

INTRODUCCIÓN AL DERECHO AMBIENTAL

HENRIQUE MEIER

Profesor de Derecho Ambiental. UNIMET

Introducción: Objeto de la ponencia

Introducir al conocimiento del Derecho Ambiental exige plantearse como interrogante básica ¿Qué es el Derecho Ambiental?; en otras palabras, ¿Cuál es su especificidad? Ahora bien, para responder a esa interrogante debemos partir de las premisas siguientes, a saber:

Primera: Es un dato objetivo indiscutible la existencia de una normativa de contenido ambiental tanto en la esfera de los ordenamientos internos de no pocos estados de la comunidad internacional, como en la del ordenamiento que regula sus relaciones interinstitucionales en su carácter de sujetos colectivos soberanos, e incluso en aquellas que norman los diferentes procesos de integración supraestatal y supranacional (Unión Europea, Mercosur, Comunidad Andina).

Esa normativa se caracteriza por ser el resultado de un proceso normativo continuo, aluvional, caótico y complejo. La complejidad, en particular, se evidencia en la diversidad del contenido de las normas: declaraciones principistas; reconocimiento de derechos, deberes y garantías ciudadanos; imposición de deberes político-institucionales a los estados; creación de especiales organizaciones públicas y atribución de potestades normativas, administrativas y jurisdiccionales a dichas organizaciones para atender al cumplimiento de esos deberes institucionales; establecimiento de específicos medios jurídicos articulados a la prevención y control de actividades susceptibles de degradar el ambiente, a la represión de ilícitos ambientales, y a la reparación y restauración de daños ambientales, entre otros.

Segunda: Cabe destacar que esa premisa: el dato o hecho objetivo de constituciones, tratados internacionales, leyes, reglamentos, ordenanzas de contenido ambiental, implica forzosamente la existencia de una disciplina de la ciencia jurídica que se ocupe del estudio de tal normativa. . En efecto, la ordenación de la referida normativa conforme a un “sistema conceptual” a los fines de su estudio, conocimiento, análisis y comprensión es el origen del denominado “Derecho Ambiental”, o “Derecho del Medio Ambiente”.

El esfuerzo intelectual para llevar a cabo dicha “ordenación sistémica” plantea, a su vez, varias interrogantes: ¿Es el Derecho Ambiental una rama o disciplina autónoma de la ciencia jurídica como lo es el Derecho Civil, Mercantil, Penal o Administrativo?; y si lo fuere, ¿Sería una disciplina de Derecho Público, Privado o Social?; ¿O se trataría más bien de un Derecho híbrido o interdisciplinario? En cualquier caso ¿Cuáles serían sus características más resaltantes? Demos respuesta a esas interrogantes.

I. El Derecho Ambiental como Derecho Interdisciplinario y multidisciplinario caracterizado por la finalidad de orden público, interés público y social, y utilidad pública de sus normas.

1. Derecho Interdisciplinario.

No creo que se pueda catalogar al Derecho Ambiental como una disciplina autónoma de la ciencia jurídica, aunque las variadísimas normas de los ordenamientos jurídicos estatales, de los comunitarios y del internacional que regulan las relaciones entre la sociosfera, la tecnosfera y la biosfera coincidan en un objeto de tutela común: el ambiente y los diferentes bienes jurídico-ambientales que lo integran como realidad holística. Y es que con sólo analizar esa normativa es fácil descubrir cómo la “cuestión ambiental” ha impactado “transversalmente” a los ordenamientos jurídicos, y por tanto, a las distintas disciplinas o ramas del Derecho encargadas del estudio y sistematización de partes o sectores de esos ordenamientos.

Así como la “cuestión social”, las dramáticas injusticias sociales provocadas por los excesos del liberalismo económico en los inicios de la “revolución industrial” en Europa y América (siglos XVIII y XIX): jornadas de 14 y 15 horas de trabajo en fábricas y minas, salarios de miseria, explotación de menores y mujeres, enfermedades y muertes de trabajadores por la ausencia de normas de higiene y salubridad, etc., es el origen del movimiento sindicalista y de la legislación laboral (El Derecho del Trabajo); la “cuestión ambiental”, o la toma de conciencia acerca de la gravísima crisis ecológica y ambiental (los fenómenos de contaminación, degradación y daños ambientales en los ámbitos planetario, hemisféricos, nacionales y locales) a partir de la década de los años 70 del pasado siglo (Conferencia de Estocolmo, 1972) es a su vez el origen del movimiento ambientalista y de la legislación ambiental y el Derecho Ambiental.

