezolana de 1999.*<sup>7</sup>

Algunas veces estos principios han sido incorporados por reformas a Constituciones anteriores a 1972, como ha sucedido con la Constitución mexicana de 1917 (reformada en 1987 y en 1999), con la Constitución costarricense de 1949 (reformada en 1994) y con la Constitución uruguaya de 1966 (reformada en 1996). Otras veces, los principios

---

<sup>6</sup> Para todo lo que sigue, cf. Raúl Brañes, "El constitucionalismo ambiental latinoamericano" en Giovanni Cordini y Amedeo Postiglione (ed.), *Ambiente e cultura. Patrimonio comune de l'Umanità*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999. Este trabajo fue publicado primero en lengua portuguesa bajo el título "O constitucionalismo ambiental latino americano" en *Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, Año 16, núm. 55, mayo-julio 1997, Sao Paulo.

<sup>7</sup> La Constitución colombiana destaca por su minuciosa regulación de los asuntos ambientales, por lo que se le denomina "la Constitución ecológica" (cf. "Las disposiciones ambientales de la nueva Constitución de Colombia" en PNUMA-ORPALC, *Carta circular del sistema de información de derecho ambiental*, México, junio de 1991, vol. II, núm. 1.

ambientales establecidos han sido profundizados, como ha sucedido con las Constituciones Políticas de Panamá y Cuba.

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

Las materias ambientales reguladas en la actualidad en las Constituciones Políticas son muchas. Simplificando, puede decirse que los cambios constitucionales principales, que incluso muestran una determinada progresión histórica, son los siguientes: primero, se establece el deber del Estado de proteger el medio ambiente; luego, este deber se extiende a la sociedad en su conjunto y se autorizan restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales; al mismo tiempo, se comienza a incorporar el derecho a un medio ambiente apropiado junto con los demás derechos fundamentales y a garantizar su ejercicio; más tarde, se inicia el establecimiento de la vinculación que existe entre el medio ambiente y el desarrollo, prescribiéndose que la economía debe orientarse hacia un modelo de desarrollo sostenible; y, finalmente, se entra a establecer ciertas bases constitucionales en temas específicos que serán desarrolladas por la legislación ambiental. Entre estos últimos figuran, por ejemplo, la protección de ciertos componentes específicos del medio ambiente (el patrimonio genético, la flora y fauna silvestres, ciertas regiones específicas del territorio como la Amazonía, etc.), la necesidad de la evaluación previa del impacto ambiental, la prohibición del ingreso de residuos peligrosos, los efectos ambientales de la minería, la localización de las industrias que tengan reactores nucleares, *etcétera*.

## **5. La idea del desarrollo sostenible en las Constituciones Políticas**

En toda Constitución subyace un modelo de desarrollo económico, que se establece mediante un conjunto de disposiciones que configuran lo que se llama la "constitución económica". La idea de desarrollo que se encuentra presente en las Constituciones Políticas de América Latina se ha enriquecido en los últimos años con la incorporación de la idea del desarrollo sostenible, que como se ha dicho más atrás y de acuerdo con la conocida fórmula del Informe Brundtland (1987), es un modelo de crecimiento que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

La prescripción constitucional de que el Estado y la sociedad civil deben proteger el medio ambiente implica, por sí misma, la idea de que la Constitución promueve un modelo de desarrollo sostenible. Sin embargo, esta idea ha comenzado a explicitarse en diversos textos constitucionales, como lo muestran los ejemplos que se señalan a continuación, de acuerdo con su progresión histórica..

En 1985, la Constitución de Guatemala estableció que "el Estado, las Municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación ambiental y mantenga el equilibrio ecológico" (artículo 97).

En 1998, la Constitución de Brasil hizo explícito que correspondía al Poder Público y a la colectividad el deber de proteger el medio ambiente y "preservarlo para las generaciones presentes y futuras" (artículo 225).

En 1992, la Constitución de Colombia estableció que "el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución" (artículo 80).

En 1992, una reforma al artículo 27 de la Constitución de Cuba de 1976, dejó establecido en ese precepto que el Estado, junto con proteger el medio ambiente y los recursos naturales del país, "reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras..."

En 1994, la Constitución de Argentina dispuso que "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras..." (artículo 41), fórmula que por cierto es casi idéntica a la empleada en el ya mencionado Informe de la Comisión Brundtland.

Por último, en 1999 se reformó el párrafo primero del artículo 25 de la Constitución de México, para introducir en dicho párrafo el concepto de sustentabilidad y dejarlo como sigue: "Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución".

## **6. La legislación propiamente ambiental.**

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

Entre estas leyes generales o marco se encuentran, en orden cronológico, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente en Colombia (1974); la Ley Orgánica del Ambiente en Venezuela (1976); la Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental en Ecuador (1976); la Ley núm.

6.938 que dispone sobre Política Nacional del Medio Ambiente; sus fines y mecanismos de formulación y aplicación y establece otras providencias en Brasil (1981); la Ley para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente en Guatemala (1986); la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en México (1988), que estuvo precedida por otras dos leyes (la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental y la Ley Federal de Protección al Ambiente, de 1971 y 1982, respectivamente); el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales en Perú (1990); la Ley General del Medio Ambiente en Bolivia (1992); la Ley General del Ambiente en Honduras (1993); la Ley núm. 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en Chile (1994); la Ley Orgánica del Ambiente en Costa Rica (1996); la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de Nicaragua (1996); la Ley núm. 81 de 1987, Ley del Medio Ambiente, en Cuba (que estuvo precedida por la Ley núm. 33, sobre Protección del Medio Ambiente y el Uso Racional de los Recursos Naturales, de 1981); la Ley del Medio Ambiente de El Salvador (1998); y la Ley General del Ambiente de Panamá (1998).

La estructura de estas leyes es más o menos similar: ellas establecen la política nacional ambiental y los instrumentos jurídicos para su aplicación, entre los cuales prevalecen los instrumentos de carácter preventivo, como es el caso de la evaluación del impacto ambiental y otros específicamente ambientales, aunque también se suele incluir instrumentos generales de la política de desarrollo. Esto sin perjuicio de los instrumentos de carácter correctivo, como las sanciones administrativas y, en ciertos casos, las sanciones penales. En muchas oportunidades, estas mismas leyes regulan la protección del medio ambiente desde la perspectiva de la protección de ciertos recursos naturales (el suelo, el agua y la atmósfera, así como la vida silvestre y su hábitat), en lo que se refiere a su uso racional y a la contaminación que pudiera afectarlos.

## **7. El derecho internacional.**

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

Esto ha determinado, a su vez, que el derecho internacional haya pasado a ser en muchos sentidos, metafóricamente hablando, la locomotora que conduce el tren del derecho ambiental. Muchas de las iniciativas que hoy se están discutiendo en el interior de los países tienen que ver con compromisos internacionales asumidos por los Estados en materia de cambio climático, protección de la capa de ozono, conservación y uso racional de la diversidad biológica, lucha contra la desertificación, movimientos transfronterizos de desechos peligroso y su eliminación, y comercio internacional de flora y fauna silvestres amenazadas, para citar algunos de los casos más conocidos, tienen que ver con las transformaciones que está impulsando el derecho internacional.

En este sentido, es posible afirmar que se está construyendo un orden jurídico internacional para una sociedad mundial ambientalmente sostenible y que el derecho interno tiene un papel importante en la construcción de ese orden, pero cada vez más complementario de iniciativas que son adoptadas en escenarios internacionales.

Lamentablemente, nuestros países suelen participar en esos escenarios de manera secundaria y, algunas veces, las políticas internacionales que asumen no son una proyección de una política interna decidida de manera autónoma en función de los intereses nacionales o regionales. Por otra parte, existe la tendencia de recurrir al derecho comparado para hacer una traslación mecánica de soluciones legislativas adoptadas en otras partes del mundo, que no toma en cuenta las características específicas de cada país, incluida su cultura jurídica.

## **8. La aplicación de la legislación ambiental. Aplicación administrativa y jurisdiccional.**

En los países de nuestra región, la aplicación de los mandatos contenidos en la legislación ambiental depende de una manera significativa de los organismos administrativos que crean los mismos sistemas jurídicos para la protección del medio ambiente, dado que sobre esos organismos recae la función de llevar a la práctica un número importante de dichos mandatos.

Para ese efecto, tales organismos están dotados de atribuciones normativas y ejecutivas, que entre otras cosas incluyen el derecho de aplicar sanciones administrativas en los casos de contravenciones a las disposiciones de la legislación ambiental (*jus punendi* de la Administración).

Por otra parte, la aplicación de la legislación ambiental corresponde también a los órganos jurisdiccionales del Estado, que en último término son los llamados a aplicar todo el sistema jurídico, lo que comprende la revisión judicial de constitucionalidad de las leyes y de la legalidad de los actos administrativos.

Sin embargo, hasta ahora la intervención de los tribunales de justicia en los conflictos jurídicos de naturaleza ambiental es una actividad que, en los países de nuestra región, no presenta desarrollos *al parecer* importantes, lo que plantea algunas dudas sobre la efectividad de los mecanismos legales establecidos para ese efecto y sobre ciertas circunstancias de hecho que impedirían una completa y expedita solución judicial de esos conflictos.

Se trata de los problemas que afectan lo que en este documento se llama “el acceso a la justicia ambiental” y que comprometen la eficacia de la legislación ambiental desde el punto de vista de su aplicación por los tribunales de justicia, incluso de manera coactiva.

***Una mención especial debe hacerse a la aplicación del derecho internacional en sede jurisdiccional. Como se sabe, la Corte Internacional de Justicia tiene competencia para resolver, con arreglo al derecho internacional, los conflictos jurídicos que le sean sometidos por los Estados, así como para emitir opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica a solicitud de órganos y organismos internacionales debidamente autorizados. La Corte cuenta con una Sala Especial de Asuntos Ambientales creada hace unos años atrás, constituida por siete miembros de la Corte.***<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Cf. en este mismo volumen la conferencia del Dr. Eduardo Valencia Ospina, Secretario General de la Corte Internacional de Justicia, dictada el 26 de enero de 2000 en el Simposio en que fue presentado este trabajo.

*Estas funciones han sido pocas veces ejercidas por la Corte en sus muchos años de existencia, por la renuencia de los Estados de someterse a su jurisdicción. Sin embargo, la Corte podría llegar a desempeñar un papel decisivo en la aplicación del derecho ambiental internacional si se modificaran los términos en que fue diseñada su jurisdicción. Hay desde hace años una iniciativa para crear una Corte Mundial con jurisdicción obligatoria para los Estados, pero ella aún no ha prosperado. Por otra parte, a raíz de una iniciativa específicamente latinoamericana existe una Corte Internacional de Conciliación y Arbitraje en Materia Ambiental, que es un organismo privado formado por juristas ambientales que provienen de 25 países del mundo, pero que aún no tiene casos pendientes ante ellas. Finalmente, cabe recordar que los acuerdos multilaterales ambientales han ido creando sus propios mecanismos de solución de conflictos, pero éstos tampoco han sido, hasta ahora, puestos a prueba.*

## **9. El acceso a la justicia ambiental. Ineficacia e ineficiencia de la legislación ambiental.**

El acceso a la justicia ambiental, entendido como la posibilidad de obtener una solución judicial completa y expedita de un conflicto jurídico que tiene una naturaleza ambiental, es un tema vinculado al tema más general de la “eficacia” de la legislación ambiental. Existe una percepción generalizada en orden a que la legislación ambiental tiene un bajo nivel de aplicación, lo que se explica habitualmente por razones de orden fáctico, principalmente por la falta de voluntad de las autoridades políticas y administrativas llamadas a ponerla en práctica.

Este punto, sin embargo, nunca ha sido explorado suficientemente. Menos aún se ha estudiado el mismo punto en lo que hace a la aplicación de la legislación ambiental por los órganos jurisdiccionales del Estado, cuyos niveles también son percibidos como bajos, pero por razones que nunca se ponen en claro. En estos análisis, rara vez se consideran las cuestiones de “eficiencia” de la norma como prerrequisito para su eficacia, lo que parece indispensable, especialmente en el tema del acceso a la justicia ambiental.<sup>9</sup>

En términos generales, puede afirmarse que la legislación ambiental sigue padeciendo de preocupantes niveles de ineficiencia, es decir, de falta de idoneidad para satisfacer las necesidades que se tuvieron en cuenta al momento de su expedición. En una apretada síntesis, es posible afirmar que las razones que hacen ineficiente a una determinada legislación ambiental tienen que ver con el escaso desarrollo de las normas que son necesarias para regular una determinada situación ambiental o, si existe ese desarrollo, con el enfoque equivocado de dichas normas, inicial o sobreviniente, en lo que se refiere al tratamiento jurídico de esa situación ambiental. Este enfoque equivocado del tratamiento jurídico se debe, en términos generales, a la concurrencia de uno o más de

---

<sup>9</sup> En este documento, la palabra “eficacia” designa el grado de acatamiento de una norma jurídica por quienes son sus destinatarios, mientras que la palabra “eficiencia” designa el grado de idoneidad que posee una norma jurídica para satisfacer la necesidad que se tuvo en cuenta al expedirla. La eficacia y la eficiencia de la legislación ambiental son como las dos caras de una misma medalla, pero distinguir entre una y otra es importante para fines de análisis porque permite identificar con mayor precisión las razones que están detrás de la falta de aplicación, que muchas veces son su propia falta de idoneidad. Este tema ha sido examinado *in extenso* por el autor de este documento en diversos trabajos y libros, el último de ellos la segunda edición de su *Manual de derecho ambiental mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

los siguientes elementos: 1) La escasa presencia de la idea del desarrollo sostenible en la legislación ambiental y en el conjunto del sistema jurídico del que forma parte; 2) la insuficiente o equivocada consideración de los "datos" científicos y sociales que están involucrados en el problema ambiental de que se trate; 3) la carencia de los mecanismos necesarios para la aplicación de la legislación ambiental o lo inapropiado de los mecanismos existentes; y 4) la heterogeneidad estructural de la legislación ambiental.

En el caso del acceso a la justicia ambiental, dos factores de ineficiencia parecen ser especialmente importantes: el escaso desarrollo de la legislación ambiental y los mecanismos inapropiados para su aplicación.

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

Así, por ejemplo, cuando una norma legal establece que queda prohibido contaminar la atmósfera, por lo general sus prescripciones no determinan con la precisión necesaria los casos en que se considerará que existe una situación de contaminación atmosférica. En efecto, lo más probable será que dicha norma legal se remita a los reglamentos y normas técnicas que deberán calificar cada uno de los casos de contaminación de la atmósfera, excluyendo por cierto los casos de contaminación *de minimus*. Mientras no se expidan tales reglamentos y normas técnicas, la norma legal que establece la prohibición de contaminar la atmósfera quedará sin aplicación porque no establecerá, con la precisión que es necesaria, lo que es lícito y lo que es ilícito. En este caso, estaremos ciertamente frente a una situación de ineficacia, esto es, de falta de acatamiento de la norma por sus destinatarios; pero en el fondo de las cosas esta situación de ineficacia no será sino la consecuencia necesaria de una situación de ineficiencia.

El enfoque equivocado que la legislación ambiental asume para el tratamiento jurídico de muchos problemas ambientales es la segunda de las grandes razones que explican la ineficiencia de dicha legislación y, por ende, su ineficacia. Ello puede deberse a numerosos y complejos factores; pero como quiera que sea conduce indefectiblemente a la no aplicación de dichas normas o a una escasa aplicación de las mismas, a partir de la consideración de que son a todas luces inadecuadas para corregir las situaciones ambientales a que se refieren. Dentro de este rubro se puede incluir los mecanismos jurídicos que, no habiendo sido diseñados para la solución de casos en los que están involucrados intereses colectivos y difusos, deben ser sin embargo aplicados para la composición judicial de conflictos jurídicos de naturaleza ambiental.

El problema se presenta básicamente con la legislación civil y procesal civil, que está concebida para regular relaciones jurídicas de carácter individual y, por tanto, para resolver conflictos jurídicos en los que están involucrados intereses individuales. Las relaciones jurídicas generadas en torno de situaciones ambientales son, en cambio, preferentemente colectivas e, incluso, difusas, desde el momento en que ellas pueden involucrar a un alto número de personas, que incluso pueden ser indeterminadas e indeterminables. Los conflictos jurídicos que se derivan de estas relaciones son, por lo general, procesos colectivos. Desde ese punto de vista, la legislación civil y procesal

civil es, en lo que concierne al medio ambiente, una legislación de relevancia ambiental “casual”, que muchas veces se puede transformar en un obstáculo al acceso a la justicia.

Por cierto, los problemas que puede presentar el acceso a la justicia pueden tener otras causas distintas a las que, hasta ahora, se han analizado. Entre ellas se encuentra, en primer término, la complejidad técnica que asumen muchas veces estos procesos, que desalienta a litigantes, abogados y jueces. Esta complejidad técnica va acompañada de los altos costos que implica producir las pruebas necesarias e, incluso, las dificultades que presenta demostrar los nexos causales entre las acciones realizadas y los efectos indeseables provocados. En fin, los problemas son muchos y variados.

Pero, la legislación tampoco contribuye a resolverlos o facilitar su solución. Cuando lo hace, como se verá más adelante, se producen avances importantes, que ponen de manifiesto que la justicia ambiental no es un objetivo imposible de alcanzar. Cambios aparentemente sencillos en las Constituciones Políticas, por ejemplo, han generado un progreso en la situación que difícilmente era imaginable hace sólo algunos años atrás. Así lo pone de manifiesto el examen que se hace en los siguientes capítulos, en especial el capítulo sobre justicia constitucional.



## CAPÍTULO II. JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

### 1. Introducción.

En este capítulo se analiza el desarrollo de la justicia constitucional sobre temas ambientales en algunos países de América Latina y el Caribe, a partir de la consagración en las Constituciones Políticas del derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado y de la garantía que implican las acciones constitucionales. Es muy importante el lugar que ocupa ese desarrollo dentro de la justicia ambiental.

