

# **Las Tendencias Nacionales e Internacionales de la Legislación Ambiental**

**TERCERAS JORNADAS  
DE DERECHO AMBIENTAL  
Y DESARROLLO SUSTENTABLE**

**CARACAS, NOVIEMBRE DE 2007**

**Isabel De los Ríos**

**luizabel@cantv.net**

## INTRODUCCIÓN

Paradójicamente, la legislación ambiental es muy antigua, al punto de ser ambientales las primeras manifestaciones jurídicas en los distintos países, pero como rama del Derecho no llega a los 35 años. Por ello y por el hecho de ser dependiente de los conocimientos de las ciencias naturales y de los avances tecnológicos, se encuentra en plena evolución.

De allí que resulte de extrema utilidad analizar las tendencias que va tomando el Derecho Ambiental. Así, el objetivo de estas palabras es identificar y tratar de analizar sumariamente cuáles son las nuevas soluciones, propuestas y enfoques por lo que parece enrumbarse esta rama del derecho.

En una legislación como la ambiental, tan profusa, dispersa y compleja, que abarca desde la protección de la biodiversidad hasta la disposición final de desechos peligrosos, pretender hablar de las nuevas tendencias nacionales e internacionales no solo resulta pretencioso sino temerario, por ello me limitaré a diez de los grandes principios ya recogidos en muchas legislaciones nacionales y en los tratados y convenios internacionales, y que están orientando las legislaciones emergentes.

# 1. CODIFICACIÓN

La inclinación cada vez más creciente y ya casi sin discusión a nivel mundial es a la codificación. Para Jordano Fraga la codificación resulta una tendencia inexcusable, a lo que añade: “Dada la dispersión normativa congénita del derecho ambiental no es extraño que una de las modernas tendencias en derecho ambiental sea la codificación. Si el siglo XIX fue el de la codificación civil iniciada por el Código de Napoleón, el siglo XXI va a ser el siglo de la Codificación Ambiental.

Con la codificación se pretende compendiar en un único texto de rango legal, de manera metódica y sistemática ese cúmulo de materia dispersa y, por lo tanto, difícil de manejar, complicado para acatar y hacer cumplir, todo en ello en concordancia con los nuevos principios ambientales constitucionales. De allí que resulte obvio que los principales objetivos son:

- Actualizar y ajustar la normativa existente

- Tornar accesible su contenido a la colectividad

- Mantener una coherencia en los preceptos

- Lograr un mejor control de la gestión y del cumplimiento de normas

- Reconocer el lugar del Derecho Ambiental

En Venezuela se elaboró un proyecto de Código Orgánico del Ambiente concluido en junio de 2000.

## 2. LA ABOLICIÓN DE DERECHOS ADQUIRIDOS

En materia ambiental ha sido revocado el principio existente en la tradición jurídica de la sacralidad de los derechos adquiridos. En este sentido, una nueva norma ambiental dejará sin efecto cualquier derecho adquirido que se le oponga, incluso originado en actos administrativos autorizatorios. Si las regulaciones ambientales sólo pudieran tornarse exigibles a las nuevas instalaciones o actividades, el derecho ambiental perdería todo sentido.

Esto es reconocido en el Derecho Internacional. El artículo 112 de la Constitución incluye entre las limitaciones invocables para limitar el derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social.

Pero además, las limitaciones al derecho de propiedad originadas en declaratorias de áreas naturales protegidas no causan derecho a indemnizar, salvo excepciones muy puntuales.

### 3. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

El principio de participación ciudadana, como uno de los derechos humanos de la solidaridad, todavía esperando su consagración internacional, incluye derechos y deberes. Dentro de los primeros, el acceso a la información, la oportunidad de participar en la toma de decisiones relativas a su medio ambiente, el derecho a la educación ambiental y el derecho a ser indemnizado como víctima; dentro de los segundos, el deber de colaborar en la protección del ambiente.

Se destacan también de Estocolmo los principios 23 y 24, en relación a la oportunidad de participar, tanto individual como colectivamente, en los procesos de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, en caso de haber sido objeto de daño, de ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización; y el deber de toda persona de procurar que se alcancen y se observen los objetivos y las disposiciones de la Carta.

El derecho de acceso a la información.

El mismo Principio 10 de la Declaración de Río manifiesta que en el plano nacional, toda persona deberá tener el mismo acceso adecuado a la información sobre el ambiente que 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 estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

#### 4. RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

Siendo tan graves los efectos de gran parte de la mayoría de los atentados contra el ambiente, y los peligros de que ellos sean irreversibles, uno de los principios más recientes en esta materia es el de negar, como apoyo a la hora de tomar decisiones que impliquen efectos sobre el ambiente, el argumento de la falta de certeza científica.

