

El acceso a la justicia y a la información ambiental en la Región. El trabajo del PNUMA y la agenda ambiental regional

María Eugenia Recio¹

El cuidado del medio ambiente es una tarea de todos. Incumbe tanto a los poderes públicos, los que tienen la responsabilidad primaria de atender las cuestiones ambientales, como a la ciudadanía, la que tiene derechos y responsabilidades. Contar con un marco normativo ambiental no garantiza, *per se*, la protección de los recursos naturales ni de nuestro ambiente; es necesario que el mismo se cumpla y que se torne efectivo. Por ello, y para que tanto la ciudadanía como los poderes públicos puedan ejercer y hacer respetar el derecho de las personas a un ambiente sano, es necesario que cuenten con capacidades y herramientas concretas. En ese contexto, surgieron los derechos de acceso, al considerar que una mayor transparencia, la implicación de todos en los procesos de toma de decisiones y el establecimiento de garantías para asegurar la participación, contribuirán sustantivamente al fortalecimiento de instituciones y marcos normativos para la protección ambiental y el desarrollo sostenible. Asimismo, en términos más generales, la libertad de información, la participación democrática en el gobierno y las garantías jurisdiccionales son elementos del estado de derecho, incorporados en constituciones, tratados regionales e internacionales.

La participación pública efectiva es fundamental en los procesos de toma de decisiones en materia ambiental, pero para poder participar, se precisa contar con información amplia y cierta. Asimismo, en el caso de que estos principios no sean respetados en los procesos de toma de decisiones, o incluso en los casos que se vulneren derechos en relación con un medio ambiente sano, es fundamental contar con mecanismos administrativos y judiciales que permitan a los ciudadanos reclamar ante los poderes públicos para lograr una adecuada tutela de sus derechos; de ahí la importancia de acceso a la justicia ambiental.

En la Cumbre de la Tierra de 1992 se hizo un llamado a la participación pública y al acceso a la justicia ambiental en el Principio 10 y en la Agenda 21. En términos literales, el principio 10 de Río establece que:

“En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.

Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

En este marco se habla del acceso a la información ambiental y de la participación en materia ambiental, entendiéndose el primero como la necesidad de que la información ambiental se encuentre disponible y que existan mecanismos por los cuales la autoridad provea dicha información ambiental, y el segundo como la disponibilidad de oportunidades para que los individuos, grupos, organizaciones, etcétera, participen en la toma de decisiones que tienen o que pueden tener impacto

¹Master en Derecho y Políticas Ambientales, Programa de Derecho Ambiental, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Programa de Becas del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación-Agencia Española de Cooperación Internacional.

en el ambiente. El tercer elemento del principio 10 de Río es el acceso a la justicia ambiental, que se refiere a la existencia real de procedimientos y remedios efectivos disponibles para cualquier persona que sufra o pueda sufrir un daño ambiental, incluyendo el derecho a reparación, en caso que el daño haya sido causado. Profundizando en la definición de este tercer elemento del Principio 10, el acceso a la justicia ambiental, en palabras de Raúl Brañes, es 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, no sólo como una cuestión de legitimación para accionar, que es sólo uno de los componentes de lo que se podría llamar “la justicia ambiental”.

La necesidad de trabajar en la mejora del acceso a la justicia ambiental surge de la extraordinaria complejidad científico-técnica de los casos ambientales, la naturaleza de los intereses en juego que, habitualmente, son “colectivos y difusos” y las peculiaridades que la materia ambiental presenta para los enfoques clásicos del derecho con numerosos desafíos para magistrados y otros operarios jurídicos que deben aplicarlo. En definitiva, como acertara Raul Brañes, “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.” Además, dicha complejidad exige que los operarios jurídicos estén adecuadamente preparados para enfrentar los desafíos que esta materia supone. En definitiva, el acceso a la justicia debe ser asegurado a todos los habitantes, a través de la facilitación del acceso al sistema económico y legalmente, de la capacitación para el conocimiento de los propios derechos asistencia jurídica y educación, y de la adecuación y mejora de los sistemas a las complejidades de la problemática ambiental. Estos elementos son claves para trabajar en el logro de una mayor eficacia en la aplicación del Derecho ambiental.