A fines de la década de los años ochenta, un jurista chileno describía el impacto que ha generado la justicia constitucional en su país, al analizar el recurso constitucional de protección en materia ambiental, con palabras cuyos alcances bien pueden aplicarse a otros países de la región y que, en los diez años transcurridos desde que fueron escritas, han confirmado su exactitud:

*“Hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1980 los pronunciamientos judiciales en materias propiamente ambientales fueron escasos y de poca significación. Bastó, no obstante, la dictación de una norma de apariencia modesta y alcance limitado -el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución- para que esta tendencia experimentara un vuelco sorprendente. Tal pareciera, en efecto, al observar esta situación, que la existencia de una legislación anticuada y sujeta en su operatividad a procedimientos dilatados, y no poco engorrosos, hubiera tenido maniatada -por decirlo de alguna forma- la capacidad de los órganos jurisdiccionales para administrar justicia en lo que a los intereses y derechos ambientales se refiere. Con solo abrirse una pequeña puerta, esta capacidad ha exhibido concreciones que hasta hace sólo unos pocos años no resultaban siquiera imaginables. ¿Quién hubiera podido pensar, por ejemplo, que un particular, valiéndose inicialmente de una simple comunicación telegráfica, hubiera podido llegar a paralizar un proyecto de la envergadura del que el Ministro de Obras Públicas se proponía llevar a cabo mediante la extracción de parte de las aguas de un pequeño lago, recóndito y lejano, como lo es el lago Chungará? ¿Y quién que una modesta organización ciudadana hubiera sido capaz de enfrentar a la Corporación Chilena del Cobre -la empresa más grande y poderosa del país- hasta el punto de obligarla a desistirse de su práctica de contaminar con sus relaves mineros una zona escasamente habitada del dilatado litoral del norte desértico?”<sup>10</sup>*

El tema que se examina en este capítulo está vinculado de manera directa con la evolución que ha tenido el constitucionalismo ambiental latinoamericano, analizado en el capítulo anterior. En esa evolución se ha ido configurando con más precisión la vigencia de un modelo de desarrollo sostenible y un conjunto de bases que deben observarse por el legislador y por las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones. Un

---

<sup>10</sup> Cf. Rafael Valenzuela, “El recurso constitucional de protección sobre materia ambiental en Chile”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, XIII, 1989-1990, pp. 175-198.

componente importante de esta evolución y que concierne directamente a la justicia constitucional, ha sido el desarrollo que ha tenido el derecho constitucional a un medio ambiente adecuado y las garantías procesales existentes para hacer efectivo este derecho, así como el deber constitucional que tienen ciertos órganos públicos para accionar en defensa del medio ambiente.

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

En correspondencia con el deber de la sociedad de proteger el medio ambiente, se ha comenzado a generalizar en las nuevas Constituciones latinoamericanas la consagración del derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado, que de esta manera están pasando a integrar el catálogo de los derechos fundamentales. Se trata de un hecho trascendental, que ha sido fecundo en consecuencias prácticas.<sup>11</sup>

En efecto, de las catorce Constituciones expedidas entre **1972 y 1994**, ocho incorporaron ese derecho, bajo distintas formas (en orden alfabético, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Nicaragua, Paraguay y Perú). Por su parte, una reforma de 1994 introdujo ese derecho a la Constitución de Costa Rica de 1949 y lo mismo ocurrió en México con una reforma de 1999. A continuación, se presentan las disposiciones vigentes sobre la materia.

La Constitución de Argentina de 1994 dispone que "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras..." (artículo 41). La Constitución de Brasil de 1988, por su parte, establece que "todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado..." (artículo 225). La Constitución de Chile de 1980 prescribe que ella asegura a todas las personas "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación" (artículo 19).

La Constitución de Colombia de 1991 dispone que "todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano..." (artículo 79). Este derecho, sin embargo, no tiene la calidad de un "derecho fundamental". En efecto, la Constitución colombiana regula en su Título III los derechos, las garantías y los deberes, haciendo una distinción entre los derechos fundamentales (artículos 11 a 41), los derechos sociales, económicos y culturales (artículos 42 a 77), y los derechos colectivos y del ambiente (artículos 78 a 82), entre los cuales figura el derecho a gozar de un ambiente sano. Esta distinción es importante para los efectos de la procedencia de la acción de tutela, como se dice más adelante, con la puntualización de que la Corte Constitucional de ese país ha concluido con "asimilar" dicho derecho a los derechos fundamentales por razones de conexión de aquél con éstos.

La Constitución de Costa Rica de 1949, a partir de la reforma de 1994, establece que "toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado" (artículo

---

<sup>11</sup> El establecimiento de este derecho debe mirarse en el contexto más amplio de los avances que se han hecho en materia de derechos económicos, sociales y culturales. A mediados de la década de los años noventa, un autor decía que "es alentador percibir el reconocimiento creciente respecto al núcleo de obligaciones mínimas atinentes a los derechos económicos, sociales y culturales..." (Cf. Antonio A. Cancado Trindade, "Las relaciones entre el desarrollo sustentable y los derechos económicos, sociales y culturales: los avances recientes", en *Revista de Derecho y Política Ambientales en América Latina y el Caribe*, PNUMA-ORPALC y FARN, Buenos Aires, Vol. I, núm. 3, 1994).

50).<sup>12</sup> La Constitución de Ecuador de 1998, al igual que la Constitución de 1979, incluye entre los derechos de las personas "el derecho de vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación" (artículo 23). La Constitución de México de 1917, reformada para este efecto en 1999, dispone que "toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar" (artículo 4º, párrafo quinto). La Constitución de Nicaragua de 1987 dispone que "los nicaragüenses tienen derecho a habitar en un ambiente saludable" (artículo 60). La Constitución de Paraguay de 1992, de su lado, prescribe que "toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado" (artículo 7º). Y, finalmente, la Constitución de Perú de 1993, al igual que su antecesora de 1979, establece que toda persona tiene derecho "a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida" (artículo 2º).

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

Como ha dicho Norberto Bobbio alguna vez, el problema de los derechos fundamentales ya no consiste en su reconocimiento, sino en la posibilidad de hacerlos efectivos. Algunas de las nuevas Constituciones latinoamericanas, junto con establecer el derecho a un medio ambiente adecuado, extienden a este derecho, de manera explícita, la procedencia de las acciones constitucionales establecidas para la protección de los derechos fundamentales.<sup>13</sup>

Así lo hace la Constitución de Chile de 1980, que establece el llamado recurso de protección en los casos de actos u omisiones arbitrarios o ilegales que impliquen la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías previstos en los preceptos constitucionales que allí se indican, especifica que el recurso de protección también procederá "cuando el derecho a vivir en un medio libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario o ilegal imputable a una autoridad o persona determinada".<sup>14</sup>

La Constitución de Argentina de 1994, por su parte, dispone que "toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo...contra todo acto u omisión...que en

---

<sup>12</sup> *Vale la pena destacar que este derecho, antes de su consagración expresa en la Constitución Política, había sido reconocido por la jurisprudencia. En efecto, tal como señala Ricardo Zeledón, Magistrado de la Corte Suprema de Costa Rica, "la jurisprudencia, primero de casación y luego la constitucional, abrieron el camino para la trascendental reforma" (cf. su ponencia en el Simposio sobre el acceso a la justicia ambiental, publicada en este mismo volumen). Éste es un buen ejemplo de lo que el mismo autor denomina "derecho ambiental jurisprudencial", esto es, que reconoce como fuente primera, cronológicamente hablando, a la jurisprudencia.*

<sup>13</sup> En una referencia más general a los derechos económicos, sociales y culturales, se ha dicho que revisten particular importancia las iniciativas o propuestas encaminadas, entre otros fines, a "establecer un procedimiento de peticiones o quejas con respecto a ciertos derechos económicos, sociales y culturales", lo que prepararía el camino para lograr un mayor equilibrio en la ejecución práctica de los derechos civiles y políticos, y en la de los derechos económicos, sociales y culturales", lo que en última instancia "importaría brindar una expresión concreta y real, en la práctica, acerca de la tesis de la interrelacionalidad e indivisibilidad de todos los derechos humanos" (cf. Augusto A. Cancado Trindade, *op. cit.* en la nota anterior).

<sup>14</sup> *Sobre los alcances de este precepto, cf. la ponencia presentada en el Simposio sobre el acceso a la justicia ambiental por Domingo Kokisch, Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago (Chile), publicada en este mismo volumen.*

forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución...", agregando que "en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente", entre otros, esta acción podrá ser interpuesta por "el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines..." (artículo 43).

La Constitución Política de Ecuador de 1998 establece, por último, que "cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley...", agregando que también se podrá presentar acción de amparo "contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso" (artículo 95), con lo que se hace una referencia clara a los intereses y derechos ambientales, entre otros.

En otros países, en cambio, este derecho es tutelado mediante acciones constitucionales diversas. En el caso de Colombia, por ejemplo, la Constitución de 1991 prescribe que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública" (artículo 86). Esto deja fuera al derecho a gozar de un ambiente sano que, como se ha dicho, no es un derecho "fundamental", a menos que por razones de conexión en el caso concreto se encuentre afectado un derecho fundamental, como el derecho a la salud y el derecho a la vida. Pero, todo ello debe entenderse sin perjuicio de la procedencia de otras acciones de protección inmediata, como las acciones públicas de inconstitucionalidad y de nulidad.

Estas acciones no deben confundirse con las acciones populares y colectivas que establecen algunas Constituciones y que pueden aplicarse a asuntos ambientales, como ocurre con la propia Constitución colombiana,<sup>15</sup> o con la Constitución de Brasil de 1988,<sup>16</sup> porque en estos casos lo que se está regulando es una cuestión de legitimación para accionar.

Donde no se encuentra establecida explícitamente la respectiva garantía procesal de naturaleza constitucional, cabe concluir que ella procederá en los términos establecidos por la propia Constitución. En el caso de Costa Rica, si Constitución Política, junto con establecer el derecho de toda persona a un medio ambiente apropiado, dispone que, por

---

<sup>15</sup> La Constitución colombiana establece las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados, entre otros, con el ambiente, disponiendo que la ley regulará tales acciones. También dispone que la ley regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, y definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos, esto es, las llamadas acciones de grupo (artículo 88). La materia se encuentra normada por la Ley núm. 472 de 1998, que entró en vigor un año después de su publicación.

<sup>16</sup> La Constitución brasileña establece que "cualquier ciudadano está legitimado para proponer acción popular que pretenda anular un acto lesivo ...del medio ambiente..." (artículo 5°-LXXIII) y que, en materia de "mandato de seguridad" (previsto en el artículo 5°-LXIX para proteger un derecho afectado por la ilegalidad o abuso de poder de una autoridad pública o un agente de una persona jurídica en el ejercicio de atribuciones del Poder Público), este mandato puede ser impetrado por cualquier partido político representando en el Congreso Nacional o por cualquier organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados (artículo 5°-LXX).

ello, “está legitimada para denunciar los actos que infrinjan este derecho y para reclamar la reparación del daño causado” (artículo 50).

Este hecho puede generar ciertos problemas en la práctica, sobre todo cuando no se toman en cuenta ciertas especificidades del derecho tutelado. Así, por ejemplo, en el caso de la reciente modificación a la Constitución de México, donde no se hizo explícita la procedencia en este caso del juicio de amparo mediante el cual se pueden impugnar las leyes o actos de autoridad que violen las llamadas “garantías individuales” (artículos 103 y 107), si bien cabe entender que en principio éste será procedente respecto de las leyes o actos de autoridad que violen la garantía individual del derecho a un medio ambiente adecuado, en los hechos su aplicación presentará limitaciones por no ser aplicable a los actos que no son de autoridad y que, sin embargo, pueden afectar gravemente ese derecho, así como dificultades que se derivan de los requisitos constitucionales para su interposición, como son la instancia de parte agraviada y la definitividad del acto reclamado.<sup>17</sup>

Es de hacerse notar que la intervención de los tribunales en los conflictos jurídico-ambientales en la región se ha basado principalmente en el ejercicio que se ha hecho de las acciones constitucionales previstas para la defensa de los derechos fundamentales, en los países donde el derecho a un medio ambiente apropiado ha pasado a tener un rango constitucional y se ha previsto un sistema de tutela adecuado. En efecto, las dificultades que aún presentan en nuestros países los sistemas de acciones y, en general, los sistemas procesales respecto de la tutela de los intereses colectivos y difusos, han transformado a la tutela constitucional en la vía que preferentemente se elige para la protección de esos intereses.

La eficacia de la vía constitucional se ha incrementado con las disposiciones constitucionales que establecen un sistema amplio de legitimación, que a veces incluyen funcionarios públicos, como es el caso del Defensor del Pueblo en Argentina, o que establecen entre las funciones del Ministerio Público la defensa de los intereses ambientales.<sup>18</sup>

En el desarrollo de la justicia constitucional en materia ambiental han influido, por cierto, las tradicionales acciones de constitucionalidad. Como es sabido, a través de ellas se ha llevado a cabo el control de constitucionalidad que los tribunales de justicia ejercen para asegurar el principio de la primacía de la Constitución sobre las leyes, de acuerdo con uno de los principios básicos del constitucionalismo clásico.<sup>19</sup> Estas

---

<sup>17</sup> Cf., sin embargo, la opinión de Neófito López, Magistrado de Circuito en México, en la ponencia presentada en el Simposio sobre el acceso a la justicia ambiental y publicada en este mismo volumen, donde se dice que el amparo puede ser un instrumento eficaz y señala los temas que deberían ser materia de una reforma de la Ley de Amparo..

<sup>18</sup> La Constitución de Colombia de 1991 dispone que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados, tiene entre otras funciones la de "defender los intereses colectivos, en especial el ambiente" (artículo 277). Por su parte, la Constitución de Paraguay de 1992 incluye entre los deberes del Ministerio Público el de "promover la acción penal pública para defender el patrimonio público y social, el ambiente y otros intereses difusos, así como los derechos de los pueblos indígenas" (artículo 268).

<sup>19</sup> A partir de la Constitución estadounidense de 1787, donde se establece que “esta Constitución es la Ley Suprema del país” (artículo VI, sección 2ª.), así como de la interpretación hecha por la Corte Suprema de ese país en el famoso caso *Marbury vs. Madison*.

acciones constitucionales han asumido una particular relevancia en materia ambiental, a partir del hecho que aquí se ha denominado el “enverdecimiento” de las nuevas Constituciones Políticas. En consonancia con lo anterior, los tribunales de justicia han empezado a controlar la constitucionalidad de las leyes desde una perspectiva ambiental, con base en numerosas disposiciones sobre la materia que estas Constituciones contienen, como se dice a continuación.

#### **4. La justicia constitucional en materia ambiental.**

Sobre la base de este tipo de disposiciones, que aparentemente son sencillas, se ha comenzado a desarrollar una interesante aplicación judicial de la legislación ambiental, que contrasta con el incipiente desarrollo que ha tenido en sede civil, penal y administrativa dicha aplicación.

Dada la naturaleza de las acciones constitucionales de que se trata, el contenido de las sentencias emitidas comprende un amplio arco de asuntos. A continuación se examinan sólo algunos casos que se refieren al derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado y a ciertas particularidades de la acción constitucional para su protección.

Uno de los casos más relevantes, no sólo por sus alcances sociales y económicos sino también jurídicos, se inició en Chile mediante la interposición de un recurso de protección colectivo contra la Corporación Chilena del Cobre, que es la empresa más importante del país. Como se ha dicho más atrás, la Constitución de Chile de 1980 establece el llamado recurso de protección en los casos de actos arbitrarios o ilegales que impliquen la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías previstos en los preceptos constitucionales que allí se indican, agregando que el recurso de protección también procederá “cuando el derecho a vivir en un medio libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario o ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”. El caso en cuestión se refería a la contaminación por relaves de la bahía de Chañaral, que son desechos mineros que la empresa recurrida vertía en un río que desemboca en dicha bahía.<sup>20</sup>

En lo que hace al derecho a un medio ambiente adecuado, la Corte de Apelaciones de Copiapó, mediante sentencia que fue confirmada por la Corte Suprema de Chile, consideró que las descargas efectuadas por la recurrida habían producido contaminación física y química del litoral norte de Chañaral, el descargar el relave contaminante depositándolo en el lecho del río Salado, el que escurre por gravitación sobre la pendiente natural del suelo hasta el océano. Al hacerlo así, la recurrida habría contaminado el medio ambiente en que viven los recurrentes, afectando su derecho a un medio ambiente adecuado. Es oportuno puntualizar que la comunidad de la bahía de Chañaral está formado básicamente por pescadores artesanales. En definitiva, la Corte acogió el recurso y concedió un año a la recurrida para poner término a la contaminación.

La sentencia que recayó en ese caso aclara ciertos conceptos básicos que están involucrados en este tipo de acciones constitucionales, como son las que se refieren a la

---

<sup>20</sup> Comunidad de Chañaral vs. Codelco. División El Salvador. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó de 28 de julio de 1988, confirmada por la Corte Suprema por vía de apelación.

prescripción de la acción, a la comisión de actos de contaminación por omisión y a la ilegalidad y arbitrariedad de los mismos, como se señala a continuación.