Así se declara en el Principio 15 de Río: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

La Declaración de Johannesburgo ratifica el criterio. El principio trastoca el Derecho en general y no solo el derecho ambiental y si bien el de prevención reinó desde Estocolmo hasta finales del siglo pasado, el principio precautorio se impone en el XXI. Va bastante más allá, pues el primero se basa en la previsibilidad de los acontecimientos, vale decir, en la certeza del hecho y de sus efectos, y, por el contrario, el precautorio, encuentra su fundamento en una falta de certeza, en una incertidumbre, dicho de otro modo, en la imprevisibilidad.

## 5. RECONOCIMIENTO DEL MULTILATERALISMO COMO LA VIA PARA EL DESARROLLO SUSTENTABLE

Es de los pocos principios que se pueden extraer de la Declaración de la Conferencia de Johannesburgo, pero lo hace de manera enfática. La Declaración de la Conferencia está organizada alrededor de seis ejes principales, de los cuales el quinto se titula “El multilateralismo es el futuro” y contiene los puntos 31 al 33, los cuales sostienen que para lograr las metas de desarrollo sustentable, se necesitan instituciones multilaterales e internacionales más efectivas, democráticas y responsables; se reafirma el compromiso con los principios y los propósitos de la Carta de la ONU y la ley internacional, así como también el fortalecimiento del multilateralismo; se apoya el papel de liderazgo de las Naciones Unidas como la organización más universal y representativa en el mundo, que está mejor posicionada para promover el desarrollo sustentable.

El señalamiento es claro en relación a que el multilateralismo, esto es, la búsqueda de acuerdos con todas las naciones, o al menos con la mayor cantidad posible sin exclusión ninguna, es considerado por la Cumbre como la vía posible para el logro del desarrollo sustentable.

## 6. RECONOCIMIENTO DE LA PRIMACÍA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE LAS INTERNAS

Los principios internacionales ambientales presentan la novedad de constituirse en obligatorios para los Estados firmantes sin necesidad de posterior aprobación por los organismos legislativos nacionales, como quedó establecido en Río y en las posteriores convenciones mundiales, cuyos mandatos aun cuando originariamente no tenían carácter vinculante hoy en día los compromisos asumidos por los Estados son acatados incluso antes de la incorporación al ordenamiento interno.

En Venezuela esto queda corroborado por el artículo 23 constitucional según el cual los tratados pactos y convenciones internacionales relativos a derechos humanos (y para la Constitución venezolana, el derecho al ambiente lo es) tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por la Constitución y las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Igualmente se pronuncia el artículo 153 respecto a los tratados de integración latinoamericana y caribeña, sobre manera los que toquen los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región, son consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.

## 7. RECONOCIMIENTO DE LA RELACIÓN ECONOMÍA/AMBIENTE

No solamente por la influencia de las relaciones comerciales internacionales sobre los patrones de consumo, los modos de producción, la generación y disposición de desechos, el uso de los recursos naturales, la repercusión de los costos ambientales en los precios de los productos, sino también por las restricciones de las importaciones y las limitaciones impuestas por las preocupaciones ambientales.

En contraste, el problema ambiental está ligado al estadio de desarrollo, esto es, la mayor parte de los problemas ambientales de los países subdesarrollados son originados por el subdesarrollo, así como los problemas ambientales de los países industrializados se originan en la industrialización.

Las normas jurídicas para evitar la degradación ambiental tienen una repercusión traducible en dinero por los costos adicionales que acarrearán en la producción de los bienes, constituyendo las medidas de prevención y recuperación ambiental aumentos suplementarios en el precio al público de los bienes producidos.

Otro punto es la valoración económica del ambiente, sus beneficios, sus impactos, algunos de cuyos aspectos son susceptibles de valorarse en términos monetarios, como la disminución del valor de la tierra en áreas contaminadas.

No puede obviarse lo relativo al hambre y a la pobreza. La Declaración de Río expone como requisito indispensable del desarrollo sustentable la erradicación de la pobreza; posición corroborada en Johannesburgo.

Otra relación entre ambiente y economía es el hecho de que determinadas empresas transnacionales transfieren la contaminación a los países subdesarrollados.

## 8. RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y FLEXIBILIZACIÓN DEL NEXO CAUSAL EN MATERIA CIVIL

El artículo 1.185 del Código Civil: “El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho”. Vale decir, en el régimen común, la responsabilidad civil es subjetiva, toda vez que es preciso haber obrado con intención, negligencia o imprudencia o abuso de derecho.

No obstante, pese a que no ha sido promulgado expresamente un régimen distinto, la Ley Orgánica del Ambiente ha excluido los requisitos de intención, negligencia e imprudencia para responder civilmente por daños causados a bienes ambientales del dominio público.

Son de ejemplo los casos de la legislaciones argentina, panameña y brasilera, donde ya ha sido acogido el precepto en materia ambiental de la responsabilidad objetiva civil de manera explícita, por lo que procede la reparación del daño, aun cuando se compruebe un actuar diligente por parte del que lo ha causado e incluso con actuaciones apegadas a las leyes, reglamentos y actos administrativos autorizatorios.

