

El PNUMA y el Derecho ambiental

Andrea Brusco¹

El año 1972, año en que se celebró la primera gran Conferencia internacional dedicada a problemas ambientales la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, en Estocolmo, que fue convocada por la Asamblea General en diciembre de 1968, se podría estimar como el punto inicial del Derecho internacional ambiental. En ella fue donde emergió el paradigma de la protección ambiental bajo una visión antropocéntrica.

El informe de la Conferencia de Estocolmo fue analizado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual en su vigésima séptima sesión adoptó una serie de resoluciones, entre ellas la que creó² al Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Desde entonces, el Derecho ambiental ha sido una de las áreas de enfoque prioritarias para el **PNUMA**. Esto ha sido puesto de relieve en otra Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas,³ la cual menciona al Derecho ambiental y su desarrollo adecuado como una medida esencial de apoyo a la implementación de políticas, estrategias y recomendaciones de **PNUMA**.

Así, es evidente que el Derecho ambiental internacional y **PNUMA** se encuentran vinculados estrechamente desde los orígenes y durante el desarrollo de ambos; **PNUMA** ha sido un canal de facilitación, profundización y desarrollo de dicha disciplina del derecho como instrumento esencial de apoyo a la implementación de políticas ambientales; a su vez, el Derecho ambiental internacional ha sido un instrumento útil para viabilizar las aspiraciones y objetivos de **PNUMA** en materia de protección ambiental.

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente ha conferido un lugar relevante al Derecho ambiental en sus planes y programas de trabajo. Esta asignación de un espacio también se ha dado a nivel de las regiones. En particular, en la Oficina Regional para América Latina y el Caribe (**ORPALC**) se ha creado el Programa de Derecho Ambiental con el objetivo de apoyar el desarrollo del derecho y las políticas ambientales, y contribuir a mejorar su observancia y cumplimiento en los países de la Región. Las actividades de Derecho ambiental de **PNUMA** siempre se han enmarcado en los Programas de Desarrollo y Examen Periódico del Derecho Ambiental (generalmente denominados “Programas de Montevideo”), que son aprobados por el Consejo de Administración de **PNUMA** para periodos de diez años, sobre la base de recomendaciones formuladas por expertos de todas las regiones del mundo.

De esta manera, el Primer Programa de Montevideo propuesto por la Reunión Ad Hoc de Expertos, fue aprobado por el Consejo de Administración de **PNUMA** un año más tarde. Desde entonces, las actividades de Derecho ambiental de **PNUMA** se han guiado por estos Programas, en los años noventa; el Programa de Montevideo II fue adoptado en 1993⁴ y el Programa de Montevideo III fue adoptado en 2001.⁵ Todos estos programas han sido influidos y han reflejado los intereses de los grandes acontecimientos y desafíos en materia ambiental surgidos que, en el marco de cada

¹Oficial Legal, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe.

²AG Res. 2997 (XXVII), 1972.

³AG Res. 3436 (XXX).

⁴Consejo de Administración del PNUMA, Decisión 17/25, 1993.

⁵Consejo de Administración del PNUMA, Decisión 21/23, 2001.

década, despertaron en la comunidad internacional y los gobiernos de los diversos países. Indudablemente, estos programas han resultado un instrumento útil y han proveído al **PNUMA** de una guía estratégica en este ámbito.

En febrero de 2009 se aprobó el Programa de Montevideo IV, el cual comenzará a regir a partir de 2010, guiando y plasmando las prioridades e intereses principales en materia de Derecho ambiental de la próxima década. El mencionado Programa incluye una gran diversidad de prioridades y temáticas, donde resaltan la implementación del Derecho ambiental, la relación entre derechos humanos y medio ambiente, pobreza y medio ambiente, y la protección de los recursos marinos, entre otros.

Los grandes hitos del Derecho ambiental internacional

Al asumir la importancia que ha cobrado la cooperación internacional y la creciente preocupación internacional por la protección ambiental, **PNUMA** ha jugado un rol preponderante en la facilitación y el acompañamiento de la evolución del Derecho ambiental internacional.