Relacionados con el mencionado Principio 10 de Río, existen otros instrumentos, de diversos estatus jurídico, que han remarcado la importancia del acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia ambiental:

-En primer lugar, por su grado de desarrollo y carácter vinculante, se destaca el proceso llevado a cabo en el seno de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE), que llevó a la adopción, el 25 de julio de 1998, del Convenio sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales, conocido como el Convenio de Aarhus. Éste contiene novedades en materia de acuerdos ambientales, puesto que vincula derechos ambientales con derechos humanos. El acceso a la justicia ambiental ha sido expresamente contemplado en el mismo, puntualizándose que su objetivo es garantizar el acceso de los ciudadanos a los tribunales para revisar las decisiones que potencialmente hayan podido violar los derechos que en materia de democracia ambiental les reconoce el propio Convenio. Se incluye una previsión que habilitaría al público a entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar cualquier acción u omisión imputable, bien a otro particular, bien a una autoridad pública, que constituya una vulneración de la legislación ambiental nacional. Además, el Convenio también establece que los procedimientos deben ser claros, equitativos, oportunos y su costo no debe ser prohibitivo. Se destaca, también, la importancia de que las decisiones sean tomadas por escrito y se encuentren a disposición del público. Este Convenio es considerado el más comprensivo de los acuerdos multilaterales al proveer

obligaciones concretas e información en relación a los tres elementos del Principio 10 en detalle:²

-En la Declaración del Milenio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2000, los jefes de Estado y de Gobierno manifestaron su compromiso con la protección ambiental, reconociendo la importancia del acceso a la información ambiental, la participación pública y la justicia ambiental.

-En el Plan de Implementación de la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible de Johannesburgo, adoptado en 2002, también se recalcó la relevancia de los derechos de acceso.

-Existen, además, algunos Acuerdos Multilaterales de Medio Ambiente (**AMUMA**) como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático,³ el Convenio sobre la Diversidad Biológica,⁴ la Convención de Lucha contra la Desertificación,⁵ la Convención de Róterdam,⁶ entre otros, que se refieren específicamente al acceso a la información, a la participación y a la justicia. Sin embargo, el tercer elemento que nos ocupa es el que menos localizado se encuentra en este tipo de acuerdos internacionales y, por ello, merecen destacarse las previsiones del Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, de fecha 10 de diciembre de 1999.⁷

-En 2002, magistrados y jueces representantes de más de 62 países del mundo, reunidos en el Simposio Mundial de Jueces sobre el Desarrollo Sostenible y la Función del Derecho, organizado por el **PNUMA**, adoptaron los Principios de Johannesburgo, que retoman, al inicio, las palabras de la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas:

“no debemos escatimar esfuerzo alguno para liberar a todos los hombres y mujeres, y sobre todo a nuestros hijos y nietos, del peligro de vivir en un planeta al que las actividades humanas han causado daños irreparables y cuyos recursos no son ya suficientes para satisfacer sus necesidades”....

En dichos principios, los magistrados han expresado la

“convicción de que el poder judicial, plenamente consciente de la ampliación cada vez más rápida de los límites del Derecho ambiental y consciente de su función y responsabilidad en la promoción de la ejecución, el desarrollo y la aplicación coercitiva de las leyes, las reglamentaciones y los acuerdos internacionales relacionados con el desarrollo sostenible, desempeña una función decisiva en la potenciación del interés del público en un medio ambiente saludable y seguro (...).”

Muchos, entre ellos la respetada figura del magistrado sudafricano Arthur Chaskalson, reconocieron que la Declaración y el Programa de trabajo adoptado en este Simposio fueron un paso crucial hacia la consecución del desarrollo sostenible. Los jueces reconocieron en ese encuentro que la deficiencia en conocimientos e información es “una de las causas principales que contribuyen a

²No obstante que se conoce al Convenio de Aarhus como regional, circunscrito al ámbito europeo, el mismo tiene vocación universal. Hasta el momento son Parte 42 países y 40 lo han firmado.