NEXO CAUSAL, este es justamente el escollo mayor que se presenta a la hora de demandar civilmente la reparación del daño. La estimación del vínculo existente entre el resultado dañoso y lo que lo produjo resulta muchas veces difícil de establecer y, en ocasiones, imposible. Es en extremo complejo determinar las causas directas e inmediatas cuando la agresión tiene efectos futuros, en caso de coexistir varios agentes degradantes, cuando los efectos son acumulativos y en aquellos que se agravan por la persistencia o acumulación de algunos agentes degradantes.

El Convenio del Consejo de Europa sobre Responsabilidad Civil por Daños resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente, ante la gravedad y lo novedoso de la situación, ha aconsejado que se le facilite la carga de la prueba a los demandantes de la reparación y exhorta a los jueces a ser flexibles en lo que respecta al nexo causal.

Esto torna impostergable los cambios jurídicos que deben realizarse al régimen tradicional de la responsabilidad civil, que ya se empieza a manifestar con el principio precautorio; la flexibilización de la legitimación activa con el principio de los intereses difusos y colectivos; la obligatoriedad de la reparación in natura y, en todo caso, la entrega de la indemnización a un fondo público y no al propietario del bien individual; y los términos de prescripción.

## 9. OBLIGATORIEDAD DE LA REPARACIÓN CIVIL EN ESPECIE

En realidad, en el régimen civil normal, si bien la reparación por antonomasia es la reparación in natura, el demandante podría pedir la reparación por equivalente, eso es, una suma en dinero equivalente al bien dañado. En materia ambiental no se puede olvidar que aun cuando el bien pertenezca a una persona, la reparación, no debería alcanzar solo al propietario del bien, toda vez que el daño ha sido causado a toda a colectividad, y por lo tanto, la reparación no debería realizarse solo en cabeza del accionante, sino alcanzar a todo aquel que sufrió el agravio.

Un avance normativo importante es el de la legislación argentina. En la Ley de Política Ambiental Nacional, de 2002, se prevé la reparación en especie como contenido principal de la acción, sólo si la recuperación en especie no es materialmente posible en un espacio de tiempo razonable, el Juez podrá fijar un monto indemnizatorio por equivalentes. Así mismo está estipulado que en caso de indemnizaciones sustitutivas, estas deberán depositarse en un Fondo de Compensación Ambiental, a fin de poder garantizar la participación comunitaria en su manejo.

En Venezuela es así, pero solo si quien la ha demandando no tiene interés personal, pero esta es la tendencia internacional.

## 10. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Hasta no hace mucho, la tesis que sostiene la irresponsabilidad penal de la persona jurídica era unánimemente aceptada. Modernamente la doctrina ha admitido la responsabilidad penal de la persona jurídica, y concretamente en derecho ambiental no se puede más sustentar la tesis contraria arguyendo la ausencia de legislación, pues ya es casi unánimemente aceptada en todas las legislaciones ambientales.

El caso es que en todos proyectos de leyes penales ambientales elaborados en ese país desde 1976 hasta 1988, así lo estipulaban, no obstante, al momento de ser aprobado el último de los proyectos en 1992, el entonces Congreso de la República, respondiendo a intereses económicos, anuló el artículo dejando solo la posibilidad de sancionar las personas morales, pero no de responsabilizarlas, por lo que, de no aparecer una persona natural responsable, es imposible sancionar, y ni siquiera emplazar a las empresas.

En Brasil, el reconocimiento tiene rango constitucional y legal. Tanto la Constitución de 1988, en su artículo 173 parágrafo 5, como el artículo 225 parágrafo 3, concretamente para la materia ambiental, así lo estipulan. De su parte, la Ley 9.605, de fecha 12-02-98, atribuyó responsabilidad penal a este tipo de persona.

En todo caso, ya ni siquiera sería económico dar la lista de los países que acogen tal posibilidad, sino lo contrario. En materia ambiental, continentalmente, uno de los pocos países que queda sin consagrar la responsabilidad penal ambiental de la persona jurídica es Venezuela, que ha podido ser la pionera en este sentido y sin embargo, ha quedado rezagada.

## CONCLUSIÓN

Muchos de los numerosos principios que rigen el Derecho Ambiental, emanados o recogidos en textos internacionales ya han sido aceptado pacíficamente por las diferentes legislaciones nacionales. Así vemos como nuevos principios se van incorporando, otros luchan por encontrar un espacio en las legislaciones nacionales e internacionales. De todos ellos, consideramos que los diez principios que acabamos de mencionar marcan las tendencias en el Derecho Ambiental.

Dado el número y países que las han adoptado y la fuerza e impulso que han cobrado, hacen suponer que estas tendencias tienen el carácter de irreversibles en la materia ambiental. Algunos de ellos van a convulsionar no solo la legislación ambiental sino el derecho en general, pues constituyen principios revolucionarios, de los que todavía los juristas de otras especialidades no han tomado debida nota.