En dicho marco, resulta crucial señalar una serie de eventos que, comenzando con la Conferencia de Estocolmo de 1972, han ido marcando las “olas” o impulsos políticos, así como también los estratos derivados del progreso de la ciencia y de la técnica y diversos círculos generados por la evolución conceptual de los paradigmas dominantes, que han caracterizado la evolución del Derecho ambiental y el paradigma de la sostenibilidad. Detalles sobre estas aproximaciones conceptuales son presentadas por el Profesor Gabriel Real Ferrer en su conferencia sobre la evolución del Derecho ambiental en esta misma obra.

Como se mencionó anteriormente, fue en 1972 con la celebración de la Primera gran Conferencia Internacional dedicada a problemas ambientales en Estocolmo el momento de inicio del Derecho internacional ambiental, la primer “ola”. El paradigma imperante en los documentos emergentes de la Conferencia Resolución sobre mecanismos institucionales y financieros, Plan de Acción para el Medio Humano, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano es el de la protección ambiental bajo una visión antropocéntrica, es decir, la protección ambiental tiene por último fin garantizar y asegurar el bienestar de la humanidad: el ser humano constituye el objetivo último de la protección. De manera prácticamente simultánea ocurrió la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Luego de Estocolmo, la segunda ola o gran impulso político en materia ambiental y, en particular, en materia de Derecho ambiental vino en 1992, con la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (**CNUMAD**) celebrada en Río de Janeiro, con la participación de 178 países, 112 de ellos representados por sus Jefes de Estado y de Gobierno. En dicha Cumbre se afianzó un paradigma que superó al de protección ambiental de Estocolmo: el de desarrollo sostenible, que incorporó el componente de equidad intergeneracional, es decir, ya no será solamente el bienestar del ser humano el objetivo primordial de la protección ambiental. Con esta visión incorporada, el bienestar de las generaciones futuras pasó a ser parte del objetivo de protección ambiental.

Entre los principales resultados de la **CNUMAD** se pueden citar instrumentos jurídicamente vinculantes que constituyen actualmente la piedra angular del Derecho ambiental internacional: el Convenio sobre la Diversidad Biológica, El Convenio

Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el establecimiento de las bases para la formulación y negociación de la Convención de Lucha contra la Desertificación y la Sequía (1994). Los detalles de estos Acuerdos Multilaterales de Medio Ambiente (**AMUMA**) serán desarrollados, a lo largo de diversas conferencias, por especialistas en las distintas temáticas.

En la **CNUMAD** también se desarrollaron una serie de instrumentos no vinculantes de gran relevancia para las bases del Derecho ambiental internacional; la Declaración sobre Bosques, orientada a la conservación y protección de los mismos; la Agenda 21, que constituyó un Programa orientado a la Acción y se configuró de 40 capítulos diferentes, separados en 4 secciones: I. Dimensiones sociales y económicas, II Conservación y gestión de los recursos para el desarrollo, III. Fortalecimiento del papel de los grupos principales, IV Medios de ejecución.

Asimismo, la adopción de la Declaración de Río, sobre medio ambiente y desarrollo, fue relevante pues se establecieron 27 principios fundamentales con el objetivo de

“establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores clave de las sociedades y las personas”, y “alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial”.

Estos principios están incorporados a las legislaciones nacionales de los países de nuestra Región. Se ha dado en ellos un notable desarrollo doctrinario en torno a dicha temática, a la vez que son aplicados por los jueces y tribunales para resolver cuestiones de Derecho ambiental nacional.

La tercera gran ola o impulso político del Derecho ambiental internacional, tuvo su principal manifestación en Johannesburgo, en 2002, la denominada Cumbre Mundial Sobre Desarrollo Sostenible (**CMDS**). Como gran paradigma emergente, podemos mencionar que, en términos de la dimensión social – es decir, la equidad intrageneracional –, se incorporó e integró en el concepto de desarrollo sostenible conformando una base triangular que contempla la protección ambiental, los aspectos económicos y los aspectos sociales, con una perspectiva inter e intrageneracional.