Al 17 de diciembre de 2008 sus partes son: Albania, Armenia, Austria, Azerbaijan, Belarusia, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Comunidad Europea, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Grecia, Hungría, Italia, Kazakjistan, Kyrgyzstan, Latvia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Moldova, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Tajikistan, Ex-República Yugoslava de Macedonia, Turkmenistan, Ucrania, Reino Unido.

³Artículo 4.i

⁴Artículos. 13, 14 y 17.

⁵Artículos 10, 13, 14, 19 y 25.

⁶Artículo 15.

⁷Artículos 4, 5, 7 y 17, especialmente.

la falta de implementación efectiva, desarrollo y aplicación del Derecho ambiental”. Desde entonces, el **PNUMA**, a través del Programa de Jueces, ha trabajado intensamente en la contribución a la mejora de capacidades en materia ambiental para operarios jurídicos clave.

-El Consejo de Administración del **PNUMA** ha adoptado numerosas decisiones y programas que tienen relación estrecha con los derechos de acceso especialmente las decisiones 20/4, 21/23, 21/24, 22/17. En 1981, el Primer Programa de Montevideo para un Programa de Derecho ambiental fue adoptado en el seno de la Reunión Ad Hoc de Expertos Oficiales de los Gobiernos y posteriormente, aprobado por el Consejo de Administración del **PNUMA**. Desde entonces, las actividades del **PNUMA** en torno al Derecho ambiental han sido organizadas y coordinadas a través de una serie de programas de Desarrollo y Examen Periódico del Derecho ambiental, vigentes por un plazo de diez años. El Programa de Montevideo III, adoptado en 2001 por la Decisión 21/23, incluye veinte componentes, organizados bajo tres temas principales: eficacia del Derecho ambiental – aplicación, cumplimiento y vigilancia del cumplimiento y creación de capacidades, entre otros, conservación y ordenación de recursos de agua dulce, ecosistemas marinos y costeros, suelos, etcétera y relación con otras esferas – tales como comercio, seguridad y actividades militares. Entonces, la inquietud de mejorar y trabajar en torno al acceso a la justicia ambiental se incorporó en el III Programa de Montevideo, intrínsecamente relacionado a la eficacia del Derecho ambiental, a su aplicación, cumplimiento y vigilancia. En febrero de 2009, el Consejo de Administración de **PNUMA** aprobó el Programa de Montevideo VI, el que comenzará a regir a partir de 2010 y que incorpora diversos componentes prioritarios, incluyendo la eficacia del Derecho ambiental, consideraciones específicas en torno a materias como derechos humanos y medio ambiente, y cambio climático, entre otros.

Otra decisión del Consejo de Administración de **PNUMA**, la 22/17 sobre Gobernabilidad y Derecho, se refirió a la necesidad de dar seguimiento al Simposio Mundial de Jueces promoviendo la construcción de capacidades para la aplicación y cumplimiento del Derecho ambiental por parte de los actores principales y, en particular, por parte de la Magistratura; fortalecer la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río; y promover la ratificación o adhesión de convenciones y protocolos internacionales en materia de medio ambiente.

Consecuente con el mandato emergente de los gobiernos de los países, en los últimos años **PNUMA** ha trabajado intensamente en torno a la puesta en práctica y fortalecimiento del acceso a la justicia ambiental a nivel mundial así como en la región. Se han llevado a cabo actividades de capacitación de jueces y otros actores jurídicos clave, especialmente a través del Programa de Jueces a escala global, por ejemplo. Las actividades de capacitación se han sustentado, a su vez, con la publicación de material especializado para los operarios jurídicos, recopilando casos paradigmáticos de la jurisprudencia ambiental internacional y abordando complejidades jurídico-técnicas propias de la materia.⁸

En América Latina y el Caribe, **PNUMA** ha realizado diversas actividades con el objetivo de contribuir a fortalecer el acceso a la justicia ambiental. Se ha trabajado de manera intensa con entidades nacionales relacionadas con la capacitación de