En materia de prescripción, la Corte determinó que el acto que motivaba el recurso era de aquéllos de desarrollo permanente y continuo, por lo que el plazo de prescripción de quince días para interponer el recurso no prescribía mientras la acción de contaminación continuara produciéndose, por lo que se desechó la excepción opuesta por la empresa recurrida. En materia de comisión de actos de contaminación por omisión, la Corte no consideró la alegación de la empresa recurrida en el sentido de que el acto que se le imputaba era en verdad una omisión, sosteniendo que el acto que motivaba el recurso era un “acto de contaminación” o, más exactamente, un conjunto de actos cuyo efecto había sido contaminar las aguas del litoral. Y, por último, la Corte sostuvo que estos actos eran ilegales y arbitrarios: ilegales, porque si bien la empresa recurrida tenía el derecho a extraer aguas de ese río para el tratamiento de los minerales y restituirlos al mismo río, no tenía derecho a devolverlas como aguas contaminadas, con lo que por otra parte contravenía diversos textos legales, y arbitrarios porque nadie tiene derecho a contaminar el medio ambiente en que vive y se desarrolla una comunidad de personas.<sup>21</sup>

El ejercicio de las acciones constitucionales ha dado también origen a sentencias importantes, como ocurrió en Costa Rica donde, el 19 de febrero de 1999, la Sala Constitucional de la Corte Suprema acogió la acción de inconstitucionalidad interpuesta por diversas personas físicas y jurídicas en contra del Decreto núm. 14524, de 26 de mayo de 1983, que faculta la caza de la tortuga verde en Costa Rica. En esta importante sentencia, la Sala declaró, en primer término, que era admisible la acción con base en el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional porque, tratándose de la defensa de un interés difuso, no es necesaria la existencia de un asunto previo en que se hubiere alegado la inconstitucionalidad del mencionado Decreto. De esta manera se aclaró un punto importante en materia procedimental.

Por otra parte, la Sala recordó que, el 16 de febrero de 1995, esta especie fue incluida en el Apéndice I de CITES, del que Costa Rica es Parte Contratante desde 1974, por lo que el mencionado Decreto debió cesar en su aplicación en esa fecha en atención a lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución, que otorga primacía a los acuerdos internacionales sobre la legislación interna, sin perjuicio de que en 1997 fue incluida como especie en peligro de extinción en el Reglamento de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre. Además, la Sala recordó que, de acuerdo con el principio 15 de la Declaración de Río, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución. Por estas y otras razones, la sentencia declaró inconstitucional el mencionado Decreto núm. 14.524 de 1983.

El 23 de abril de 1999, la misma Sala Constitucional de la Corte Suprema declaró inconstitucional el artículo 8° de la Ley núm. 7.599, sobre titulación de tierras ubicadas en reservas nacionales. El precepto legal dispone que el Ministerio de Ambiente y Energía autorizará, al Instituto de Desarrollo Agrario, la titulación en reservas forestales, refugios nacionales de vida silvestre y zonas protectoras, a favor de los poseedores que, al entrar en vigencia esa Ley, tengan ya más de diez años de posesión quieta, pública, pacífica, ininterrumpidamente y a título de dueños. La Sala determinó que la norma impugnada violaba los artículos 7°, 50 y 89 de la Constitución Política, por lo que procedió a anularla.

---

<sup>21</sup> Cf. además la reseña de ese fallo en PNUMA-ORPALC, *Carta Circular del Sistema de Información de Derecho Ambiental*, México, D.F., diciembre de 1990, vol. I, núm. 1.

En la sentencia se dijo que es bien de dominio público todo aquél que es destinado por ley o por un acto administrativo, cuando ésta la autorice, siendo características esenciales de los mismos su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, de modo que ellos no son expropiables, ni pueden adquirirse por prescripción. También se recordó que los fines de una norma deben ser proporcionados y razonables en virtud del objetivo que pretende lograr, así como de las consecuencias que puedan derivar de ella, de modo que no se puede permitir que la solución de un problema de vivienda social de unas personas, como ocurre en este caso, ponga en peligro las áreas protegidas del país y se corra un riesgo relevante e inminente que pueda perjudicar esas áreas.

Junto con esta declaración de nulidad, la Sala resolvió, con base en lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Constitucional, que la sentencia tenía un carácter declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia de la norma que se anulaba y, dimensionando los efectos de esta sentencia, determinó que, en los casos de los terrenos titulados e inscritos antes de la fecha en que se publicó el primer aviso de interposición de la acción de inconstitucionalidad (en los cuales hay derechos adquiridos de buena fe), el Estado debería proceder a expropiar en forma inmediata los terrenos titulados y, si no fuera así, debería interponer las acciones ordinarias necesarias para revertir las titulaciones. La Sala determinó además que eran derechos adquiridos de buena fe las mejoras introducidas antes de esa fecha en tales terrenos.

En Colombia, la acción de constitucionalidad ha permitido, en el contexto de la nueva Constitución Política, *la expedición por la Corte Constitucional, a partir de 1992, de numerosas e importantes sentencias que se refieren al medio ambiente. Corresponde a dicha Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, de acuerdo con las específicas competencias que ésta le asigna. Los casos son muchos e inciden especialmente en materias constitucionales y administrativas.*<sup>22</sup>

*Un caso que parece especialmente importante es el que se refiere a la inexequibilidad de diversos preceptos de la Ley núm. 472 de 1998, que regula el ejercicio de las acciones populares y de grupo y establece otras disposiciones.*

*En efecto*, la Corte Constitucional, mediante sentencia de 14 de abril de 1999, determinó que el ejercicio o protección de los derechos fundamentales no puede someterse a la circunstancia de que por el transcurso del tiempo y la negligencia de uno de los titulares de un derecho colectivo, perteneciente a todos y cada uno de los miembros de la comunidad afectada, se extinga la posibilidad de instaurar la acción que la Constitución ha consagrado a favor de ella. En consecuencia, la Corte declaró inexecutable un aparte del artículo 11 de la Ley 472 de 1998, que señalaba que "cuando la acción popular estuviese dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla será de cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración".

De igual manera, la Corte encontró contrario a la Constitución un aparte del literal c), artículo 70 de la misma Ley, donde se establecía que el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos contaría, entre otros, con recursos procedentes de las indemnizaciones de las acciones populares y de grupo cuando el beneficiario no concurriese a reclamarlo dentro del plazo de un año a partir de la sentencia. Al respecto, la

---

<sup>22</sup> Cf. para una información más amplia la ponencia presentada en el Simposio sobre el acceso a la justicia ambiental por Antonio Barrera, Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, que está publicada en este mismo volumen.



Corte consideró que dicha norma configuraba una manifiesta violación de la protección constitucional de la propiedad y de los derechos adquiridos, consagrada en el artículo 58 de la Carta Política. La razonó en el sentido de que el afectado se convierte en titular de un derecho de dominio sobre una indemnización que ingresa a su patrimonio, como una justa compensación y reparación del daño derivado de la vulneración de un derecho colectivo. Por lo tanto, el hecho de que transcurra un año sin reclamar su pago, no legitima desde el punto de vista constitucional, la pérdida de ese derecho.

El ejercicio de la acción de tutela de los derechos fundamentales también ha dado origen a casos de mucha trascendencia social y económica, entre los que se puede citar el caso resuelto mediante la sentencia el 10 de noviembre de 1998 de la Corte Constitucional, que luego de analizar distintos principios constitucionales relacionados con el desarrollo en territorios ocupados por comunidades indígenas, tuteló los derechos fundamentales a la supervivencia, integridad étnica, cultural, social y económica y al debido proceso del pueblo Emberá-Katio del Alto Sinú.

La verdad es que estos casos son cada vez más numerosos y más interesantes. Muchos de ellos se refieren a cuestiones administrativas, por lo que su examen se reserva para el capítulo que corresponde a la justicia administrativa en materia ambiental.

## **5. Conclusiones.**

En conclusión, puede afirmarse que la justicia constitucional ha venido a transformar al derecho ambiental en un “derecho vivo”, en aquellos países donde las Constituciones Políticas han sufrido un proceso de “enverdecimiento” y, entre otros cambios, se ha establecido el derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado y se ha garantizado ese proceso mediante las correspondientes acciones constitucionales. En ese sentido, son importantes las reflexiones que el mismo jurista que se ha citado al inicio de este capítulo hacía respecto a lo ocurrido en su país:

*Se sostiene con frecuencia que el derecho va a la rastra de los hechos. Habría que agregar a ello que la justicia va a la zaga del derecho, en el sentido de que, por el respeto debido a la legalidad existente, los jueces no pueden ir más lejos que lo que les está expresamente permitido por la ley positiva imperante. La creación del recurso de protección ha ampliado considerablemente sus competencias en el campo del amparo de los derechos fundamentales del hombre. El auto-acordado de la Corte Suprema sobre tramitación de este recurso ha potenciado aún más las facultades judiciales al sujetarlo, en su substanciación, al sistema inquisitivo y al facultar a las Cortes para apreciar en conciencia los antecedentes acompañados al recurso, así como las probanzas que en él se produjeran. En lo que hace al derecho de toda persona a vivir en un medio no contaminado es probable que la todavía incipiente jurisprudencia generada al respecto se vaya afinando y decantando con el tiempo...”*

Los cambios ocurridos, tan fecundos en consecuencias, no pueden considerarse, sin embargo, como un punto de arribo, sino como un punto de inicio. El acceso a la justicia ambiental mediante el ejercicio de acciones constitucionales, que deben considerarse como métodos de excepción en tanto remedios procesales de naturaleza eminentemente cautelar, no puede resolver todos los problemas que plantea dicho acceso. Tal como señala el mismo autor:

*“Lo que urge, ahora, es que se proceda a una drástica modernización de la legislación ordinaria aplicable a la substanciación y decisión de los litigios en que se ventilan disputas de relevancia ambiental, de tal forma que la justicia, a estos respectos, no quede circunscrita al ámbito restringido y eminentemente cautelar del recurso de protección, sino pueda desplegarse, también, a todo lo largo y ancho de esta problemática, de tan ostensible y creciente importancia. Los jueces no tienen otra alternativa que esperar la nueva legislación, aunque no son pocos los que piensan que con la normativa vigente y un poco más de audacia y creatividad podrían alcanzarse objetivos que se han presentado como imposibles de lograr. Y los particulares esperan a los jueces. Ya es hora, pues, de poner término a estas legítimas esperas.”<sup>23</sup>*

---

<sup>23</sup>

Para todo lo anterior, cf. Rafael Valenzuela, “El recurso constitucional de protección sobre materia ambiental en Chile, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, XIII, 1989-1990, pp. 175-198.

## CAPÍTULO III. JUSTICIA CIVIL.

### 1. Introducción.

Hay algunos temas civiles que tienen una importante connotación ambiental, esto es, hay algunos temas regulados por el derecho civil que son de interés para el derecho ambiental y ocupan un lugar principal dentro de sus propósitos de contener el deterioro ambiental, lo que ha determinado que hayan comenzado a ser tratados por el derecho ambiental.

Las disposiciones que se refieren a estos temas se encuentran en los Códigos civiles de los países de nuestra región y son reglas jurídicas *que derivan de las establecidas en Francia en los primeros años del siglo XIX*, para normar el desarrollo de sociedades de características diferentes a las sociedades actuales, *como lo era la propia sociedad francesa* dentro de la cual vino al mundo el Código de Napoleón. Se trata de un caso típico de lo que en el capítulo I de este documento se denomina “legislación de relevancia ambiental casual”, en tanto no fue expedida con propósitos ambientales, pero incide de una manera importante en la regulación de la protección del medio ambiente.

En este capítulo se examinan dos institutos básicos del derecho civil: la propiedad y la responsabilidad por el hecho ilícito, así como sus proyecciones en el derecho y en la justicia ambiental. Ambos temas están conectados entre sí y la regulación de ambos ha comenzado a ser modificada en los últimos años desde una perspectiva ambiental, como se expresa en normas jurídicas que algunas veces son incluso de rango constitucional y que, en ciertos aspectos, modifican y sobredeterminan lo dispuesto sobre el particular por los Códigos civiles.

Estos cambios responden a tendencias mundiales, que son la consecuencia de una fuerte preocupación por el deterioro del medio ambiente y que, en el plano jurídico, están generando modificaciones significativas en el derecho moderno. Una expresión de estas tendencias se encuentra en el principio 10 de la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, citada al inicio de este trabajo, donde se dice que “...en el plano nacional...deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. Con estas palabras, los Estados que participaron en el Cumbre de la Tierra, reconociendo las dificultades que presenta la reparación de los daños ambientales, asumieron el compromiso de establecer normas jurídicas apropiadas para ese efecto.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> En nuestra región, la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del PNUMA organizó un seminario interamericano sobre la responsabilidad por el daño ambiental, que se llevó a cabo en San Juan, Puerto Rico, del 25 al 27 de octubre de 1995. De ese seminario se derivó un libro de 672 páginas titulado “La responsabilidad por el daño ambiental”, que fue editado por el PNUMA en 1996 *y que ha sido considerado en la elaboración de este trabajo.*

## 2. El tratamiento constitucional moderno de la propiedad y el daño ambiental.

Las Constituciones Políticas de los países de nuestra región que, en los inicios del siglo XIX establecieron las bases para la organización de los nuevos Estados-nación, le confirieron al derecho de propiedad una singular importancia dentro los derechos fundamentales de las personas, como lo prescribían los principios del constitucionalismo clásico, garantizando que nadie podía ser privado de las cosas de su dominio. Por su parte, los Códigos civiles que en el siglo XIX regularon la propiedad privada, junto con generalizarla al permitir la apropiación por los particulares de las cosas que la naturaleza no hubiera hecho común a todos los hombres, establecieron que los dueños de las mismas podían usar y disponer de ellas arbitrariamente, esto es, establecieron el derecho de propiedad como un derecho absoluto.<sup>25</sup>

Este tratamiento del derecho de propiedad cambió en el siglo XX con la incorporación del concepto de la “función social” de la propiedad, que permitió restricciones al ejercicio del derecho de propiedad cuando así lo requería la tutela de los intereses de la sociedad. En el plano ambiental, la posibilidad de restringir el ejercicio de determinados derechos o libertades en función de la protección del medio ambiente, entre ellos el derecho de propiedad, comenzó a aparecer de manera explícita. Así ocurrió por primera vez en un Acta Constitucional de 1976 en Chile, que más tarde fue reproducida en la Constitución de 1980 de ese país, donde se dice que “la ley podrá establecer restricciones específicas de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente” (artículo 19). Este modelo fue seguido por Ecuador, donde por reforma de 1983 a su Constitución Política de 1979 se incorporó una disposición similar (coincidentalmente, también en su artículo 19).

Pero, también las nuevas Constituciones Políticas de los países de la región han tendido a reconocer la función ambiental de la propiedad, como una derivación de la función social general del derecho de propiedad, como se puede ver por ejemplo en la propia Constitución de Chile de 1980, que prescribe que la ley establecerá las limitaciones y obligaciones que deriven de la “función social” de la propiedad, agregando que esta función comprende, entre otras cosas, las exigencias de “la conservación del patrimonio ambiental” (artículo 24), o en la Constitución de Colombia de 1991, donde se establece que “la propiedad es una función social que implica obligaciones”, especificando que “como tal, le es inherente una función ecológica” (artículo 8°).

Del mismo modo, en estas Constituciones se ha comenzado a introducir preceptos sobre el medio ambiente y los recursos naturales o sus componentes, que le otorgan el carácter de “patrimonio” de la nación o de la sociedad y que, con alcances que no siempre son los mismos o no son claros, forman parte de su régimen de propiedad.

En efecto, algunas veces dichas Constituciones hacen referencia a la existencia de un “patrimonio ambiental” o de un “patrimonio natural”. Así lo hace, como se acaba de

---

<sup>25</sup> “El dominio (que se llama también propiedad), es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno”. Así lo estableció en 1855 el artículo 582 del Código civil chileno, abriendo una ruta que siguieron los demás Códigos de los países de la región. Ninguno de ellos, sin embargo, expresó durante el siglo XIX con mayor fuerza descriptiva el carácter absoluto del derecho de propiedad que el Código civil argentino, en un precepto que fue mucho más tarde modificado de manera sustancial: “Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. *Él puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla...*” (artículo 2513. El subrayado es nuestro).

señalar, la Constitución chilena, que habla del “patrimonio ambiental” y de las exigencias de su conservación (artículo 24). Lo mismo hace la Constitución argentina cuando habla de la “preservación del patrimonio natural” (artículo 41).

En otros casos, las referencias que se hacen al concepto de “patrimonio” quedan vinculadas a los recursos naturales. Así ocurrió en el caso de la Constitución peruana de 1979, donde se estableció que “los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación”, especificando a continuación que “los minerales, tierras, bosques, aguas y, en general, todos los recursos naturales y fuentes de energía pertenecen al Estado” y que “la ley fija las condiciones de su utilización por éste y de su otorgamiento a los particulares” (artículo 118), lo que la Constitución peruana de 1993 formula ahora en los siguientes términos: “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal” (artículo 66).

La Constitución nicaragüense de 1987, por su parte, prescribe que “los recursos naturales son patrimonio nacional”, agregando que “la preservación del ambiente del ambiente y la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponden al Estado”, el que sin embargo podrá “celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera” (artículo 102).

La Constitución brasileña circunscribe esta noción “patrimonial” al referirla exclusivamente a los organismos vivos, en tanto ella dispone que incumbe al Poder Público “preservar la integridad y diversidad del patrimonio genético del país” (artículo 225).<sup>26</sup>

La responsabilidad por el daño ambiental es otro tema importante que ha comenzado a estar presente en las nuevas Constituciones Políticas latinoamericanas, lo que por cierto es una novedad ya que la responsabilidad civil por el daño en general no es una materia de que las Cartas Fundamentales se ocupen. Es de señalarse que, en este sentido, nuestras Constituciones han seguido un precedente instituido en la Constitución española de 1976, donde se dispuso que, en los términos que la ley fije, se establecerá “la obligación de reparar el daño (ambiental)”.<sup>27</sup>

La Constitución de Brasil de 1988 incorporó, por primera vez en la región, una regla sobre la materia, al disponer que “las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado” (artículo 225).