La **CMDS** ha tenido dos tipos de resultados; los Tipo 1: El Plan de Implementación (**JPOI**) y la Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible, y los Tipo 2: Iniciativas y alianzas con sectores de la sociedad civil y empresariales. También, en este contexto, se configura la Iniciativa Latinoamericana y Caribeña para el Desarrollo Sostenible.

En este proceso se ha dado también la negociación, aprobación e implementación de los llamados Acuerdos Multilaterales de Medio Ambiente (**AMUMA**). Entre Estocolmo y Río, se adoptaron los que consideramos los Acuerdos pre-Río: la Convención de Tráfico de Especies Amenazadas de la fauna y la flora silvestres (**CITES**), 1973; la Convención sobre Especies Migratorias (**CMS**), 1979; la Convención para la protección de la capa de Ozono – Convención de Viena, 1985 y Protocolo de Montreal, 1987 – y la Convención sobre movimientos transfronterizos de residuos peligrosos – Convenio de Basilea, 1989.

En una segunda etapa, entre 1992 y 2002, es decir, entre Río y Johannesburgo, podemos identificar una serie de Convenios y Declaraciones de gran relevancia ambiental tales como el Protocolo de Kioto, en el ámbito de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, 1998; el Convenio de Róterdam sobre Consentimiento Informado Previo relativo al Comercio Internacional de

Stancias Químicas y Plaguicidas Peligrosas (**PIC**), 1998; el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, en el marco del Convención de Diversidad Biológica, 2000; y el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (**PoPs o COPs**), 2001.

PNUMA y el desarrollo del Derecho ambiental en América Latina y el Caribe

Aún con matices y niveles de operatividad dispares entre los países que conforman la Región, puede hoy hablarse de un Derecho ambiental latinoamericano y caribeño, fundado en una profusa legislación en todos los niveles normativos – altísimo nivel de adopción nacional de los Acuerdos Multilaterales sobre Medio Ambiente, Constituciones Nacionales, Leyes Generales o leyes marco, y leyes y regulaciones sectoriales –, en una ilustrada doctrina y en una creativa jurisprudencia.

Las reglas que se refieren a la contaminación son las más antiguas del Derecho ambiental, porque continúan la tradición iniciada en el siglo XIX de restringir las actividades industriales para proteger la salud humana.⁶ Sin embargo, la legislación ambiental contemporánea trata de superar esta visión higienista y ya no solamente se protege la salud sino también al ambiente. Aire, agua y suelo adquieren un valor intrínseco, a lo cual nadie se opone porque la naturaleza vale por sí misma. Los cambios más importantes se han dado en el plano constitucional, mediante el reconocimiento del derecho al ambiente como un derecho fundamental, y el establecimiento de mandatos de protección de ese derecho, tanto a los poderes públicos como a la población en general. En el plano de la legislación secundaria, el marco normativo vinculado a los distintos aspectos del uso de la biodiversidad se ha ido modificando, al punto de pasar de una visión de conservación a una de uso sustentable.

La influencia del Derecho internacional en este proceso no puede minimizarse. Muchas de las iniciativas que se discutieron y que aún se discuten en los países partieron de compromisos asumidos internacionalmente por los Estados en las Declaraciones de las Conferencias de las Naciones Unidas y en los Acuerdos Multilaterales de Medio Ambiente, cuyos principios y disposiciones han tenido un papel relevante en la construcción de los ordenamientos jurídico-ambientales nacionales. Asimismo, la incorporación del desarrollo sostenible como paradigma ha sido una de las características de las reformas legislativas de los últimos años, lo cual sitúa al Derecho ambiental latinoamericano y caribeño frente al desafío de constituirse en una teoría integral, para incorporar la dimensión ambiental en el sistema jurídico general, no a través leyes específicas para regular tal o cual recurso natural, sino una legislación nacional que regule y norme todas las actividades del desarrollo desde un marco referencial de la sustentabilidad.