⁸Entre las publicaciones mencionadas pueden citarse: D. Shelton & A. Kiss, *Judicial Handbook on Environmental Law*, 2007; *Compendium of Summaries of Judicial Decisions in Environment Related Cases*, 2007; *Judicial Training Modules on Environmental Law*, 2007.

magistrados, en actividades de capacitación en políticas y Derecho ambiental para operarios jurídicos clave como, por ejemplo, la organización anual del Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales. Se elaboraron publicaciones con el objetivo de ir analizando los avances en materia de jurisprudencia y doctrina del Derecho ambiental en la Región,⁹ además de participar y apoyar la elaboración de simposios y conferencias de especial relevancia para continuar fomentando el avance del acceso a la justicia ambiental. En este sentido, el Simposio de Jueces y Fiscales realizado en México D. F., en enero 2000 fue un encuentro de gran interés. Allí, se resaltó la importancia del rol activo del juez en materia ambiental, la relevancia del principio de gratuidad, así como la necesidad de intensificar en los países de la Región la progresiva adecuación de instituciones y legislación en “consonancia con la diversidad y complejidad de los problemas ambientales”.

Entre las actividades más recientes, podemos subrayar la organización de Talleres Subregionales de Acceso a la Justicia Ambiental, realizados con el objetivo de generar intercambio de información, experiencias, lecciones aprendidas y discusión de medidas a adoptar para mejorar el acceso a la justicia ambiental, entre jueces, fiscales y demás operarios jurídicos en Mesoamérica, el Cono Sur, el Caribe y los Países Andinos.¹⁰ La realización de tales actividades fue muy enriquecedora y permitió adelantar análisis y conclusiones sobre el estado del acceso a la justicia ambiental en la Región. El análisis abordado por los asistentes fue entendiendo al acceso a la justicia ambiental en toda su amplitud, como bien han resaltado los participantes del Taller para los Países Andinos al decir que: “el tema del acceso a la justicia ambiental no debe restringirse a lo que sucede en las cortes o tribunales, en la medida que hay cuestiones *ex-ante* al proceso que lo condicionan e influyen significativamente, como el acceso a la participación, a la información ambiental y la educación en derechos.”

Situación en la Región

En líneas generales, en América Latina y el Caribe existe una amplia recepción de los principios de protección ambiental a nivel constitucional y legislativo, desarrollados en las últimas dos décadas. Los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia ambiental, han sido acogidos en normas de raigambre constitucional y en leyes generales que tratan en gran detalle la regulación de los derechos de acceso. Así, el desarrollo normativo y regulatorio es, generalmente, una base sólida para la labor de los jueces y demás operarios jurídicos. También debe resaltarse el esfuerzo que han hecho muchos países para comenzar a trabajar integradamente con los sectores desfavorecidos de la sociedad, con pueblos indígenas y con diversos sectores de la sociedad civil. Los avances regionales se han visto en los tres elementos del Principio 1, por ejemplo, en materia de participación pública, la misma ha tenido un

“desarrollo importante en los últimos años en la gestión ambiental, aunque con diferencias entre países. Una de sus facetas, particularmente notable, es la creación de instituciones especializadas, tanto a escala nacional como en el ámbito transfronterizo. También puede

⁹Entre las publicaciones mencionadas, de la Serie Documentos sobre Derecho Ambiental se pueden citar: *El acceso a la justicia ambiental en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela durante la década de 1990*, vol. 10, 2000; Brañes, R., *El acceso a la Justicia Ambiental en América Latina*, PNUMA, México, 2000; *Resúmenes de Sentencias Judiciales en Materia Ambiental*, vol. 11, 2003; *Compendio de Decisiones Judiciales Nacionales en América Latina sobre temas relacionados con el Medio Ambiente*, vol. 14, 2006, realizadas por juristas de gran prestigio y conocimiento de la temática.