A partir de esa época, otras Constituciones se han ocupado también de este tema. En efecto, la Constitución de Colombia de 1991 dispone que el Estado deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, así como “imponer las sanciones legales y

---

<sup>26</sup> En otros casos, estas referencias se encuentran en leyes secundarias, como ocurre por ejemplo en el caso de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México (1988), donde su artículo 15-X establece que “los ecosistemas son patrimonio común de la sociedad”.

<sup>27</sup> Precedente que se ha observado en Constituciones europeas posteriores, la última de ellas de la Federación Rusa, donde se establece que todos tienen derecho “a recibir una indemnización por las infracciones ecológicas causadas a la salud o al patrimonio” (artículo 42).

exigir la reparación de los daños causados" (artículo 80). Por su parte, la Constitución de Paraguay de 1992, además de establecer que "el delito ecológico será definido y sancionado por la ley", dispone que "todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar" (artículo 8°). "Recomponer" significa restablecer las cosas al estado que tenían antes de la generación del daño (cuando ello es posible), que es lo que interesa básicamente a la legislación ambiental. Por eso, la Constitución de Argentina de 1994 establece, de su lado, que "el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley" (artículo 41).

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

Estas bases constitucionales no resuelven todos los problemas que plantean las especificidades del daño ambiental en lo que concierne a su reparación, ni podrían hacerlo: ello debe ser materia de una legislación especial sobre la reparación del daño ambiental. Sin embargo, ellas tienen el mérito de propiciar que se desplace el tema de la reparación del daño ambiental de la esfera del derecho civil a la esfera del derecho ambiental, que es la que le corresponde.

### **3. El desarrollo del tema de la propiedad en la legislación ambiental.**

Una parte importante de la legislación ambiental se ocupa de establecer restricciones al ejercicio del derecho de propiedad sobre las cosas, cuando se trata de elementos naturales que deben protegerse. La imposición de estas restricciones está autorizada constitucionalmente por el concepto de la función social de la propiedad o, más específicamente, de la función ecológica de la propiedad, que como se ha visto más atrás es un concepto que comienza a introducirse en las Constituciones Políticas.

Un punto especialmente sensible es la afectación que se genera para el derecho de propiedad cuando se constituye un área natural protegida, que es un mecanismo *ideado para* garantizar la preservación de ciertos espacios naturales y que también está comenzando a ser previsto por las Constituciones Políticas. En efecto, la creación de un área natural protegida, cualquiera que sea su forma, subordina las actividades de los propietarios de los terrenos sobre los que se ha constituido dicha área a un estatuto impuesto por la autoridad pública (por lo general, un plan de manejo), que limita el ejercicio de su derecho de usar y gozar de lo que es de su propiedad. Este hecho ha generado muchos conflictos en la práctica, entre ellos conflictos jurídicos.

Otro punto que ha generado problemas son las facultades que otorga la legislación ambiental a la autoridad administrativa para adoptar medidas que son necesarias para evitar efectos perjudiciales para el medio ambiente y que pueden incidir en el derecho de propiedad, tales como la inutilización de elementos contaminantes o la modificación o destrucción de construcciones que afectan al medio ambiente.

#### 4. El desarrollo del tema del daño en la legislación ambiental.

Son escasas las disposiciones contenidas en la legislación ambiental que se refieren al tema del daño ambiental, lo que llama la atención porque se trata de un importante "instrumento económico" de la política ambiental y es un hecho que el tema de los "instrumentos económicos" en general, ha cobrado mucha importancia en los últimos años.

*Lo que ocurre es* que los partidarios del uso intensivo de este tipo de instrumentos suelen no mencionar la responsabilidad por el daño ambiental como uno de estos instrumentos,<sup>28</sup> no obstante que es un método para internalizar, *ex post* y en el caso concreto de que se trate, los costos ambientales, aunque también es un método disuasivo, y por tanto preventivo, que puede tener alcances generales. La cuestión es que no proporciona incentivos económicos, que es el enfoque *político* que prevalece en este tema, sino más bien desincentivos económicos. Pero, *es evidente que* este hecho no lo priva de su carácter de mecanismo que induce a los agentes causantes a adoptar medidas eficientes para evitar la contaminación o el deterioro de los recursos naturales, como se supone que lo hacen los demás instrumentos económicos.

Entre los juristas que se ocupan de los asuntos ambientales, la responsabilidad civil por el daño ambiental no es objeto de la debida atención, quizás por la vinculación que tiene este tema con el derecho civil, al que de manera equivocada se le considera como un *sector jurídico* ajeno al derecho ambiental y a la política ambiental. Sin embargo, en los últimos años el tema ha comenzado a tornarse en motivo de una especial preocupación en el campo del derecho ambiental.<sup>29</sup>

Por lo general, la legislación general ambiental se limita a hacer una remisión implícita o explícita a las disposiciones civiles que regulan el daño ambiental, agregando en algunos casos ciertas reglas. Este es el caso de la LGEEPA en México, donde se dice que "sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable",<sup>30</sup> agregándose que "el término para demandar la

---

<sup>28</sup> Una de las excepciones a este olvido es un trabajo sobre instrumentos económicos y política ambiental en los países en desarrollo, publicado conjuntamente por el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania y la GTZ de ese país, en el que se recogen los resultados de un proyecto sobre la materia (*Cf. Instrumentos económicos y política ambiental en los países en desarrollo*, 1995). En ese trabajo, junto con criticarse la tendencia a exagerar la bondades de ciertos tipos de instrumentos o cierto tipo de instrumento, se incluye a las leyes sobre responsabilidad civil entre los mecanismos económicos propios de la política ambiental.

<sup>29</sup> En lo que hace a América Latina y el Caribe, puede consultarse el ya mencionado trabajo del PNUMA, *La responsabilidad por el daño ambiental* (México, 1996, 669 páginas). Allí se expresan muchas de las preocupaciones en torno a las deficiencias como este tema es tratado en la legislación de los países de la región, en contraste con los avances que se han hecho en países como Canadá y Estados Unidos de América. *Cf.* además Antonio Herman V. Benjamin (Coordinador), *Dano ambiental. Prevencao, reparacao e repressao*, Editora Revista dos Tribunais, San Pablo, 1993, 470 pp.

<sup>30</sup> La legislación civil establece que el que cause daño a "otro" estará obligado a repararlo, esto es, plantea como exigencia que el daño sea causado a una persona determinada o a sus bienes. Esta remisión a la legislación civil genera, por tanto, algunas interrogantes que no son fáciles de responder.

responsabilidad ambiental, será de cinco años contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente” (artículo 203).<sup>31</sup>

Una de las excepciones a este sistema de remisiones a la legislación civil, aunque no enteramente, es la Ley núm. 19.300 de 1994, que es la Ley chilena sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Allí se regulan dos acciones distintas y compatibles entre sí: la acción indemnizatoria, por la que se persigue el resarcimiento pecuniario del daño ambiental, y la acción ambiental, por la que se persigue la reparación del medio ambiente.<sup>32</sup> El ejercicio de la acción indemnizatoria corresponde al directamente afectado. En cambio, la acción ambiental puede ser ejercida por las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, por las municipalidades cuando se trate de hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y por el propio Estado.

Este tipo de tratamiento jurídico, incluso los más avanzados, parecen insuficientes si se tienen en cuenta las características específicas que presenta el daño ambiental y las diversas categorías de daños de esta naturaleza: individuales, colectivos y al patrimonio nacional, los que por otra parte pueden derivarse de un mismo hecho, como se señala a continuación.

## **5. Las características del daño ambiental. Los daños individuales, colectivos y al patrimonio nacional.**

El daño ambiental presenta características que lo distinguen de otros daños. Estas características han sido descritas, con pocas pero certeras palabras, así: "Las consecuencias perjudiciales de un atentado al medio ambiente son irreversibles (no se reconstruye un biotipo o una especie en vías de extinción); ellas están con frecuencia vinculadas a los progresos tecnológicos; la contaminación tiene efectos acumulativos y sinérgicos que hacen que ellas se sumen y se acumulen entre sí; la acumulación de daños a lo largo de la cadena alimenticia puede tener consecuencias catastróficas (enfermedad de Minamata en Japón); los efectos del daño ecológico se pueden manifestar más allá de la vecindad (efectos aguas abajo de una contaminación de las aguas, lluvias ácidas debido al transporte a través de la atmósfera y a larga distancia de anhídrido sulfúrico); son daños colectivos por sus causas (pluralidad de autores, desarrollo industrial, concentración urbana) y sus efectos (costos sociales); son daños difusos en su manifestación (aire, radiactividad, contaminación de aguas) y en el establecimiento de la relación de causalidad; repercuten en la medida en que ellos

---

<sup>31</sup> Por su parte, el artículo 204 dispone que, “cuando por infracción a las disposiciones de esta Ley se hubieren ocasionado daños o perjuicios, los interesados podrán solicitar a la Secretaría, la formulación de un dictamen técnico al respecto, el cual tendrá valor de prueba, en caso de ser presentado en juicio”. Se trata de una regla importante en materia de prueba de daños y perjuicios, que obvia uno de los muchos problemas que presenta el ejercicio de la acción de reparación, que en materia ambiental es especialmente complicada. Corresponde a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente formular estos dictámenes técnicos (artículo 62 del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca).

<sup>32</sup> Por daño ambiental se entiende “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes” (artículo 2°-e) y por reparación “la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas” (artículo 2°-s).



implican primero un atentado a un elemento natural y por rebotes a los derechos de los individuos".<sup>33</sup>

De estas muchas características específicas, cabe destacar especialmente la relativa a la "repercusión" del daño ambiental, en palabras del autor recién citado, es decir, los efectos indeseables que el daño ambiental puede generar, al mismo tiempo en los intereses de la sociedad y en los intereses de los individuos. Esta circunstancia hace particularmente complejo el tratamiento jurídico del daño ambiental. Como dice el mismo autor citado, hay que distinguir entre "los daños de contaminación que serían sufridos por patrimonios identificables y particulares y los daños ecológicos propiamente tales sufridos por el medio natural en sus elementos inapropiados e inapropiables y que afectan el equilibrio ecológico como patrimonio colectivo", pero también hay que tener presente que "a menudo un mismo hecho trae consigo los dos tipos de daños".

Por consiguiente, es posible sostener que de un mismo hecho se pueden derivar tres tipos de daños desde la perspectiva de los sujetos afectados. En efecto, es posible que un mismo hecho pueda generar un daño individual cuando afecta de manera singular y perfectamente identificable a una determinada persona (que por lo general se refiere a su salud o sus bienes), pero también que pueda generar un daño colectivo cuando afecta a un grupo de personas, identificables o no, que forman una comunidad determinada (a su salud, a sus bienes y a su bienestar). El mismo hecho puede generar, además, un daño a la nación cuando afecta las expectativas del desarrollo sostenible en función de las presentes y futuras generaciones. Cada uno de estos tipos de daños deben ser considerados de acuerdo con las particularidades que presentan.

## **6. La responsabilidad civil de los Estados por el daño ambiental. El derecho internacional.**

El tema ha despertado mucho interés en el ámbito internacional, desde la perspectiva de la responsabilidad civil de los Estados por el daño ambiental. En la Declaración de Estocolmo (1972), el principio 21 estableció que era obligación de los Estados "asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional". En la misma Declaración se estableció que "los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.

La Declaración de Río (1992) reiteró el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, ahora como principio 2. Además, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, suscrito en Río en 1992 incorporó este principio, transformándolo en una norma internacional de *lege lata*, al menos en la materia regulada por ese Convenio (artículo 3°).

La comunidad internacional se ha ocupado de este tema, especialmente de los daños provocados por actividades militares, así como de los daños provocados por los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos. Existe una reciente publicación

---

<sup>33</sup> Cf. Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, Dalloz, París, 2a. ed., 1991, pp. 729 y 730 (en la 1ª ed. de 1984, cf. pp. 1038 y 1039).

del PNUMA que compila diversos documentos generados al respecto, preferentemente sobre los daños ambientales causados por actividades militares.<sup>34</sup> Por su parte, el PNUMA, como Secretaría del Convenio de Basilea ha impulsado la elaboración de un Protocolo sobre la responsabilidad por los daños que causen los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación.<sup>35</sup> *El tema de la responsabilidad de los Estados y la compensación también fue discutido arduamente en las negociaciones del Protocolo sobre la seguridad de la biotecnología, aprobado el 29 de enero de 2000. Se trata de uno de los temas más conflictivos de esas negociaciones y, en definitiva, la conclusión de su debate fue remitido a la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la diversidad biológica, actuando como primera reunión de las Partes en el Protocolo.*

## 7. La responsabilidad civil de las empresas transnacionales.

La responsabilidad civil por el daño ambiental de las empresas transnacionales en los países de América Latina, específicamente de las empresas estadounidenses, ha dado origen al problema adicional de la determinación del foro competente para conocer los procesos mediante los cuales se pretende la respectiva reparación.

En los países de América Latina, y de acuerdo con la regla de origen romano *actor sequitur forum reo*, el demandante debe interponer su demanda ante el juez del domicilio del demandado o, a elección del mismo demandante, ante el juez del lugar donde se causaron los daños. En consecuencia, en los casos de daños ambientales causados por esas empresas, los afectados pueden recurrir, a elección de los mismos afectados, ante el juez del domicilio de la respectiva empresa o ante el juez del lugar donde se provocaron los daños.

Esta regla se ha aplicado con dificultades en los Estados Unidos de América, donde una doctrina escocesa recibida por el derecho estadounidense a través del derecho inglés le permite a los jueces de ese país declinar su competencia si existe otro juez competente que pueda ser considerado como más apropiado para los fines de la justicia. Se trata de la doctrina *forum non conveniens*, que puede ser hecha valer por vía de defensa para que un tribunal, que es competente, se excuse de conocer del asunto con base en la consideración de que otro tribunal, igualmente competente, estaría en mejores condiciones de conocer del mismo asunto.

Esta doctrina ha sido aplicada en muchas oportunidades en los Estados Unidos, donde la actitud judicial prevaleciente consiste, en opinión de David W. Robertson, en estimar que “ los daños causados por negocios americanos a extranjeros en otros países, no es problema de los americanos”.<sup>36</sup> Sin embargo, en el Estado de Texas se ha establecido, con motivo de un caso iniciado por un grupo de empleados costarricenses de la Standard

---

<sup>34</sup> Cf. UNEP, *Liability and compensation for environmental damage*, Nairobi, 1998, 209 pp.

<sup>35</sup> El Convenio de Basilea, aprobado en 1989 en una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el propio PNUMA, regula el control de los movimientos transfronterizos de los desechos y su eliminación. El Convenio entró en vigor en 1992.

<sup>36</sup> En *Forum non conveniens in America and England*, citado por Xavier Castro en su ponencia *Forum non conveniens y reparación del daño ambiental: la solución ecuatoriana*, presentada en el Congreso Internacional “El crimen ambiental”, organizado por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Cancún, México, octubre de 1998).

Fruit Company (ex United Fruit Company), que los jueces de ese Estado, por razones estatutarias (el Código de Práctica y Recursos Civiles de 1913), carecen de la facultad de acoger una defensa *forum non conveniens* y que es obligatorio para dichos jueces aceptar su competencia. Así lo decidió la Corte Suprema de Texas y lo confirmó la Corte Suprema de los Estados Unidos.<sup>37</sup>

En Ecuador, existen dos casos especialmente relevantes de daños ambientales en los que los afectados han recurrido a los tribunales estadounidenses. El primero de ellos es una demanda interpuesta por un grupo de indígenas en contra de la Texaco por la descarga de 19 millones de galones de residuos de petróleo en las provincias de Napo y Sucumbio; el segundo es una demanda interpuesta por productores camaroneseros de las provincias de Guayas, El Oro y los Ríos, en contra de las compañías Ciba Geygy y Basf, productores de pesticidas químicos que habría contaminado el agua y provocado una mortandad de camarones. Ante la posibilidad de que, en definitiva, los jueces estadounidenses declinen su competencia, en Ecuador se ha aprobado una ley interpretativa, en virtud de la cual el solo hecho de que un ciudadano ecuatoriano, en ejercicio de la opción que le confiere la ley, interponga una demanda ante tribunales extranjeros, genera la pérdida de la competencia de los jueces ecuatorianos que habrían podido conocer de ese asunto.<sup>38</sup>

## 8. La justicia civil en materia ambiental.

La justicia civil en materia ambiental se ha desarrollado preferentemente en lo que concierne al tema de la propiedad, por razones que tienen que ver con las restricciones que la legislación ambiental plantea al ejercicio del derecho de propiedad. No ha ocurrido lo mismo con la reparación de los daños ambientales, lo que *pone de manifiesto o, por lo menos, crea fundadas sospechas sobre* la existencia de obstáculos creados por la propia legislación para acceder a la justicia ambiental en este campo, es decir, a una completa y expedita composición de los conflictos jurídicos vinculados a la reparación del daño ambiental, además de otros obstáculos que son comunes en esta materia.

Las cuestiones sobre propiedad se pueden ilustrar con un caso en el que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica declaró que los Decretos Ejecutivos impugnados, en virtud de los cuales se creó la Reserva Forestal de Arenal, constituían una expropiación de hecho y que, en consecuencia, los afectados debían ser indemnizados. En efecto, mediante sentencia de 26 de abril de 1991, la Sala estableció que las limitaciones a la propiedad resistirían un análisis de constitucionalidad dependiendo de la afectación a los atributos esenciales de la propiedad (que son aquéllos que permiten el uso natural de la cosa dentro de la realidad socioeconómica del momento), lo que no ocurría en este caso.

Otro caso que permite mostrar el tipo de conflictos ambientales vinculados al derecho de propiedad lo constituye el originado por el recurso de nulidad interpuesto por Oscar Ramiro Lugo en contra de la medida adoptada por el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables de Venezuela, en virtud de la cual se ordenaba demoler una construcción de su propiedad violatoria de las disposiciones sobre protección,

---

<sup>37</sup> Cf. una reseña del caso en PNUMA-ORPALC, *Carta circular del Sistema de Información de Derecho Ambiental*, junio de 1991, vol. II, núm. 1.