En ese sentido podemos concordar en que la problemática ambiental no se encuentra tan localizada en las leyes específicamente ambientales sino precisamente en el resto de las leyes,⁷ y puede verse al Derecho ambiental como llamado a ser un

⁶Una aguda reflexión sobre este tema la efectúa Antonio Azuela en *Visionarios y pragmáticos: Una aproximación sociológica al derecho ambiental* (2006): “el presupuesto optimista que justifica el olvido de los problemas de la salud en aras de los problemas globales es que, si se protege a la atmósfera, se protege a quien la respira. Por desgracia eso es cierto sólo en el engañoso mundo de los promedios. En la experiencia concreta, unos cuantos cientos de personas pueden resultar gravemente afectados sin que ello perjudique, no se diga a los otros seis mil millones de seres humanos en el planeta, sino a los otros ochocientos mil que viven en la misma ciudad. A eso, y no a otra cosa, se refiere la expresión Justicia ambiental”.

⁷Rafael Negret, *El desarrollo sostenible como propuesta política de la otra vía para América Latina y el Caribe*, en “Comercio; Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, Perspectivas de América Latina y el Caribe”, Serie Foros y Debates Ambientales 2, PNUMA/ORPALC, UNAM, México, 2001.

correctivo de deficiencias del sistema jurídico, hasta tanto las demás especialidades se hayan impregnado de sus principios, criterios, fines y técnicas.⁸

Desde la perspectiva del marco jurídico, podemos destacar la evolución del constitucionalismo ambiental en la Región, como lo veremos en siguientes presentaciones. La historia política latinoamericana llevó a muchos países de **AL** a reformar sus instituciones con cambios constitucionales integrales, en cuyo marco se inscribe la irrupción del Derecho ambiental en los sistemas jurídicos nacionales.⁹ En ese contexto, la región asistió a un “enverdecimiento” de sus constituciones, llegando al punto de considerarse en la constitución de Ecuador, recientemente, por ejemplo, la afirmación de que “la Naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y se realiza la vida, tiene derecho a existir, perdurar, mantener y regenerar sus ciclos vitales, su estructura, funciones y procesos evolutivos”.

En líneas generales, los reconocimientos que incorporan las diversas cláusulas de las constituciones de los países de la región, incluyen:

- el reconocimiento del derecho de la ciudadanía a un medio ambiente de calidad, adecuado, sano, equilibrado;
- la vinculación entre medio ambiente y desarrollo, partiendo del concepto de desarrollo sostenible del *Informe Brundtland*;
- el deber consiguiente del Estado de proteger el derecho al medio ambiente;
- el deber de la ciudadanía de proteger el medio ambiente, con las consiguientes restricciones al ejercicio de derechos individuales y la tendencia a reconocer la función ambiental de la propiedad como una derivación de la función social general del derecho de propiedad;
- garantías procesales para la efectividad de los derechos ambientales;
- la regulación específica de algunos componentes del medio ambiente como el patrimonio genético, la fauna y flora silvestres;
- la relación entre el patrimonio natural y el patrimonio cultural y los derechos de las comunidades originarias;
- la participación social en la gestión ambiental, a través del derecho a la información y la educación ambiental,
- la responsabilidad por daño ambiental, lo cual constituye una novedad en el derecho comparado, con excepción del precedente instituido en la constitución española de 1976.

A partir de estos marcos constitucionales, se han desarrollado en los países de la región procesos legislativos que dieron lugar a leyes generales o leyes Marco, que establecen principios del derecho, la política y la gestión ambiental, y legislación sectorial de relevancia ambiental, así como reglamentaciones y normas técnicas. El estudio comparado de sus contenidos nos ayuda a hacer una caracterización del derecho ambiental de la región:

- es una disciplina funcional o finalista: tiene un objetivo final que es la sustentabilidad, y objetivos coadyuvantes que son la protección de salud, la protección de los ecosistemas, la conservación del patrimonio natural, cultural y estético, etcétera;

⁸Sobre la idea de una instancia superadora del Derecho ambiental como disciplina, ver Eduardo Pigretti, “El Derecho Ambiental como revolución social político jurídica”, *Revista Jurídica La Ley*, 28/9/04, Argentina.