¹⁰Estos talleres se realizaron en las siguientes localizaciones y fechas: Mesoamérica (México, julio de 2007), Cono Sur (Asunción, agosto de 2007), Caribe (Barbados, diciembre de 2007), Países Andinos (Lima, marzo de 2008).

destacarse el uso de nuevas tecnologías de la comunicación para la promoción y desarrollo de procesos de participación ambiental”.¹¹

A pesar de ello, aún persisten numerosos obstáculos y desafíos que deben ser abordados, según lo han manifestado los participantes en los talleres de Acceso a la Justicia Ambiental mencionados. Por lo mismo, es importante continuar trabajando en aspectos críticos tales como la falta de legitimación activa cuando no puede probarse el daño, la débil concientización de la sociedad civil y de ciertos operarios jurídicos, los aún excesivos costes del litigio, las dificultades en la recolección de evidencia, las dificultades para valorar el daño ambiental y la falta de mecanismos para “hacer cumplir” las decisiones judiciales. También reconocieron la necesidad de incrementar los niveles de especialización y capacitación de los operarios jurídicos, para incorporar conceptos y principios como el de precaución en la realidad jurídica ambiental de sus países. Han reflexionado, del mismo modo, sobre la necesidad de generar instituciones competentes en la protección ambiental, a través de la creación de órganos y dependencias ambientales a distintos niveles administrativo, judicial, Ministerio Público, etcétera y a través de la revisión-definición de competencias ambientales institucional, materia, lugar. Estos planteamientos surgen en un contexto regional de institucionalización, que suele basarse en dos niveles fundamentales de competencia: la gestión ambiental en los ministerios de Medio Ambiente y organismos de coordinación, y la administración de justicia ambiental a través de la generación de recursos judiciales y administrativos especiales en materia constitucional, civil y penal. A este respecto, se destaca la creación, en diversos países de la Región, de órganos especializados tales como tribunales y fiscalías ambientales, así como un proceso interesante de progresiva penalización del delito ambiental en la gran mayoría de ellos.

Los debates de los participantes de los Talleres de Acceso a la Justicia se han detenido en numerosos aspectos del acceso a la justicia ambiental y lo han expresado en conclusiones y observaciones.¹² No obstante, hemos intentado puntualizar algunas de las principales inquietudes y propuestas que los participantes hicieron, agrupándolas en torno a ciertos ejes temáticos:

Ámbito institucional

-Se analizan los resultados recientes de los países que han incorporado órganos jurisdiccionales especializados (tribunales, fiscalías y procuradurías); se detecta la importancia de que dichos órganos asuman estrategias de acción consistentes con la política ambiental y estén compuestos por profesionales idóneos, con convicción y capacitación. Su distribución debería atender criterios de cuencas y/o áreas ambientalmente críticas. De manera particular, la creación de fiscalías especializadas muestra resultados alentadores a través de sentencias, ya que en varios países donde hay casos piloto, la jurisprudencia ambiental era prácticamente inexistente antes de su puesta en marcha.

-Tales autoridades deben trabajar en forma coordinada con las otras autoridades del ambiente, contar con los mecanismos legales y materiales adecuados, incluyendo la posibilidad de paralizar las actividades que perjudiquen el medio ambiente.

-Debería fomentarse y facilitarse la utilización de la resolución alternativa de conflictos y la mediación, a fin de lograr acuerdos con las sociedades afectadas,

¹¹PNUMA, GEO LAC 2003, 2003, pág. 212.

¹²Las conclusiones de los talleres y algunos documentos presentados por los participantes con relación al acceso a la justicia ambiental se encuentran disponibles en nuestra página web, www.pnuma.org, en la sección de derecho y políticas ambientales.

disminuir los plazos de tramitación y promover la rápida prevención y reparación de los daños causados.

Participación, legitimación e impulso de la acción

-Se estima la necesidad de continuar trabajando para mejorar mecanismos procesales que permitan un amplio reconocimiento de intereses difusos y colectivos. Se vuelve indispensable que el reconocimiento de la legitimación se amplíe para que las posibilidades de acción de los ambientalmente perjudicados sean reales.

-Deberían asegurarse mecanismos de consulta y de participación ciudadana exigibles ante un tribunal, y que dejen de ser un mero formalismo para impulsar su contenido y la efectiva participación ciudadana.