<sup>38</sup> Cf. Xavier Castro, *op. cit. supra*

conservación o defensa del ambiente, sin derecho a indemnización. La construcción en cuestión era un rancho cuyos fosos sépticos contaminaban por filtración las aguas marinas vecinas. Con sentencia de 28 de julio de 1994, la mayoría de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema declaró sin fundamento el recurso, declarando que en la especie se habían realizado actividades capaces de alterar los ecosistemas naturales e incidir sobre la salud y bienestar del hombre, por lo que de conformidad con la Ley Orgánica del Ambiente era procedente la medida impuesta como una restricción al derecho de propiedad que no daba derecho al pago de indemnización. Un caso similar, con iguales resultados, fue resuelto por la mayoría de la misma Sala el 1° de agosto de 1996.

En cambio, es difícil encontrar casos de reparación de daños ambientales, a menos que incidan en daños a la salud de una persona determinada y, aun en esos casos, se constata de inmediato las dificultades que presenta la reparación de este tipo de daño individual. Un caso de contaminación ambiental de que conoció el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil núm. 105 de Argentina permite ilustrar lo dicho. Se trata de la demanda por daños y perjuicios derivados de una larga enfermedad y, posteriormente, la muerte de una persona, atribuidos al arsenismo crónico que padeció esa persona a raíz de la contaminación generada por una empresa con motivo de su actividad industrial. En sentencia de 25 de junio de 1992, el juez determinó la enfermedad y la muerte de esa persona se debía a la concurrencia de la contaminación de las aguas y la contaminación de la atmósfera provocada por la empresa, por lo que condenó a la empresa al resarcimiento de todos los daños y perjuicios (vida, daño moral, lucro cesante, gastos médicos, etc.), extendiendo sus consideraciones al daño futuro que podría causar en otras personas y al daño ecológico provocado. Estos casos se están haciendo cada vez más comunes en todo el mundo y llamando la atención no sólo de los especialistas, sino del público en general. El tema ha terminado interesando a la literatura y la cinematografía.<sup>39</sup> Sin embargo, lo cierto es que no existe, más allá de este tipo de casos, una intervención de los tribunales de justicia que ponga fin a la impunidad en que viven los grandes contaminadores, al menos en lo que se refiere a su responsabilidad civil.

La explicación se encuentra, de manera principal, en la insuficiente regulación de las cuestiones que tienen que ver con la responsabilidad por el daño ambiental, que no toma en cuenta las características específicas del daño ambiental y otros muchos problemas, que ya han sido analizados por la doctrina y ensayados en el derecho comparado. El tema es vasto y complejo. Aquí sólo se formularán las consideraciones que parecen más relevantes.

Las características específicas del daño ambiental ponen de manifiesto, en primer término, que su regulación no puede hacerse sólo desde la óptica del derecho civil, es

---

<sup>39</sup> Como anécdota, vale la pena decir que un libro relativamente reciente de Jonathan Harr titulado "A civil action", basado en un caso real de contaminación de aguas ocurrido en los Estados Unidos y que pudo haber determinado la muerte de ocho niños, se constituyó en un auténtico *best seller* y fue trasladado con éxito al cine por el director Steve Zailan bajo ese mismo título. Allí se describen las dificultades de los abogados de la parte demandante para establecer la responsabilidad civil del presunto autor de los actos de contaminación, lo que determina deban aceptar una propuesta no satisfactoria de la parte demandada para la reparación de daños personales causados, quedando en la impunidad el daño causado al medio ambiente, hasta que la intervención de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA, por su sigla en inglés) hace posible la reparación de ese daño con un costo para la parte demandada de 69.4 millones de dólares. El corolario de esta historia es que el abogado principal de la parte demandante, Jan Schichtmann (protagonizado por John Travolta), hasta ese momento un exitoso abogado bostoniano de intereses individuales, se transforma en un abogado de intereses colectivos.

decir, como un asunto que concierne sólo a los intereses de los particulares. En efecto, dicho daño puede afectar no sólo a las personas individualmente consideradas y a sus bienes, sino también a colectividades determinadas e incluso a la sociedad en su conjunto como titular del patrimonio ambiental y, además, a las generaciones que nos sucederán.

Estas mismas características permiten entender, en segundo término, que estos daños suelen tener una naturaleza "colectiva" y "difusa". Como aún no hay acuerdo sobre el uso de las palabras, hay que precisar que con estas expresiones aquí se designan, primero, el eventual involucramiento de muchas personas en el daño ambiental como autores y víctimas del mismo (daño "colectivo"), y segundo la posible indeterminación de la totalidad de esas personas (daño "difuso").

La lógica individual decimonónica que inspira fuertemente al derecho civil y, en el caso que ahora interesa, a la regulación de la responsabilidad por el daño que generan los hechos ilícitos, no contempla la situación de daños que están más allá de los intereses de las personas individualmente consideradas. Queda fuera de esa lógica el daño a un conjunto de personas indeterminadas y, por cierto, el daño causado a toda una nación. Esta circunstancia transforma en preceptos carentes de sentido aquéllos que establecen que el medio ambiente es "patrimonio común" de la Nación y que, por consiguiente, hace ilícitas las conductas que dañan ese patrimonio común, mediante disposiciones que causan daño al conjunto de elementos y funciones que se definen como medio ambiente, o algunos de sus componentes o propiedades como los recursos naturales y la diversidad biológica.

Esa misma lógica individual decimonónica exige, por ejemplo, que para que haya responsabilidad por el daño de que se trate exista una relación de causalidad precisa entre ese daño y el hecho que lo habría causado. Esta relación es difícil, sino imposible, de establecer cuando se trata, por ejemplo, de la contaminación de la atmósfera, donde los fenómenos relevantes de contaminación son provocados por la acción concurrente de una pluralidad de agentes, cuya identificación y participación en la generación del daño causado no es posible determinar. Las disposiciones establecidas por los Códigos civiles no son suficientes para resolver esos problemas.

Unas consideraciones especiales deben hacerse respecto de las insuficiencias del proceso civil, que también se inspira en la lógica individual a que se ha estado haciendo referencia y que representa un obstáculo al acceso a la justicia en materia ambiental, entendida como la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico. Uno de estos problemas es la legitimación para accionar, que queda limitada a las personas que individualmente han sido afectadas en sus intereses. El sistema clásico de las acciones civiles y sus reglas sobre la legitimación para accionar, han contribuido en la práctica a la impunidad civil de los grandes depredadores del medio ambiente.

Los problemas que plantea lo que hemos denominado el acceso a la justicia ambiental en el campo civil se extienden a muchas otras cuestiones, como son por ejemplo las que se refieren al régimen cautelar especial que debe introducirse en estos procesos, habida consideración de su naturaleza eminentemente preventiva; al sistema de pruebas y de su valoración, que debe tener en cuenta las complejidades técnicas de los hechos en que se fundamentan las acciones ejercidas y que debe dar mayores facultades al juez para ponderar las pruebas; a la facultad del juez para extender la sentencia a puntos no sometidos a su consideración, hacer una condena por el daño global originado y, en su

caso, establecer el destino de la indemnización, velando en todo momento por la ejecución del fallo; a la posibilidad de revisión del fallo más de los límites habituales de la cosa juzgada, teniendo en cuenta el interés social involucrado en estos casos; y, en general, a la necesidad de que se otorguen al juez amplias facultades para orientar el proceso, modificando la naturaleza eminentemente dispositiva del proceso civil. Dentro de estas cuestiones debe considerarse el establecimiento de un fondo público especial, a manera de un mecanismo de distribución social de la indemnización que corresponda a daños que no son estrictamente individuales.

## **8. Los caminos administrativos y penales para la reparación del daño ambiental.**

Estas insuficiencias para la reparación del daño ambiental en sede civil, ha generado la existencia de un conjunto de medidas administrativas y penales que, de alguna manera, están contribuyendo a paliar dichas insuficiencias.

En efecto, es cada vez más común que se faculte a la autoridad, en sede administrativa, para adoptar algunas medidas que procuren prevenir la ocurrencia de un daño o poner término a un daño que se está produciendo.<sup>40</sup> En el caso de la legislación mexicana así sucede con las llamadas “medidas correctivas o de urgente aplicación” y las “medidas de seguridad”. Mediante las primeras, la autoridad administrativa, en el curso de un procedimiento, puede disponer que el administrado adopte de inmediato las medidas necesarias para cumplir con las disposiciones jurídicas aplicables, así como con los permisos, licencias, autorizaciones o concesiones respectivas (artículo 160 de la LGEEPA). Mediante las segundas, la autoridad administrativa puede decretar, durante un procedimiento, clausuras, aseguramientos precautorios y neutralizaciones de materiales o residuos peligrosos (artículo 170 de la LGEEPA).<sup>41</sup>

También es frecuente que las propias sanciones administrativas sean utilizadas para reparar, en algún sentido, el daño ambiental. En el caso de la legislación mexicana, el párrafo final del artículo 173 de la LGEEPA establece que la autoridad puede darle al infractor la opción de no pagar la multa si realiza inversiones equivalentes en la adquisición e instalación de equipo para evitar contaminación o en la protección, preservación o restauración del ambiente y los recursos naturales. Con ello se privilegia, como lo dice la exposición de motivos de las modificaciones de 1996 que incorporaron ese precepto a la Ley, “las conductas que tengan efectos directos sobre las condiciones del medio ambiente”.<sup>42</sup> Más aún, la aplicación de las sanciones administrativas debe ir

---

<sup>40</sup> El derecho ambiental es esencialmente preventivo y, por tanto, sus disposiciones buscan preferentemente evitar la ocurrencia de un daño antes que su reparación: la prevención de un daño tiene un costo inferior a la reparación del mismo daño (se ha calculado que en terrenos degradados puede ser habitualmente hasta veinte veces menor) y, lamentablemente, muchas veces los daños ambientales no son susceptibles de reparación.

<sup>41</sup> Para que se decrete una medida de seguridad es menester que exista: 1) un riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, o 2) casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas o sus componentes o para la salud pública (artículo 170 de la LGEEPA).

<sup>42</sup> Esta especie de conmutación de la multa exige la concurrencia de tres requisitos: 1) que se garanticen las obligaciones de inversión e instalación del infractor: 2) que no exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, o que no se trate de casos de

acompañada del mandato para subsanar la o las infracciones que se hubieren cometido, así como del establecimiento de un plazo para ese efecto. Si vencido ese plazo subsisten, pueden imponer multas por cada día que transcurra sin obedecer el mandato, sin que el total de las multas exceda del monto máximo permitido (artículo 171 de la LGEEPA). Pero, como es obvio, esto no subsana la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Lo mismo ocurre en sede penal, donde cada vez es más habitual que se faculte a los jueces para imponer algunas medidas adicionales a las penas previstas, en correspondencia con la tendencia general del derecho ambiental de buscar la solución de los problemas ambientales antes que la represión de quienes los generan. En el caso de México, el párrafo primero del artículo 421 del Código Penal prescribe, desde 1996, que el juez podrá, sin perjuicio de la aplicación de la pena prevista para el delito de que se trate, imponer alguna o algunas de las siguientes medidas: 1) la realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito; 2) la suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo; 3) la reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos; y 4) el retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestres amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte.<sup>43</sup> Medidas análogas se pueden encontrar en la Ley Penal Ambiental de Venezuela o en la Ley sobre Crímenes Ambientales de Brasil.

## 9. Conclusiones.

Es evidente que la justicia civil ambiental presenta problemas en lo relativo a la reparación del daño ambiental, cuya solución debe buscarse, en primer término, en reformas legislativas que, en consonancia con las características del daño ambiental, trasladen su regulación de los Códigos civiles y de procedimientos civiles, concebidos para la tutela de los intereses individuales, a la esfera de la legislación ambiental. Estos intereses tienen que ver exclusivamente con los daños causados a la salud y a los bienes de los personalmente afectados. Es necesaria una modificación de las normas sustantivas que regulan la responsabilidad civil por el daño ambiental y, consecuentemente, de los procesos mediante los cuales se hace efectiva esa responsabilidad.

---

contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública; y 3) que la autoridad justifique plenamente su decisión de otorgar esta opción.

<sup>43</sup> La aplicación de estas medidas supone que el juez debe determinar técnicamente en que consistirán las acciones específicas a realizarse para dar cumplimiento a las mismas. Por eso, el párrafo final del mismo artículo 421 establece que para los efectos a que se refiere ese precepto el juez deberá solicitar a la dependencia federal competente la expedición del dictamen técnico correspondiente. La petición de dicho dictamen es obligatoria para el juez, pero el contenido del mismo no tiene efectos vinculantes para el mismo juez que lo solicitó. Otras disposiciones del mismo Código establecen el deber de las dependencias de la administración pública de proporcionar al juez los dictámenes técnicos o periciales que se requieran con motivo de las denuncias presentadas por la comisión de los delitos ambientales allí tipificados (artículo 422) y aclaran que los trabajos en favor de la comunidad que se ordene hacer con arreglo al artículo 24 del Código Penal consistirán en actividades relacionadas con la protección del ambiente o la restauración de los recursos naturales (artículo 423).

Algunos de los temas que podrían considerarse en esa modificación, desde un punto de vista civil o sustantivo, serían: 1) la caracterización del daño ambiental y de sus componentes; 2) la extensión de la responsabilidad a la comisión por omisión; 3) la naturaleza subjetiva u objetiva de la responsabilidad; 4) la relación entre autorización administrativa y responsabilidad civil; 5) la determinación del monto de los daños y perjuicios y de los beneficiarios de la indemnización; 6) las modalidades de la responsabilidad en los casos de pluralidad de agentes; 7) la transmisión de la responsabilidad; 8) la responsabilidad por el ejercicio de un derecho; 9) los seguros y otras garantías; 10) la responsabilidad por los actos del Estado o sus agentes; 11) la responsabilidad internacional; y 12) los regímenes de excepción de la responsabilidad civil por el daño ambiental

Por su parte, desde un punto de vista adjetivo o procesal, algunos de los temas que podrían considerarse para ese efecto serían: 1) un régimen especial de medidas cautelares, habida consideración de la naturaleza eminentemente preventiva en que se ventile la responsabilidad por el daño ambiental; 2) un régimen también especial de legitimación para accionar, que tenga en cuenta la naturaleza normalmente colectiva y difusa de los intereses cuya tutela se pretende; 3) un sistema de pruebas y de su valoración, que tome en consideración las complejidades técnicas de los hechos en que se fundamentan las acciones ejercidas y que dé mayores facultades a los jueces para ponderar las pruebas; 4) la facultad del juez para extender la sentencia a puntos no sometidos a su consideración, hacer una condena por el daño global originado y, en su caso, establecer el destino de la indemnización, velando en todo momento por la ejecución del fallo; 5) la posibilidad de revisión del fallo más de los límites habituales de la cosa juzgada, teniendo en cuenta el interés social involucrado en estos casos; y 6) en general, el otorgamiento al juez de amplias facultades para orientar el proceso, modificando la naturaleza eminentemente dispositiva del proceso civil.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Durante el Simposio sobre el acceso a la justicia ambiental, hubo un amplio consenso entre los jueces participantes en las dificultades que presentaba la siempre necesaria prueba pericial en materia civil y otras materias, por su alta complejidad y sus altos costos. Hubo quienes la calificaron del “mayor” obstáculo para que la justicia ambiental sea más efectiva (*cf.* la ponencia de Vladimir Passos de Freitas, *El acceso a la justicia ambiental en el Brasil*, publicada en este mismo volumen).



## CAPÍTULO IV. JUSTICIA PENAL.

### 1. Introducción.

Al igual de lo que sucede en muchos otros nuevos campos regulados por el derecho, los sistemas jurídicos han comenzado a criminalizar las conductas que deterioran el medio ambiente de una manera especialmente grave. En América Latina y el Caribe, esta tendencia ha sido promovida en algunos casos por las propias Constituciones Políticas y se ha expresado, a nivel de legislación secundaria, en la creciente tipificación de delitos ambientales en las leyes sectoriales protectoras de ciertos recursos naturales o las propias leyes generales ambientales, así como en la incorporación también creciente de tipos ambientales en los Códigos penales e, incluso, en la expedición de leyes penales ambientales especiales. Muchas veces, dicha tendencia ha sido una respuesta al fracaso de los mecanismos administrativos en su función de prevenir y controlar el deterioro ambiental, que han sido tradicionalmente los principales encargados de esta tarea.

Aunque nadie pone en duda la necesidad de que el derecho penal contribuya a la protección del medio ambiente mediante la criminalización de ciertas conductas, cabe señalar que el desarrollo progresivo del derecho ambiental penal a que se está haciendo referencia ha encontrado algunas objeciones de parte de quienes postulan la existencia de un “derecho penal mínimo” en el campo ambiental, es decir, de una política criminal que es contraria a la “inflación” de tipos penales que lamentablemente suele seguir a la incorporación de los mecanismos penales en los campos emergentes del derecho y que promueve un derecho ambiental penal “subsidiario” e inserto en mecanismos generales de control social más eficientes.<sup>45</sup>

***En otras palabras, nadie se opone a que la legislación prevea algunos “castigos ejemplares” en casos de conductas graves. Lo que se postula es que se privilegie la aplicación de otros mecanismos generales de control social, que se han mostrado más***

---

<sup>45</sup> Una expresión de este tipo de objeciones se puede encontrar en los resultados del “Encuentro regional sobre control social y política criminal en medio ambiente”, organizado por el Centro de Asistencia Legal Ambiental-CELA (Popoyán, Colombia, agosto de 1997) y del Congreso Internacional “El crimen ambiental”, organizado por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Cancún, México, octubre de 1998), que fue convocado, en palabras del Procurador Antonio Azuela, para hacer una reflexión sobre las razones por las cuales se debía poner la “fuerza organizada del Estado” al servicio del medio ambiente y los límites en que ésta debía operar. Los resultados del Encuentro realizado en Colombia están publicados en José María Borrero (editor.), *Control social y política criminal en medio ambiente*, FIPMA-CELA, Cali, 1998, en el que puede consultarse el trabajo del editor titulado “Ideario de un derecho penal mínimo en medio ambiente” y el trabajo de Alessandro Baratta titulado “Ecología, economía, democracia y el pacto social de la modernidad”.