⁹Constituciones de Panamá (1972), Cuba (1976), Perú (1979 y 1993), Ecuador (1979 y 1998), Chile (1980), Honduras (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Argentina (1994), República Bolivariana de Venezuela (2003). Antes de 1972 ya contaban con principios ambientales en sus constituciones nacionales México (1917, reformada en 1987 y 1999), Costa Rica (1949, reformada en 1994) y Uruguay (1966, reformada en 1996).

- como toda disciplina funcional, establece instrumentos, basados en principios, para alcanzar los objetivos que la orientan;
- lo integran normas de base interdisciplinaria,¹⁰ de derecho privado y de derecho público, con primacía de los intereses colectivos;
- se inscribe dentro de la órbita de los asuntos sensibles al interés social y exhibe, como ninguna otra rama del derecho, una interrelación estrecha entre la normativa pública constitucional, penal, administrativa y privada civil, comercial, derechos del consumidor;¹¹
- el derecho al ambiente es un derecho personalísimo, una ampliación de la esfera de la personalidad;
- la tutela al ambiente impone a la ciencia jurídica la necesidad de revisar algunas instituciones clásicas; por eso el derecho ambiental contiene criterios, principios e instituciones singulares, entre los que destacan el principio de prevención para atender prioritariamente las causas, el principio precautorio para evitar infortunios por imprevisión, el de equidad intergeneracional, el de información y participación pública, el contaminador-pagador;
- el énfasis preventivo constituye uno de sus rasgos peculiares de mayor trascendencia, provocando el desarrollo de sistemas para evitar los daños y autorizando mecanismo jurisdiccionales *ex ante* de tutela preventiva.

En cuanto a la legislación sectorial de relevancia ambiental, que regula en forma aislada la protección de los recursos naturales renovables y no renovables y la ordenación del ambiente construido, la misma es numerosa en la mayoría de los países, y se caracteriza por la dispersión y superposición.

En materia institucional, la protección del ambiente fue concebida en los países latinoamericanos como una función principalmente administrativa. En una primera etapa esa función le fue asignada a las autoridades sanitarias para atender los temas que hoy se conocen como saneamiento ambiental y a las autoridades encargadas de la producción agropecuaria y silvícola para la protección de ciertos recursos naturales. Posteriormente, se crearon agencias ambientales dentro de la administración pública, predominando en un primer tiempo las de coordinación. Hoy en día, la mayoría de los países de la región cuentan con ministerios de Medio Ambiente o agencias equivalentes, los que tienen importantes ingredientes de descentralización y de participación social. También, se han creado instancias institucionales transectoriales que coordinan políticas, estrategias y actividades a través de sistemas ambientales nacionales y consejos o comisiones nacionales de Medio Ambiente como, por ejemplo, en Argentina, Brasil, Colombia, Panamá, Perú, Venezuela. Las competencias de estos organismos son amplias en países de organización política federal, como es el caso de Argentina, Brasil y México.

La descentralización territorial, local o municipal es dispar. En general se da énfasis al desarrollo de los gobiernos locales y municipios a quienes se ha ido transfiriendo la prestación de nuevos servicios o el manejo de los recursos naturales en particular, la gestión integrada del recurso hídrico, revalorando su papel en la gestión ambiental. En metrópolis y ciudades la gestión ambiental se amplía abarcando incluso aspectos como el control de la contaminación del aire y agua.¹²

¹⁰Ramón Ojeda Mestre, *El Derecho Ambiental del Siglo XXI*.

¹¹Ricardo Lorenzetti, "La protección jurídica del ambiente", *La Ley* 1997-E, Argentina.

¹²Beatriz Galán, *Arreglos institucionales para la gestión ambiental en países de América Latina y el Caribe*, 2004.