-Debería facilitar especialmente el acceso a las comunidades indígenas y de los desfavorecidos. Respecto de comunidades indígenas ello implica: a. Asegurar la eficacia de su participación en las consultas previas; b. Respetar la jurisdicción indígena dentro de su área de competencia, y precisar y asegurar mecanismos de coordinación entre jurisdicción ordinaria e indígena.

Valoración de los recursos naturales y servicios ambientales

-Es necesario establecer metodologías apropiadas de valoración en los procedimientos judiciales para la imposición de sanciones, penas, reparaciones y compensaciones más justas. A tal fin, deberían adoptarse mecanismos o fórmulas estándares que faciliten las tareas de valoración por parte de los órganos jurisdiccionales, así como la capacitación e integración de peritos adecuados a esa necesidad.

-El órgano jurisdiccional y/o administrativo deberá tener en cuenta la opinión técnica de la autoridad ambiental para la valoración de reparación y restitución del daño ambiental.

Adecuación de los institutos procesales y de las teorías clásicas del derecho a la materia ambiental en los ordenamientos legales de los países de la región

-El taller subregional del Cono Sur manifestó dicha necesidad en los siguientes términos: “En tanto nuestros sistemas están basados en la defensa a ultranza de los derechos individuales, los mismos no contienen aún todos los institutos adecuados para la tutela de ese bien jurídico, y se hace necesario identificar una Teoría de los Principios del Derecho ambiental, del Daño ambiental, y del Derecho procesal ambiental (...) la adaptación de los institutos procesales clásicos, el principio precautorio y las características del daño ambiental, los alcances y ejecución de la sentencia (...). Es fundamental que se creen y adopten mecanismos eficientes de control de cumplimiento de la legislación ambiental adecuado a las particularidades de la materia”.

-El instituto de la prescripción requiere ser revisado y debería promoverse la imprescriptibilidad de los crímenes contra el ambiente.¹³

Derecho penal ambiental

-Las características del bien jurídico protegido “ambiente”, al ser acogido para su tutela por el Derecho penal, requiere de cambios sustanciales, lo que implica el

¹³Conclusiones del Taller de Paraguay, apartados 6 y 13.

desarrollo de una política criminal que deberá analizar la pertinencia o no de la inclusión de ciertas conductas, técnica de redacción adecuada, utilización de instrumentos y estrategias que faciliten el acceso a la justicia ambiental amplios, etcétera. La integración de la política criminal se vuelve necesaria para permitir un actuar coordinado y coherente de las fiscalías y órganos jurisdiccionales con otros estamentos estatales. Ello facilitará la aplicación de sanciones justas acordes a la infracción, el riesgo o la gravedad del daño.

-Una vez que existan las instituciones, el desafío consiste en dotarlas de las herramientas propicias y adecuadas, entre las que figuran la ley que define los delitos ambientales y la configuración de un procedimiento penal adecuado a las características de los casos ambientales.

-Debe intentar reducirse la dependencia de los tipos penales del reenvío a normas administrativas, a través de la utilización de instrumentos normativos más estables. Asimismo, debe incorporarse la utilización de tipos de peligro abstracto y concreto, para fomentar la prevención de daños ambientales mayores y promover el perfeccionamiento de los tipos penales.

-Es necesario revisar la finalidad de las medidas cautelares en el proceso penal de modo que se puedan establecer obligaciones de no hacer y de hacer, y facilitar su adopción acorde a la problemática ambiental. En consecuencia, también debe definirse, claramente, si los fiscales y órganos jurisdiccionales especializados o no puedan promover medidas cautelares o previas para evitar la continuación de un daño ambiental o su acontecimiento.

-Debería valorarse la posibilidad de que se pueda imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas, aunque las penas sean distintas a la privativa de libertad aplicable a los individuos.

-La aplicación debe ser planificada y dirigida a lograr objetivos de reducción de la criminalidad ambiental con un claro carácter reparador. Esto implica poner énfasis en la acción preventiva sin descuidar la acción represiva.