*eficientes que los estrictamente penales. De hecho, la aplicación por los jueces de las normas ambientales penales en vigor, ha sido mínima.<sup>46</sup> En todo caso, estas conductas graves no han disminuido por el hecho de que hayan pasado a ser criminalizadas mediante penas que se consideran “castigos ejemplares”.*

## **2. El desarrollo del derecho ambiental penal en América Latina y el Caribe.**

En algunos países de la región el derecho ambiental penal tiene un fundamento constitucional, que aparece como un mandato para que el legislador establezca delitos ambientales que vengan a reforzar los mecanismos de control para la protección del medio ambiente, en especial los mecanismos administrativos.

Este es el caso de la Constitución de Brasil de 1988, que fue la primera en incorporar una disposición en ese sentido, al prescribir que "las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales..." (artículo 225). Este es el caso, además, de la Constitución de Colombia de 1991, que dispone en términos generales que el Estado deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, así como "imponer las sanciones legales..." (artículo 80), así como de la Constitución de Paraguay de 1992, donde se establece específicamente que "el delito ecológico será definido y sancionado por la ley" (artículo 8°).<sup>47</sup>

El hecho es que, con o sin este tipo de fundamento, en los últimos años se ha desarrollado en la legislación secundaria una criminalización de conductas que lesionan el medio ambiente. Los antecedentes de esta legislación se encuentran en los Códigos penales que tipificaban ciertos delitos contra la salud y que, indirectamente, protegían el medio ambiente, como es el caso típico del delito de envenenamiento de las aguas. Esta tarea se ha llevado a cabo a través de las cuatro vías que se acaban de señalar: leyes sectoriales protectoras de ciertos recursos naturales, leyes generales ambientales, Códigos penales y leyes ambientales penales especiales..

La legislación mexicana puede ser tomada como un ejemplo del uso alternativo y sucesivo de las tres primeras de esas vías: primeramente, se tipificaron delitos ambientales en las leyes sectoriales que regulan la protección de ciertos recursos naturales, como por ejemplo la Ley Forestal, que en sus sucesivas versiones (1926, 1942, 1946, 1960, 1986 y 1992) establecieron un conjunto de “delitos forestales”, como por lo demás lo hacían otras leyes sectoriales que regulaban otros recursos (Ley Federal de Aguas, Ley Federal de Caza, etc.).

---

<sup>46</sup> En el curso del Simposio sobre el acceso a la justicia penal, uno de los participantes declaró que no había ningún caso de condena en su país por un delito ambiental y la mayoría de ellos aseveró que conocían pocos casos de esta naturaleza en sus respectivos países.

<sup>47</sup> La Constitución española, en 1976, había inaugurado esta tendencia en el mundo iberoamericano al disponer en su artículo 45 que “en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales” para los casos de ofensas ambientales.

De manera paralela, en 1982 la Ley Federal de Protección al Ambiente tipificó un conjunto de delitos ambientales que no estaban previstos en la legislación vigente a esa época, como por ejemplo el delito de contaminación atmosférica. Lo mismo hizo, en 1988, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), que vino a sustituir a la Ley Federal de Protección al Ambiente y que tipificó cinco delitos ambientales en sus artículos 183 a 187.

En 1996, sin embargo, se hizo una revisión de las normas sobre la materia, en forma paralela a una revisión de toda la LGEEPA, que concluyó con el traslado de esos tipos penales, aunque reformulados, a un nuevo Título que se adicionó bajo la forma de un capítulo único al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para la República en materia de fuero federal, al que se incorporaron los delitos previstos en la Ley Forestal y en la Ley Federal de Caza, con lo que quedaron en definitiva tipificados quince delitos ambientales.<sup>48</sup>

Además, las modificaciones que se hicieron en 1996 incluyeron el establecimiento de ciertas facultades a los jueces para imponer algunas medidas adicionales de suma importancia, entre ellas la realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito, que es uno de los objetivos principales de la legislación ambiental.<sup>49</sup>

### **3. La Ley Penal del Ambiente de Venezuela.**

---

<sup>48</sup> Los delitos tipificados ahora en el Código penal se refieren a la realización ilegal de actividades altamente riesgosas; al manejo ilegal de materiales o residuos peligrosos; a la contaminación de la atmósfera; a la generación ilegal de ruido, vibraciones, y energía térmica o lumínica; a la contaminación del agua y el suelo; a la destrucción, desecación y relleno de humedales, manglares, lagunas, esteros o pantanos; a la introducción al territorio nacional o comercialización de recursos forestales, flora o fauna silvestre viva, sus productos o derivados o cadáveres que padezcan o hayan padecido de enfermedades contagiosas; al desmonte o destrucción de la vegetación natural y al corte, arranque, derribo o tala de árboles, así como a la realización de aprovechamientos forestales o cambios de uso del suelo; a los incendios en bosques, selva o vegetación natural; al transporte, comercio, acopio o transformación de troncos de árboles procedentes de aprovechamientos forestales no autorizados; a la captura, daño o privación de algún mamífero o quelonio marino o la recolección o comercialización de sus productos o subproductos; a la captura, transformación, acopio, transporte, destrucción o comercio de especies acuáticas declaradas en veda; a la caza, pesca o captura de especies de fauna silvestre utilizando medios prohibidos por la normatividad aplicable o que amenace la extinción de las mismas; a la realización de cualquier actividad con fines comerciales con ciertas especies, así como sus productos o subproductos y demás recursos genéticos; y al daño de ciertas especies de flora y fauna silvestres.

<sup>49</sup> *Como se dice en el capítulo anterior (sección 9), con motivo de lo que allí se denomina “los caminos administrativos y penales para la reparación del daño ambiental”, en correspondencia con la tendencia general del derecho ambiental de buscar la solución de los problemas ambientales antes que la represión de quienes los generan, el Código penal faculta al juez, sin perjuicio de la aplicación de la pena prevista para el delito de que se trate, para imponer alguna o algunas de las siguientes medidas: la realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito; la suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo; la reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos; y el retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestres amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte (artículo 421).*

La cuarta vía que se ha ensayado en América Latina y el Caribe son las leyes ambientales penales especiales, como se ha hecho en Venezuela (1992) y en Brasil (1998), que son los países de la región que cuentan con este tipo de leyes.

La Ley Penal del Ambiente de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial del 3 de enero de 1992, se deriva de la Ley Orgánica del Ambiente de 1976, que en su artículo 36 dispuso que deberían dictarse "las adecuadas normas penales en garantía de los bienes jurídicos tutelados por la misma". El objeto de la Ley es, por una parte, "tipificar como delitos aquellos hechos que violen las disposiciones relativas a la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y establecer las sanciones correspondientes" y, por la otra, determinar "las medidas precautelativas, de restitución y de reparación a que haya lugar" (artículo 1°). La Ley está estructurada por 67 artículos agrupados en tres Títulos, que contienen las disposiciones generales, las disposiciones sobre delitos contra el ambiente y las disposiciones finales y transitorias de la Ley, respectivamente.

El Título I (artículos 1° a 27) se ocupa de establecer algunas normas que son aplicables a todos los tipos penales configurados en la propia Ley. Entre ellas destacan las que se refieren a la responsabilidad de las personas naturales y jurídicas, así como las sanciones aplicables a éstas;<sup>50</sup> las acciones civiles derivadas del delito;<sup>51</sup> y las medidas judiciales precautelativas.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> La Ley dispone que las personas jurídicas serán sancionadas en los casos en que el hecho punible haya sido cometido por decisión de sus respectivos órganos, en el ámbito de la actividad propia de la entidad, con recursos sociales, y en su interés exclusivo o preferente, lo que debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad de las personas naturales que participen en la comisión del hecho punible (artículo 3°). Las sanciones a aplicarse a las personas jurídicas son, principalmente, la multa establecida para el respectivo delito y, atendida la gravedad del daño causado, la prohibición por un lapso de tres meses a tres años de la actividad origen de la contaminación (artículo 6°). Para ese efecto, la persona jurídica debe ser emplazada especialmente una vez que quede a firme el auto de detención que se dictare (artículo 23).

<sup>51</sup> La Ley establece que de todo delito contra el ambiente puede nacer acción civil para el efecto de las restituciones y reparaciones a que se refiere la Ley, con la precisión de que los fiscales del Ministerio Público tendrán la obligación de ejercer la acción civil proveniente de dichos delitos (artículos 20 y 21).

<sup>52</sup> El Título I se ocupa también de las medidas judiciales precautelativas, para cuyo efecto dispone que el juez podrá adoptar, de oficio o a solicitud de parte o del órgano administrativo denunciante, en cualquier estado o grado del proceso, las medidas precautelativas que fueren necesarias para eliminar un peligro, interrumpir la producción de daños al ambiente o las personas o evitar las consecuencias degradantes del hecho que se investiga (artículo 24).

El Título II, por su parte, se encarga de la tipificación de los delitos contra el ambiente, a lo largo de siete capítulos que penalizan un conjunto de treinta y seis conductas diferentes, que por razones de espacio no es posible ni siquiera mencionar aquí.<sup>53</sup>

Por último, el Título III de la Ley establece, entre otras muchas disposiciones finales y transitorias, algunas normas tan originales como necesarias en materia de aplicación de la Ley penal ambiental a los campesinos<sup>54</sup> e indígenas.<sup>55</sup>

Un componente importante de la Ley son las disposiciones que se relacionan con el problema de las leyes penales en blanco. En efecto, muchos de los tipos penales configurados en la Ley necesitaban de disposiciones complementarias para la exacta determinación de la conducta punible o su resultado. Estas disposiciones complementarias debían ser materia de una ley, de un reglamento del Ejecutivo Nacional o de un decreto aprobado en Consejo de Ministros y publicado en la Gaceta Oficial (artículo 8°). Para ese efecto, el artículo 68 de la Ley prescribió que dentro del lapso de los 90 días siguientes a la publicación de la Ley, el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables publicaría, por una sola vez, todas las disposiciones complementarias a que se remiten los tipos penales previstos en la propia Ley. En concordancia con lo anterior, el artículo 69 y final de la Ley dispuso que ésta entraría en vigor a partir de los 90 días de su publicación.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Las conductas penalizadas en esos siete capítulos son: 1) la degradación, envenenamiento, contaminación y demás acciones o actividades capaces de causar daños a las aguas; 2) el deterioro, envenenamiento, contaminación y demás acciones o actividades capaces de causar daños al medio lacustre, marino y costero; 3) la degradación, alteración, deterioro, contaminación y demás acciones capaces de causar daños a los suelos, la topografía y el paisaje; 4) el envenenamiento, contaminación y demás acciones capaces de alterar la atmósfera o el aire; 5) la destrucción, contaminación y demás acciones capaces de causar daño a la flora, la fauna, sus hábitats o a las áreas bajo régimen de administración especial; 6) las omisiones en el estudio y evaluación del impacto ambiental; y 7) la gestión de desechos tóxicos o peligrosos en contravención a las normas técnicas sobre la materia y la introducción de estos mismos desechos en el territorio nacional (artículos 28 a 63).

<sup>54</sup> Respecto a los campesinos, la Ley previene que el Ejecutivo Nacional dictará un reglamento que establezca un régimen especial para aquéllos que se ubiquen en núcleos espontáneos, de conformidad con los criterios técnicos de conservación ambiental y uso racional de los recursos naturales. Entre tanto, la Ley exceptúa de la aplicación de sus disposiciones a los campesinos ubicados actualmente en núcleos espontáneos, cuando los hechos tipificados en ella ocurrieren en los lugares donde siempre han morado y hayan sido realizados según su modo tradicional de subsistencia, ocupación del espacio y convivencia con el ecosistema (artículo 66).

<sup>55</sup> En lo que toca a los indígenas, la Ley establece que mientras no se dicte la Ley del Régimen de Excepción para las comunidades indígenas que ordena el artículo 77 de la Constitución de Venezuela, quedan exentos de la aplicación de las sanciones previstas en la Ley penal ambiental los miembros de las comunidades y grupos étnicos indígenas, cuando los hechos tipificados en esta Ley ocurriesen en los lugares donde han morado ancestralmente y hayan sido realizados según su modelo tradicional de subsistencia, ocupación del espacio y convivencia con los ecosistemas (artículo 67).

<sup>56</sup> La casi totalidad de estas normas complementarias fueron expedidas el 23 de abril de 1992 y pueden consultarse en una publicación oficial del Ministerio titulada "Ley penal del ambiente y sus normas técnicas" (1992). Sobre el derecho ambiental penal venezolana, cf. Isabel de los Ríos, *Derecho del ambiente. Especial referencia a las disposiciones penales*, Impregráficas s.r.l, Caracas, 1993.

#### 4. La Ley sobre Crímenes Ambientales de Brasil.

La Ley núm. 9.605, que fue aprobada el 12 de febrero de 1998, también innovó en muchas materias.<sup>57</sup> Aquí se hará referencia sólo a la tipificación de los delitos ambientales, al sistema de penas y a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La Ley mejoró técnicamente los tipos penales existentes y los complementó con otros que no estaban previstos en la legislación, sancionando, entre muchos otros, los delitos contra la fauna silvestre, incluida la fauna marítima; los delitos forestales, prestando una especial atención a los incendios forestales; los delitos de contaminación; los delitos de construcción y funcionamiento de establecimientos, obras o servicios potencialmente contaminadores; los delitos contra el ordenamiento urbano y el patrimonio cultura; y los delitos contra la administración ambiental.

Otras de las innovaciones de la Ley consistió en establecer, junto con las penas privativas de libertad, un sistema de penas restrictivas de derechos, como penas autónomas y sustitutivas de las penas privativas de libertad. Estas penas restrictivas de derechos consisten en la prestación de servicios a la comunidad, la privación de ciertos derechos, la prestación pecuniaria y la reclusión domiciliaria (artículo 8°). Dichas penas pueden sustituir a una pena privativa de libertad cuando: 1) se tratara de un delito culposo o fuera aplicada una pena privativa de libertad inferior a cuatro años; y 2) la culpabilidad, los antecedentes, la conducta social y la personalidad del condenado, así como los motivos y circunstancias del delito, indicaran que la sustitución sea suficiente para la reprobación o prevención del delito (artículo 7°).<sup>58</sup>

La Ley también innovó en materia de responsabilidad de las personas jurídicas, al disponer que ellas serían responsables penalmente en los casos en que la infracción sea cometida por decisión de su representante legal o contractual, o de su órgano colegiado, en interés o beneficio de la misma persona jurídica (artículo 3°). La Ley prevé la aplicación a las personas jurídicas de una o más de las penas: multa, restricción de derechos y prestación de servicios a la comunidad.<sup>59</sup>

Todo lo anterior debe ser considerado en el contexto de la Ley núm. 9.099, que creó los Juzgados Especiales Civiles y Criminales y que dispuso, en términos generales, un

---

<sup>57</sup> Para todo que sigue, cf. Vladimir Passos de Freitas, *Control social y política criminal en medio ambiente. La experiencia en Brasil*, ponencia presentada al Congreso internacional sobre “El crimen ambiental” (Cancún, México, octubre de 1998), así como Paulo Affonso Leme Machado, *Direito ambiental brasileiro*, Malheiros Editores, San Pablo, 7ª. ed., primera reimpresión, 1999, pp. 587 ss.. Del primero de esos autores puede también consultarse *Crimes contra a natureza* (en colaboración con Gilberto Passos de Freitas), Editora Revista dos Tribunais, San Pablo, 5ª. ed., 1997, así como su trabajo sobre “Contaminación de aguas” en Vladimir Passos de Freitas (editor), *Direito ambiental em evolucao*, Jurúa Editora, Curitiba, 1998.

<sup>58</sup> En opinión de los dos autores citados en la nota anterior, teniendo presente que las penas establecidas en la Ley no son altas y que la tradición judicial brasileña es no imponer las penas en sus niveles más altos, en la gran mayoría de los casos procederá esta sustitución.

<sup>59</sup> Leme Machado precisa que tanto las personas jurídicas privadas (incluidas las asociaciones, las fundaciones y los sindicatos) como las personas jurídicas públicas (administración pública directa e indirecta, la Unión, los Estados, los Municipios, las autarquías, las empresas públicas, etc.), pueden incurrir en este tipo de responsabilidad (*op. cit. supra*, pp. 594-595). Por su parte, Passos de Freitas da cuenta de que en junio de 1998 ya se había iniciado, en el Estado de San Pablo, un caso penal en contra de una persona jurídica (en la primera de las *op. cit. supra*).

tratamiento especial para los delitos que tuvieran asignada una pena igual o inferior a un año. Esta Ley es aplicable a los delitos ambientales, en los términos previstos por la Ley Penal Ambiental, lo que significa que, con la excepción de los delitos ambientales más graves, todos los demás podrán estar sujetos a la transacción o suspensión del proceso, siempre que haya una reparación del daño ambiental (cuando esto es posible), que debe ser constatada por un laudo, lo que implica que los procesados deben reparar el mal causado para gozar de este beneficio. Esto hace más útil al proceso penal para el medio ambiente.<sup>60</sup>

## **5. La justicia penal en materia ambiental.**

Los avances hechos en el campo de la legislación penal se están expresando en la intervención de los tribunales de justicia en asuntos ambientales que tienen características penales, cuyos resultados no están, sin embargo, debidamente registrados y, por tanto, no son ampliamente conocidos.

En efecto, existe información sobre el inicio de procedimientos penales en materia ambiental, pero no se conocen sus resultados. Este inicio ha sido facilitado por la creación de nuevos sujetos procesales especializados en el tema, como es el caso de las áreas especializadas del Ministerio Público en Brasil y los llamados “Promotores de Justicia de Medio Ambiente”. Recientemente, en la Procuraduría General de Justicia de México también se ha creado un área especializada.<sup>61</sup>

Es posible que en la práctica de la aplicación de la legislación ambiental penal haya problemas con la manera como se encuentran tipificados los delitos, especialmente con las dudas que plantean las llamadas “leyes penales en blanco”. Es posible que también exista una cierta resistencia a aplicar determinadas penas - sobre todo algunas penas privativas de libertad- cuya gravedad parecería desproporcionada a los ilícitos ambientales que se persigue sancionar. A la inversa, en otros casos el monto exiguo de ciertas penas pecuniarias *puede ser un factor que no favorezca la exigencia de su aplicación.*

*Algunos casos brasileños, sin embargo, permiten ilustrar la aplicación de la legislación ambiental penal.<sup>62</sup> Así, por ejemplo, en un caso reciente se aplicó la pena de un año y tres meses de reclusión al capitán de un navío por conducta culposa que trajo como consecuencia un derrame de 3,100 toneladas de ácido sulfúrico en las costas de Brasil. La pena, impuesta por el Juzgado Federal de Ciudad Grande y confirmada por el Tribunal Regional Federal de la Cuarta Región con sede en Puerto Alegre (Estado de Río Grande del Sur), fue cumplida íntegramente por el condenado. En otro caso suscitado en el Estado de Mato Grosso del Sur, se condenó a varias personas a cumplir la pena de un año de reclusión y al pago de una multa por actos*

---

<sup>60</sup> Es la opinión de Passos de Freitas en el trabajo citado en la nota anterior.

<sup>61</sup> *Hay que hacer notar que* la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, en el ámbito de sus atribuciones, está facultada de manera explícita para iniciar las acciones que procedan ante las autoridades judiciales competentes, cuando conozca de actos, hechos u omisiones que constituyan violaciones a la legislación administrativa o penal. Así lo dispone el artículo 202 de la LGEEPA, modificado en 1996.

<sup>62</sup> *Para lo que sigue, cf. la ponencia de Vladimir Passos de Freitas en el Simposio sobre el acceso a la justicia ambiental, publicada en este mismo volumen.*

*de pesca de carácter depredador. En este caso, la sentencia de primera instancia también fue confirmada por el órgano de apelación.*

## **6. Conclusiones.**

Desde hace ya algún tiempo, el derecho penal se ha integrado al arsenal de los instrumentos de la política ambiental, con fórmulas novedosas que buscan un tratamiento penal adecuado a los problemas ambientales.

Estamos en presencia de una de las transformaciones que caracterizan al derecho moderno de fines de este siglo, dentro de un proceso de cambios que, en el caso del derecho ambiental, en una buena medida son impulsadas por demandas que provienen de distintos sectores de la sociedad y que persiguen poner el derecho al servicio de las verdaderas necesidades de la sociedad, de la economía y el medio ambiente.

Estos cambios representan modificaciones importantes en los sistemas de las penas y en el propio proceso penal, que ahora permite al juez, mediante el otorgamiento de atribuciones especiales, participar de manera activa en la protección del medio ambiente en los casos de que conoce.



## CAPÍTULO V. JUSTICIA ADMINISTRATIVA.

### 1. Introducción.

En la etapa actual de su desarrollo, la legislación ambiental presenta una naturaleza eminentemente administrativa. En efecto, la protección del medio ambiente en los países de América Latina ha sido concebida, hasta ahora, como una función principalmente administrativa, que se le encomienda a ciertos servicios públicos *preexistentes* de la Administración Central o a servicios públicos creados para ese efecto, sin perjuicio de las funciones tradicionales de las administraciones locales (los Municipios).

Durante muchos años, la protección del medio ambiente fue visualizada *básicamente* como una función sanitaria (lo que hasta hoy se llama “saneamiento ambiental” e incluye, entre otras cosas, la protección de la atmósfera), que debía estar a cargo, por tanto, de las autoridades sanitarias. De manera paralela, la protección del medio ambiente, en lo que hace a la protección de ciertos recursos naturales, fue manejada tradicionalmente como una función vinculada a la producción agropecuaria y silvícola (protección de los suelos, el agua, la riqueza forestal y la vida silvestre), que debía corresponder, en consecuencia, a las autoridades encargadas de estos temas..

Hoy, la gestión ambiental presenta formas mucho más complejas, pero la legislación ambiental ha continuado básicamente anclada en la esfera de lo administrativo. Estas formas más complejas se explican porque, a partir de lo que aquí se ha llamado la visión holística y sistémica del medio ambiente, la gestión ambiental es entendida en la actualidad como una actividad que debe tener en cuenta todos los componentes del medio ambiente y ocuparse de todas las interacciones de esos componentes entre sí. Esto ha generado transformaciones aún en curso de los esquemas administrativos para el tratamiento de los problemas ambientales, que se expresan en la creación de órganos que globalizan la gestión ambiental y que, por otra parte, tienen incorporados importantes ingredientes de descentralización y de participación social.

Sin embargo, la legislación ambiental ha seguido siendo una legislación preferentemente administrativa, entendida como aquella que regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa y que se expresa, en lo que se refiere a la protección del medio ambiente, en mandatos a la Administración para la realización de un conjunto de actos materiales encaminados a prevenir y controlar el deterioro ambiental, así como en mandatos que implican deberes de todas las personas que miran a la protección del medio ambiente y por cuyo cumplimiento debe velar la propia Administración.

### 2. Los contenidos administrativos de la legislación ambiental.

Lo que se podría calificar como el “corazón” de la legislación ambiental en los países de América Latina son, como se ha dicho, las leyes generales del medio ambiente. Estas leyes suelen estar integradas por una parte general y una parte especial.

En la parte general se establece la política nacional del medio ambiente, las atribuciones de los órganos del Estado llamadas a aplicarla y los mecanismos jurídicos necesarios para ese efecto. Entre estos mecanismos jurídicos se encuentran algunos específicamente ambientales, como es el caso de la evaluación del impacto ambiental, que ha pasado a tener una enorme importancia en la gestión ambiental como instrumento que permite

prevenir o mitigar los efectos indeseables en el medio ambiente de los grandes proyectos de obras o actividades, así como muchos otros. Las mismas leyes establecen las sanciones administrativas que se aplicarán a quienes infringen sus disposiciones y, en algunos casos, tipifican delitos ambientales.

En su parte especial, estas leyes generales regulan ciertos componentes del medio ambiente, por lo general la protección de algunos recursos naturales (el suelo, el agua y la atmósfera, así como la vida silvestre y su hábitat), tanto desde la perspectiva de su uso racional como en lo que concierne a la contaminación que pudiera afectarlos.

El hecho es que el contenido básico de estas leyes, así como de las leyes sectoriales que las acompañan, consiste en mandatos administrativos que le imprimen al derecho ambiental las características propias del derecho administrativo.

### **3. La justicia administrativa en materia ambiental.**

La legislación ambiental ha creado un campo específico de relaciones jurídicas entre la Administración y los administrados, cuyos conflictos ha generado lo que en este documento se denomina “justicia administrativa”.

La evaluación del impacto ambiental (EIA) es un ejemplo que se puede utilizar con mucha propiedad para caracterizar el tipo de conflictos administrativos que se están generando en el campo del medio ambiente. La EIA es un procedimiento administrativo que tiene por objeto determinar si ciertos proyectos de obras o actividades podrán generar efectos indeseables para el medio ambiente y, por tanto, no autorizar su realización o condicionarla de modo que se mitiguen o compensen dichos efectos. La EIA ha dado motivo a conflictos jurídicos de diversa naturaleza. Uno de ellos es el campo aplicación de este procedimiento.

En el caso de México, el campo de aplicación de la EIA está delimitado por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, así como por el Reglamento que la complementa. En 1995, un Acuerdo secretarial simplificó el trámite de presentación de la manifestación de impacto ambiental a las micro, pequeñas y medianas empresas que realizaban ciertas actividades, obligándolas únicamente a presentar un informe preventivo. Este Acuerdo fue impugnado ante la propia Secretaría por una organización no gubernamental, pero el recurso administrativo no fue admitido a trámite, por lo que dicha organización promovió un juicio de amparo ante la justicia federal. El amparo interpuesto fue desechado por el Juzgado de Distrito competente, pero su sentencia fue revocada por el correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, que concedió a la quejosa el amparo federal solicitado.

Mientras la causa se encontraba radicada ante este último Tribunal, se promovió una cuestión de ejercicio de la facultad de atracción ante la Suprema Corte, facultad que le permite a ésta avocarse al conocimiento de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten. La Segunda Sala de la Suprema Corte declaró, el 12 de noviembre de 1996, que no era procedente *ejercer la facultad de atracción respecto del* amparo en revisión pendiente ante el Tribunal Colegiado, con el voto en contra de su entonces Presidente, Ministro Genaro David Góngora Pimentel, quién consideró que el caso revestía el interés y trascendencia exigidos por la Constitución para que la Corte se avocara a su conocimiento.

En este caso, se examinaron diversas cuestiones relevantes, como son los alcances del acto de autoridad reclamado y el interés jurídico de la organización no gubernamental para impugnarlo, así como el interés y trascendencia que revisten este tipo de conflictos ambientales y que permiten la intervención de la Suprema Corte, como garante de la legalidad y supremo intérprete de la Constitución.

Un caso similar se planteó en Colombia al año siguiente, con motivo del Decreto núm. 883 del 31 de marzo de 1997, mediante el cual el Gobierno Nacional había eximido a los grandes proyectos mineros de hidrocarburos, energéticos, de comunicaciones, portuarios, de infraestructura fluvial y marina, industriales y agropecuarios, del trámite de la Licencia Ambiental previa, a cambio de un Documento de Evaluación y Manejo Ambiental, DEMA.

En sentencia del Consejo de Estado del 20 de agosto de 1998, fue declarado nulo el mencionado Decreto por estar reñido con la letra y el espíritu de la Ley núm. 99 de 1993 (Ley Marco de Política Ambiental) que en su título VIII, artículos 49 a 62, regula lo concerniente a las licencias ambientales, a la obligatoriedad de las mismas para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad que pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente, a la competencia para su expedición, al señalamiento de las autoridades encargadas de su expedición, y a la revocatoria y suspensión de las licencias. Con esta declaración de nulidad, se regresó al trámite establecido por la Ley núm. 99 de 1993 en su título VII y reglamentado por el Decreto núm. 1.752 de 1994 sobre Licencias Ambientales.

En estos meses se ha venido desarrollando un caso sobre el campo de aplicación de la EIA que, sin exagerar, ha concitado un interés mundial por sus repercusiones en la industria de la biotecnología moderna. Este caso se encuentra pendiente ante la justicia federal de Brasil y se refiere a la obligatoriedad de la EIA en la plantación y comercialización de la soya transgénica. Brasil es el segundo productor mundial de este tipo de soya (el primer productor mundial es los Estados Unidos y el tercero Argentina). La Constitución brasileña establece que, para asegurar el derecho de todos a un medio ambiente adecuado, incumbe al Poder Público exigir un estudio previo de impacto ambiental, al que se le dará publicidad, para la instalación de obras o actividades potencialmente causantes de una significativa degradación del medio ambiente (artículo 225).

El 18 de junio de 1999, el juez Antonio Souza Prudente del Sexto Tribunal de Circuito de la justicia federal brasileña, en un caso promovido por el Instituto Brasileño de Defensa del Consumidor, determinó que las empresas demandadas, Monsanto de Brasil Ltda. y Monsay Ltda., debían someter a una evaluación previa del impacto ambiental la plantación y comercialización de soya transgénica. Esta resolución fue recurrida por las empresas y ya hubo un pronunciamiento por el juez Plauto Ribeiro, Presidente del Tribunal Regional Federal de la Primera Región, que rechazó la suspensión solicitada de los efectos de la sentencia recurrida.

Otros casos vinculados a la EIA tienen que ver, en cambio, con los conflictos jurídicos que puede generar la resolución administrativa que recae sobre la solicitud presentada por los interesados, aceptándola o denegándola. Este tipo de decisiones administrativas suele generar conflictos entre los interesados en los proyectos de obras o actividades que deben ser previamente evaluados desde un punto de vista ambiental y las personas

organizaciones no gubernamentales involucradas en temas ambientales, cuando ellas se oponen a los proyectos que consideran ambientalmente inconvenientes.

Un caso judicial especialmente relevante, entre muchos otros, es el llamado “caso Trillium”, que es el nombre de una importante empresa forestal transnacional que presentó en Chile un estudio de impacto ambiental, para que se le autorizara la explotación de bosques de lenga de su propiedad en la provincia de Tierra del Fuego. Chile es un importante productor forestal a nivel mundial y sus exportaciones de productos forestales ocupan el segundo lugar de las exportaciones del país, a continuación del cobre. En definitiva, el proyecto fue calificado como ambientalmente viable, aunque sujeto a ciertas exigencias, por mayoría de votos en la Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena, que es el órgano competente para este efecto, que en este caso decidió en contra de la opinión de su Comité Técnico. Dicha resolución fue confirmada posteriormente por la Comisión Nacional del Medio Ambiente. El recurso de protección interpuesto en contra de la primera de esas resoluciones fue denegado por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, pero esta sentencia fue revocada posteriormente por la Corte Suprema, que por mayoría de votos dejó sin efecto la resolución de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

En su decisión de 19 de marzo de 1997, la Corte Suprema sostuvo *que el acto recurrido era ilegal y arbitrario, así como que vulneraba* el derecho de los recurrentes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En apoyo de la calificación sobre la arbitrariedad del acto, esto es, de la carencia de un fundamento razonable, la Corte se remitió a las opiniones técnicas de la Corporación Nacional Forestal y del propio Comité Técnico de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes.

Las cuestiones de constitucionalidad de leyes en relación con la EIA ocupan también un lugar importante en la jurisprudencia. Así, por ejemplo, la debatida doctrina del silencio administrativo en su forma positiva, que se ha ido incorporando en ciertos casos a la legislación ambiental y, específicamente, al procedimiento de la EIA, ha motivado un caso constitucional en Colombia, que concluyó con la declaración de *inexequibilidad* de un precepto que la establecía (el artículo 4° de la Ley núm. 105 de 1993), al estimar la Corte Constitucional, en sentencia de 27 de julio de 1995, que el mecanismo del silencio administrativo positivo, diseñado para asegurar la continuidad del progreso y el acceso de todos a los beneficios del desarrollo, debilita el carácter imperativo de los deberes del Estado de proteger el medio ambiente y los recursos naturales. No se compecede con el deber de protección ambiental – estableció en esa oportunidad la Corte Constitucional – el hecho de que se pueda obviar o prescindir, por vía de la ley, del cumplimiento de expresos mandatos constitucionales y de compromisos internacionales.

Son muchos los ejemplos que se pueden dar sobre la intervención de los tribunales de justicia en asuntos administrativos que conciernen al medio ambiente, que van más allá del procedimiento de evaluación del impacto ambiental. Entre muchos otros casos, pueden recordarse los conflictos a que da lugar la participación que se le concede a las comunidades afectadas en la toma de decisiones de proyectos que las involucran.

En ese sentido es de recordarse las muchas diferencias a que ha dado lugar el proyecto de la Hidrovía Paraguay-Paraná, entre las que se encuentra el caso de los derechos de posesión del pueblo indígena Guató sobre sus tierras tradicionales y los recursos naturales en ellas existentes. En efecto, en 1997 el Ministerio Público Federal de Brasil (Procuradurías de la República en Mato Grosso y en Mato Grosso del Sur), en ejercicio de la acción civil pública, solicitó una medida preliminar para proteger esos derechos y,

consecuentemente, impedir, hasta la autorización que debe dar el Congreso Nacional de ese país, que sea ejecutado el mencionado proyecto. En decisión de 19 de enero de 1998, la justicia federal concedió la medida solicitada, ordenando que la Unión se abstenga de realizar o autorizar la realización de cualquier estudio u obra de implementación de la Hidrovía Paraguay-Paraná, iniciar su funcionamiento, o asignar recursos para ese fin, hasta que el Congreso Nacional, escuchando a las comunidades indígenas, autorice el proyecto.

Entre los muchos conflictos administrativos de carácter ambiental deben mencionarse aquellos que se refieren a las áreas naturales protegidas, específicamente en lo que hace a su preservación para el destino que se les asignó. Un ejemplo lo constituye, en Venezuela, el caso de nulidad del Decreto núm. 1.850, mediante el cual se aprobó el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso de la Reserva Forestal Imataca, donde se permitió la explotación minera dentro de esa Reserva. La acción de nulidad intentada en 1997 ante la Corte Suprema dio origen a una medida cautelar, que prohibió al Ministerio de Energía y Minas el otorgamiento en el área de nuevas concesiones mineras, mientras dure el proceso. En el curso de éste, la Corte Suprema estableció un importante precedente al permitir la exhibición de los documentos que fueron acompañados al punto de agenda del Consejo de Ministros del 14 de mayo de 1997, en relación con la aprobación del Decreto ahora impugnado.

#### **4. Conclusiones.**

El desarrollo de la justicia administrativa en el campo ambiental es un importante componente de la eficacia que puede llegar a alcanzar la legislación ambiental, dada la naturaleza eminentemente administrativa que hasta hoy caracteriza a sus contenidos.

El control jurisdiccional sobre los actos administrativos que inciden en los asuntos ambientales es una garantía de que dichos actos se sujetarán al principio de la legalidad y es una garantía para los derechos de los administrados, entre ellos el derecho a un medio ambiente adecuado.