-Como elemento fundamental del establecimiento de una política criminal ambiental se debe trabajar en la elaboración de indicadores que permitan evaluar las mejoras en el contexto de la biodiversidad y el cambio de conductas de la sociedad en torno a la protección ambiental, a fin de que estas medidas también puedan coordinarse con otras áreas de gestión y políticas tales como la educativa.

-Todos estos planteamientos se fundamentan en el análisis y la reflexión sobre si el medio más idóneo de la defensa del medio ambiente es el Derecho penal ambiental o si debe seguir considerándose como derecho de última ratio, dando un mayor impulso al desarrollo de la justicia ambiental administrativa, idea ampliamente aceptada por varios operarios jurídicos de la región.

En conclusión, es fundamental que, al hablar de acceso a la justicia ambiental, se entienda que, como bien definía Raúl Brañes, existe la justicia ambiental administrativa, civil, penal, administrativa y constitucional. Es decir, todas las ramas del derecho, así como el ordenamiento regulatorio, en general, deben tender hacia la protección del ambiente desde sus propias características y posibilidades. Se debe seguir trabajando en torno a su análisis, especialización, capacitación y transversalización en las diversas ramas del derecho y en los distintos actores implicados en su adopción, definición, aplicación y cumplimiento. El desafío aún es grande, pero los primeros pasos ya se han dado. Por su parte, **PNUMA**, continúa apoyando la formación de redes de magistrados, fiscales y demás actores directamente implicados en el logro de mejores niveles de acceso a la justicia ambiental en la Región.

PREGUNTAS Y OBSERVACIONES A LA CONFERENCISTA

Pregunta: ¿Existe algún mecanismo que utilice PNUMA de evaluación del nivel de implementación de los convenios internacionales en los países de la Región? Conozco, por ejemplo, el caso un programa de evaluación de la legislación que se divide en tres categorías, pero es algo propio del Convenio.

Respuesta de Andrea Brusco: No se hacen evaluaciones de carácter global regional; los propios países, generalmente en el ámbito de cada convención, tienen mecanismos de reporte que informa acerca de cómo se avanza en la aplicación de cada una. PNUMA publicó un manual para facilitar la aplicación y cumplimiento de los convenios ambientales, el que surgió de talleres y actividades a nivel regional. Por ejemplo, recuerdo un taller que se llevó a cabo en México sobre este tema,¹⁴ del que se compiló la información en un manual de ejemplos y casos exitosos, lecciones aprendidas sobre mecanismos nacionales de aplicación de los convenios internacionales. Está disponible en la red, lamentablemente sólo en inglés, pero hay ejemplos muy interesantes de nuestra Región.¹⁵

Observación: Con respecto al acceso a la justicia ambiental, en muchos países, este término se identifica con el acceso a la justicia en materia penal. En Cuba, es todo lo contrario, aunque aún nos falta avanzar mucho al respecto, pero el término en seguida me hace pensar en justicia administrativa, que es la que más desarrollo tiene allá. Considero que, antes de pensar en la vía penal para resolver los conflictos ambientales, se debería intentar agotar la vía administrativa, que es más fácil, rápida y expedita. Creo que debería intentar explorarse más esta vía.

Respuesta: En ese sentido es interesante destacar que no sólo la vía administrativa, sino también los mecanismos de resolución alternativa de disputas son válidos e importantes. Es decir, se comienza intentando evitar acudir a la instancia más grave en primer término; el derecho penal tiene una función muy clara de último ratio a la que no deberíamos ir en todos los casos, sino sólo cuando es realmente necesario.

Respuesta de Andrea Brusco: Los talleres que se mencionaron antes fueron organizados a nivel subregional, puesto que nos interesaba saber cuáles eran los temas y las inquietudes que emergían de los actores locales. Así, por ejemplo, en el taller del Caribe, realizado en Barbados, el tema de la judicialización de la cuestión ambiental no fue planteado, debido a que no hay tradición de ir a los tribunales por las cuestiones ambientales. En consecuencia, el taller tuvo un carácter más vinculatorio con las cuestiones del empoderamiento de las comunidades locales para hacer valer sus derechos, el desarrollo de legislación que todavía está faltando, etcétera. En todo caso, el cariz fue totalmente distinto al de los talleres en América Latina como en el caso del Cono Sur donde la mayor riqueza de las discusiones estuvo vinculada a la aplicación del Derecho ambiental por los tribunales y los contenidos de la sentencia como creadoras de derecho. Sin duda, es una diferencia bastante notable, que tiene que ver con la historia y la tradición jurídica,

Pregunta: Con base en el convenio de Aarhus adoptado por la CEPE, ¿PNUMA posee alguna proyección específica para hacer un instrumento similar para los países de la Región o se le va a dar un seguimiento de su aplicación?