En los casos que se han citado más atrás, se puede constatar la importancia en la vida del derecho ambiental que está asumiendo la intervención de los tribunales de justicia en este tipo de actos. Es probable que estas intervenciones se incrementen en la medida que se vayan perfeccionando los instrumentos jurídicos que las regulan, en especial aquellos que franquean el acceso a este tipo de justicia a las organizaciones sociales que, *en número creciente*, se ocupan de los problemas ambientales.

## CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES.

### 1. Recapitulación.

A lo largo de este trabajo se ha examinado el tema del acceso a la justicia ambiental, entendido como la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza, es decir, no sólo como un problema de legitimación para accionar, que es sólo uno de los componentes, no obstante la importancia que tiene en tanto cuestión relativa a la “antesala” de los problemas del acceso a la justicia en materia ambiental.

Los obstáculos al acceso a la justicia, en general se puede examinar desde varias perspectivas, que sin embargo suelen estar vinculadas entre sí. Como se ha dicho en el capítulo I de este trabajo, entre los obstáculos principales al acceso a la justicia figuran el costo y el tiempo del litigio en el caso de las demandas pequeñas y el poder de los litigantes y sus diferentes capacidad económicas y técnicas para reclamar justicia, así como la capacidad de organización de los propios litigantes.

El acceso a la justicia ambiental presenta algunos obstáculos adicionales, que también fueron mencionados en el capítulo I, tales como la extraordinaria complejidad científico-técnica de los casos ambientales y las características específicas de los intereses en juego (intereses colectivos y difusos), que exige una especial capacidad de organización de los afectados para hacerlos valer, así como una especial capacidad económica y técnica para enfrentar procesos que habitualmente son costosos y complejos. En estos procesos, por otra parte, suele estar comprometido un interés social, lo que a su vez exige la participación de un órgano que represente ese interés, lo que hace aún más complejo el proceso.

A lo anterior se agrega, como se puntualizó en el capítulo I, la exigencia *de una preparación* especial de los operadores jurídicos, es decir, de los abogados y jueces, que por lo general no es proporcionada por la enseñanza que reciben los profesionales del derecho, lo que, como también se dijo, están planteado la interrogante sobre si sería conveniente la creación de tribunales especializados en el tema ambiental o métodos de composición privada de los conflictos por especialistas en la materia.

Un problema especialmente importante se encuentra constituido, sin embargo, por la inexistencia, al menos en los términos que sería deseable, de un marco jurídico congruente con las características de los intereses que se deben tutelar judicialmente y que facilite su expedita y completa composición. La ausencia de este marco jurídico ha determinado una situación de inaccesibilidad a la justicia ambiental y ha contribuido de una manera importante a la ineficacia del derecho ambiental, comprometiendo la protección del medio ambiente y la viabilidad del desarrollo sostenible.

Como se ha visto a lo largo de este trabajo, este marco jurídico ha comenzado a cambiar en algunos países de América Latina y los frutos de esas transformaciones ya se están expresando en la intervención de los tribunales de justicia en materias ambientales de suma importancia. El propósito de este trabajo *ha sido* mostrar esos cambios e ilustrarlos con algunos casos judiciales que dan cuenta de los avances que se han hecho. Estamos frente a una especie de “amanecer” de la justicia ambiental, caracterizada por rápidos y promisorios avances, pero que no deben hacernos olvidar los muchos

problemas pendientes y los retos o desafíos específicos que éstos plantean tanto para el legislador como para el juez.

*Para el legislador, estos retos son claros y se pueden resumir diciendo que debe perfeccionar y completar el marco jurídico dentro del que habrá de impartirse la justicia ambiental, removiendo los obstáculos que impiden su acceso a ella y entregando a los jueces los instrumentos necesarios para que puedan, de acuerdo con la fórmula de Ulpiano, darle a cada quien lo que es suyo.<sup>63</sup> Esto requiere de parte del legislador un conocimiento de la situación y una voluntad de renovación que, por lo menos en América Latina, no fue muchas veces una nota distintiva suya durante la última parte del siglo XX.*

*Para el juez, tales retos son también claros. Ningún legislador podrá proporcionar un marco jurídico que exima al juez de su tarea de interpretar la ley y, a falta de disposición expresa, de su tarea de aplicar los principios generales de derecho. Esto, que parece fácil, es algo sumamente complicado cuando se trata de casos ambientales, que por lo general plantean complejas situaciones inéditas que requieren de complejas soluciones también inéditas y que, por lo mismo, exigen de parte del juez no sólo una enorme capacidad de estudio, sino también un compromiso eminentemente creativo con el caso que tiene en sus manos.<sup>64</sup>*

*Este espíritu creativo de los jueces ya ha tenido diversas expresiones en estas últimas décadas. Como bien señala el juez Sergio Dugo, en Argentina “el derecho ambiental en buena medida se fue delineando a partir de la labor de los jueces”.<sup>65</sup> Algo similar ha ocurrido en otros países.<sup>66</sup> En la mayoría de los países de la región, sin embargo, es probable que esté prevaleciendo un espíritu conservador.*

## **2. La aplicación del derecho ambiental por los órganos jurisdiccionales: justicia constitucional, civil, penal y administrativa.**

La aplicación del derecho ambiental en América Latina por los órganos jurisdiccionales, presenta resultados desiguales que tienen que ver básicamente con los marcos jurídicos también desiguales que presentan la justicia constitucional, civil, penal y administrativa.

Los cambios ocurridos en el marco constitucional han sido fecundos en consecuencias. En efecto, la justicia constitucional ha venido a transformar al derecho ambiental en un

---

<sup>63</sup> *Iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi (Digesto, L. I, T. I, 10).*

<sup>64</sup> *A lo que se agrega algunas veces el valor civil que hay que tener para enfrentar ciertos delicados conflictos de intereses sociales, que otros poderes del Estado están en mejores condiciones para tratarlos mediante los recursos de la política y que, sin embargo, no son abordados de manera oportuna y completa por esos poderes públicos y devienen en “casos judiciales”.*

<sup>65</sup> *En su ponencia sobre el caso de Argentina y publicada en este mismo volumen, donde se recuerdan los casos en que, a partir de los años ochenta, la jurisprudencia fue ampliando el campo de la legitimación para accionar en materia ambiental y otorgando la acción constitucional de amparo, es decir, mucho antes de que la Constitución de 1994 así lo estableciera. Se trata de lo que Dugo llama la “justicia pretoriana” para destacar su creatividad y su naturaleza de fuente del derecho ambiental.*

<sup>66</sup> *Lo que le permite al juez Ricardo Zeledón hablar, al menos en Costa Rica, del “derecho ambiental jurisprudencial”, para identificar, con razón, una fuente más del derecho ambiental (véase lo dicho en el capítulo II sobre el derecho a un medio ambiente adecuado en Costa Rica, como creación jurisprudencial antes de su establecimiento en la Constitución Política).*

“derecho vivo”, en aquellos países donde las Constituciones Políticas han sufrido un proceso de “enverdecimiento” y, entre otros cambios, se ha establecido el derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado y se ha garantizado ese proceso mediante las correspondientes acciones constitucionales.

Estos cambios no pueden considerarse, sin embargo, como un punto de arribo, sino como un punto de inicio. El acceso a la justicia ambiental mediante acciones constitucionales, que son recursos de excepción de una naturaleza eminentemente cautelar, no puede considerarse como una solución cabal de todos los problemas que presenta dicho acceso. Es urgente la modificación de la legislación secundaria, para favorecer el acceso de los afectados a la justicia ambiental, en todas sus vertientes. Entre tanto, los jueces deberán esperar una nueva legislación que satisfagan esos propósitos. El principio de la primacía de la Constitución les permitirá, probablemente, avanzar en este campo. Pero, no todo debe quedar confiado a los principios constitucionales y a la creatividad de la jurisprudencia.

Los mayores problemas de acceso a la justicia ambiental se encuentran en el campo civil, específicamente en la reparación del daño ambiental. Como se ha dicho, las insuficiencias de la legislación civil ha generado el establecimiento de un conjunto de medidas administrativas y penales que, de alguna manera, están contribuyendo a paliar dichas insuficiencias.

En efecto, es cada vez más común que se faculte a la autoridad, en sede administrativa, para adoptar algunas medidas que procuren prevenir la ocurrencia de un daño o poner término a un daño que se está produciendo. También es frecuente que las propias sanciones administrativas sean utilizadas para reparar, en algún sentido, el daño ambiental. Lo mismo ocurre en sede penal, donde cada vez es más habitual que se faculte a los jueces para imponer algunas medidas adicionales a las penas previstas, en correspondencia con la tendencia general del derecho ambiental de buscar la solución de los problemas ambientales antes que la represión de quiénes los generan.

Es evidente que los problemas del acceso a la justicia ambiental civil presenta problemas cuya solución debe buscarse, en primer término, en reformas legislativas que, en consonancia con las características del daño ambiental, trasladen su regulación de los Códigos civiles y de procedimientos civiles, concebidos para la tutela de los intereses individuales, a la legislación ambiental. Más atrás, se ha dicho que algunos de los temas que podrían considerarse en un nuevo tratamiento de la reparación del daño ambiental, desde un punto de vista civil o sustantivo, serían: 1) la caracterización del daño ambiental y de sus componentes; 2) la extensión de la responsabilidad a la comisión por omisión; 3) la naturaleza subjetiva u objetiva de la responsabilidad; 4) la relación entre autorización administrativa y responsabilidad civil; 5) la determinación del monto de los daños y perjuicios y de los beneficiarios de la indemnización; 6) las modalidades de la responsabilidad en los casos de pluralidad de agentes; 7) la transmisión de la responsabilidad; 8) la responsabilidad por el ejercicio de un derecho; 9) los seguros y otras garantías; 10) la responsabilidad por los actos del Estado o sus agentes; 11) la responsabilidad internacional; y 12) los regímenes de excepción de la responsabilidad civil por el daño ambiental

Esta revisión sería incompleta si no se consideraran, además, algunos temas procesales como los siguientes: 1) un régimen especial de medidas cautelares, habida consideración de la naturaleza eminentemente preventiva en que se ventile la responsabilidad por el daño ambiental; 2) un régimen también especial de legitimación para accionar, que tenga en cuenta la naturaleza normalmente colectiva y difusa de los intereses cuya tutela se



pretende; 3) un sistema de pruebas y de su valoración, que tome en consideración las complejidades técnicas de los hechos en que se fundamentan las acciones ejercidas y que dé mayores facultades a los jueces para ponderar las pruebas; 4) la facultad del juez para extender la sentencia a puntos no sometidos a su consideración, hacer una condena por el daño global originado y, en su caso, establecer el destino de la indemnización, velando en todo momento por la ejecución del fallo; 5) la posibilidad de revisión del fallo más de los límites habituales de la cosa juzgada, teniendo en cuenta el interés social involucrado en estos casos; y 6) en general, el otorgamiento al juez de amplias facultades para orientar el proceso, modificando la naturaleza eminentemente dispositiva del proceso civil.

Los avances de la justicia penal en materia ambiental no son suficientemente conocidos, aunque ya desde hace ya algún tiempo el derecho penal se ha integrado al arsenal de los instrumentos de la política ambiental, con fórmulas novedosas que buscan un tratamiento penal adecuado a los problemas ambientales y que se expresan en modificaciones importantes en los sistemas de las penas, en la responsabilidad de las personas jurídicas y en el propio proceso penal, que ahora permite al juez, mediante el otorgamiento de atribuciones especiales, participar de manera activa en la protección del medio ambiente en los casos de que conoce.

Más conocidos son los avances de la justicia administrativa en el campo ambiental, que se está constituyendo en un importante componente de la eficacia que puede llegar a alcanzar la legislación ambiental, dada la naturaleza eminentemente administrativa que hasta hoy caracteriza a sus contenidos. En los casos que se han citado más atrás, se puede constatar la importancia en la vida del derecho ambiental que está asumiendo la intervención de los tribunales de justicia en este tipo de actos. Es probable que estas intervenciones se incrementen en la medida que se vayan perfeccionando los instrumentos jurídicos que las regulan, en especial aquellos que franquean el acceso a este tipo de justicia a las organizaciones sociales que se en número creciente se ocupan de los problemas ambientales.

### **3. Un balance general sobre el acceso a la justicia ambiental en América Latina.**

Lo dicho muestra un panorama en el que el derecho ambiental, visto como un conjunto de normas jurídicas orientadas hacia la prevención del daño ambiental y, subsidiariamente, hacia su reparación, presenta algunos avances en su aplicación por los órganos jurisdiccionales en ciertos países de nuestra región en lo que se refiere al primero de sus fines y casi ninguno en lo que concierne al segundo de esos fines.

Los progresos que se han hecho por la vía jurisdiccional en materia de prevención del daño ambiental, que representan un esfuerzo para contener el deterioro del medio ambiente, han dependido básicamente del ejercicio de acciones constitucionales, que por lo general tienen un sentido cautelar. A través de estos medios se ha logrado evitar la generación de algunos daños o poner término a otros que se estaban causando. Esta “constitucionalización” de la justicia ambiental tiene, sin embargo, los límites propios de los remedios procesales de excepción y no puede transformarse, por un tiempo indefinido, en el eje de la justicia ambiental.

Los pocos progresos que se han hecho por la vía jurisdiccional en materia de reparación del daño ambiental, considerado desde la perspectiva del restablecimiento del medio

ambiente dañado o perturbado, se están alcanzando principalmente por medio de medidas que se pueden adoptar por los jueces que conocen de procesos por delitos ambientales, mediante medidas que también tienen un alcance limitado. Medidas similares pueden ser adoptadas por las autoridades administrativas, pero ellas carecen de la facultad de imperio que les permitiría asegurar su aplicación incluso mediante la coacción.

Si se considera el lapso dentro del que se han hecho estos avances y *las circunstancias en que se han dado*, ellos parecen muchos. Sin embargo, lo que queda por hacer es mucho más aún. *Una nota distintiva de estos avances ha sido la creatividad que ha mostrado la jurisprudencia en algunos países de la región, al punto de que se ha transformado en un antecedente directo de los avances en el derecho positivo.*

El derecho ambiental es uno de los componentes esenciales de la gestión que realiza el Estado y la sociedad en su conjunto para la protección del medio ambiente y, en términos más amplios, para la instauración y desarrollo de un modelo de crecimiento que tenga la capacidad de asegurar de manera simultánea la satisfacción de las necesidades de la generación presente y de las generaciones futuras, esto es, un estilo de desarrollo sostenible.

Su aplicación es una cuestión prioritaria para cualquier sociedad que pretenda los cambios que se requieren por la vía jurídica, como corresponde en toda comunidad que pretenda vivir dentro de un Estado de Derecho. *Debe ser atención preferente del Estado establecer las condiciones necesarias para que exista la posibilidad de obtener una solución judicial expedita y completa de los conflictos jurídicos de naturaleza ambiental, con resultados individual y socialmente justos.*

#### **4. Epílogo.**

Existen muchas dudas sobre la viabilidad de una sociedad universal ambientalmente sostenible. En diversas ocasiones se han planteado severas interrogantes sobre si ha llegado efectivamente "el tiempo del desarrollo sostenible" o si, por el contrario, no existen aún las condiciones políticas necesarias para que la humanidad pueda reorientar sus actividades y ponerse a salvo de una crisis ambiental que, por definición, sería de difícil o imposible recuperación. La cuestión es que los plazos para una profunda rectificación son cada vez más breves y los márgenes de maniobra cada vez más estrechos.

Más allá de esas dudas, sin embargo, es un hecho que los gobiernos y los pueblos del mundo han ido tomando conciencia, en lapsos relativamente breves, de la gravedad de los problemas ambientales y de la necesidad de reaccionar de manera colectiva frente a ellos. Es *cierto* que, tal como se dijo en 1992 respecto de la Cumbre de la Tierra, los diversos escenarios internacionales y nacionales en que se debaten los asuntos ambientales son pródigos en acuerdos y escasos en compromisos. Desde esa perspectiva, *el reto consiste en transformar el reconocimiento que se hace del derecho ambiental y su aplicación como uno de los más importantes instrumentos de la gestión ambiental, en el compromiso de establecer un derecho ambiental apropiado y de apoyar su cabal aplicación por los órganos jurisdiccionales, todo ello como un asunto prioritario.*

Afortunadamente, estamos presenciando un fenómeno que aquí se ha calificado como el "amanecer" de la justicia ambiental, en correspondencia con el desarrollo de las

transformaciones que está experimentando el derecho ambiental *y la propia sociedad* en nuestros días. Estas transformaciones incluyen de manera paralela nuevas formas de intervención del Estado y nuevos derechos de las personas, que convergen hacia un mismo propósito: la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo sostenible, en función de las necesidades de la generación presente y de las futuras generaciones.

Dentro de los complejos y contradictorios escenarios modernos, la justicia va ocupando poco a poco, y en la medida que los cambios legislativos *y la propia sociedad* se lo permiten, el lugar que le corresponde en el enorme esfuerzo colectivo que representa contener el deterioro ambiental y dar paso a una sociedad ambientalmente sostenible. Es responsabilidad de todos los juristas, no sólo de los jueces, impulsar los cambios que son necesarios para esperar la contribución que corresponde de la justicia ambiental.

Para concluir, el autor de este trabajo quisiera dejar testimonio de su opinión en el sentido de que el Simposio al que estuvo destinado este documento, organizado para generar un diálogo entre jueces nacionales de un grupo seleccionado de países de América Latina que permitiera examinar los problemas que en la teoría y en la práctica presenta el acceso a la justicia ambiental, se constituyó en un hito importante para la comprensión de los problemas que presenta el acceso a la justicia ambiental y para promover cambios en la legislación y en la propia jurisprudencia, por lo menos para quienes participamos en dicho Simposio. *En efecto, allí se creó un espacio de reflexión que hizo posible profundizar los temas que se han reseñado en este documento. Sería deseable que iniciativas como éstas tuvieran una continuidad y una proyección, dentro y fuera de América Latina.*