Respuesta de Andrea Brusco: Al convenio de Aarhus, efectivamente, se le reconoce como un convenio europeo, pero la realidad es que está abierto a la firma de todos los países, es decir, tiene vocación universal. El tema de Aarhus se ha planteado,

¹⁴Ciudad de México, 7 al 10 de marzo de 2005.

¹⁵www.unep/delc.

quizás, como un mecanismo interesante para la adhesión de nuestros países o, incluso, como base para la creación de un convenio regional vinculado con los temas de acceso. Sin embargo, no ha habido, hasta el momento, pasos concretos para iniciar un proceso de negociación.

En 2007, en el marco del proyecto de Ciudadanía Ambiental Global de **PNUMA**, se realizó un trabajo interesante en estos temas con los parlamentarios, a partir de la difusión y divulgación del Convenio de Aarhus y sobre la base de que nuestros países tienen incorporados en sus legislaciones mecanismos que les permitirían cumplir con un convenio en este sentido; de hecho, el convenio de Aarhus está orientado a eso, al cumplimiento de las legislaciones nacionales en materia de acceso a la información, a la participación y al acceso a la justicia ambiental.

Observación: Creo que se puede acudir a la vía administrativa y agotarla, pero, también, es necesario que exista una tipificación de los delitos ambientales. No considero que se trate de asuntos de diferencia cultural porque todos vamos en el mismo camino, la progresiva tipificación. No veo cuál es la influencia de la cultura en estos asuntos.

Respuesta de Andrea Brusco: En mi opinión personal, el tema cultural tiene relevancia en cuanto al nivel de litigiosidad que se integra en una sociedad y, particularmente, en torno a la cuestión ambiental. Creo que esto tiene que ver con la cultura en el sentido de la vocación de litigio o de confrontación que podemos tener en algunos países y que se relaciona con la historia reciente vinculada con los delitos ambientales. El Derecho penal es de última ratio, que no se elimina mutuamente con las instancias que deben ser anteriores a la prevención del daño ambiental, la que debe ser la prioridad. Entonces, el Derecho penal debe funcionar como elemento disuasivo acompañado de políticas legislativas ambientales que, indudablemente, tienen un ámbito de mayor desarrollo.

Pregunta: ¿Tiene PNUMA un documento manual con respecto a la aplicación de la evaluación económica? En Venezuela tenemos este instrumento recogido en nuestro derecho interno para la aplicación de sanciones.

Respuesta de Andrea Brusco: Es un tema en el que aún tenemos mucho por trabajar. En el último de los talleres incluimos una presentación sobre este tema con información de diversas fuentes, disponible para el juez que tiene que lidiar con el tema. Asimismo, tratamos de aportar información sobre lo que está disponible hoy sobre metodología para la valoración.¹⁶

Respuesta de Guillermo Acuña, CEPAL: Desde **CEPAL** hemos estado trabajando para facilitar el entendimiento de los jueces, abogados y todos los representantes que trabajan en estos temas desde las perspectivas del derecho, y también para aquellos que desde el punto de vista económico tienen que hacer esa valoración. Es un tema complejo; hemos tenido experiencia de capacitaciones específicamente de valoración de los recursos naturales, en general, y de valoración del daño ambiental. También estamos pensando en futuras actividades sobre el tema.

¹⁶ Bajo la Serie Documentos De Derecho ambiental N°15 el PNUMA publicó la obra Valoración del Daño Ambiental, de Manuel Castañón del Valle. La misma está también disponible en la www.pnuma.org/deramb