Pero, a diferencia de la legislación laboral circunscrita en lo fundamental a regular las relaciones entre las empresas y sus trabajadores, es decir, a una esfera delimitada y precisa, la legislación ambiental se caracteriza por la amplitud y complejidad de su objeto de regulación: las relaciones individuo, sociedad y naturaleza (sociosfera, tecnosfera y biosfera) con ocasión a los procesos de apropiación, consumo, utilización, aprovechamiento, transformación, preservación, defensa y mejoramiento del ambiente y los factores, recursos y en general elementos biológicos, químicos, físicos que componen su estructura.

Ese hecho o dato incontrovertible explica la imposibilidad de reducir la temática jurídico-ambiental a una sola disciplina o rama del Derecho. Por esa razón, **postulamos la naturaleza interdisciplinaria o híbrida de este Derecho en continuo desarrollo.** Es, y valga la paradoja, uno y múltiple a la vez, una articulación de disciplinas del Derecho Público, Privado y Social.

¿Cuáles son las disciplinas que conforman esa interdisciplinarietàad?

a) Ambiente y Constitución: El Derecho Constitucional Ambiental o el Derecho Ambiental Constitucional.

Una de las tendencias del constitucionalismo comparado de finales del siglo XX e inicios del XXI, además de la incorporación de los derechos humanos con un carácter “supraconstitucional” y no sólo “constitucional”, es, asimismo, la formalización de la temática ambiental en muchas de las reformas constitucionales de los estados de la comunidad internacional, en particular desde la década de los 90 del pasado siglo. La “Cláusula Ambiental” de esas constituciones se expresa en declaraciones de principios, reconocimiento de derechos, deberes y garantías ciudadanos, e imposición de deberes político-institucionales al Estado.¹

A manera de ejemplo valga citar en el ámbito de la Unión Europea la **Ley fundamental de la República Federal Alemana de 1949**, enmendada en 42 oportunidades, la última en el 2004; la de **España** de 1978; la de **Finlandia** de 1919, reformada, en diversas ocasiones desde 1980; la de **Portugal**, texto resultante de la revisión de 1992; en fin, la **Constitución de Suecia** de 1994.

Y en el ámbito de la América Latina, la **Constitución Argentina** de 1994, la **de Brasil de 1988**; la de **Colombia** de 1991; la de **Costa Rica**, cuya última reforme es de 2001; la de Chile de 1980, reformada en el 2000 y el 2001; la **ecuatoriana** de 1998; la de **Paraguay** de 1992; la del **Perú** de 1993.

En fin, la Constitución de **Venezuela** de 1999, tomando en consideración esos precedentes constitucionales del Hemisferio y las tendencias de la evolución de la normativa ambiental expresadas en las declaraciones principistas de las diferentes conferencias internacionales en la materia, se caracteriza por la amplitud de su Cláusula Ambiental, pues desde su Preámbulo declara que el equilibrio ecológico y los bienes jurídico-ambientales constituyen “*patrimonio común e irrenunciable de la humanidad*”. Una declaración que debería implicar límites al ejercicio del clásico poder de soberanía del Estado sobre los recursos naturales y demás bienes ambientales integrados al territorio nacional.

No cabe, pues, la menor duda de la existencia de una auténtica “Cláusula Ambiental” en la referida Constitución cuyo contenido comprende, entre otros tópicos fundamentales:

- La protección del ambiente como “valor superior del ordenamiento jurídico” y de la actuación de los poderes públicos de Estado cuya jerarquía axiológica es similar a la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia,

¹Vid, Meier, Henrique (2003). El Derecho Ambiental y el Nuevo Milenio. Homero, Caracas, pp. 16 a 23

la paz social, el desarrollo humano integral, el pluralismo político y en general la preeminencia de los derechos humanos (Art. 2 CN);

- El derecho humano fundamental de toda persona, individual y colectivamente (interés difuso), a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano, ecológicamente equilibrado, y libre de contaminación, cuyo ejercicio debe inspirarse en el principio de equidad intergeneracional o el deber de cada generación de proteger y mantener el ambiente “...*en beneficio de si misma y del mundo futuro*” (Art. 127 CN: fundamento de la institución del “usufructo ambiental individual y colectivo”).
- El deber político-institucional del Estado de proteger el ambiente, conjuntamente con la sociedad (Principio de corresponsabilidad, Art. 326 CN), en particular la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica, y así garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidas de conformidad con la ley (Art. 127 CN).
- El deber político-institucional del Estado de desarrollar una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana (Art. 128).
- El deber político-institucional del Estado de garantizar que todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deban ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental, así como de impedir la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos y la fabricación de armas nucleares, químicas y biológicas, y garantizar que en los contratos que celebre la República con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen que afecten recursos naturales, se considere incluida aun cuando no estuviere expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico y de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado normal si éste resultare afectado, en los términos que fije la ley (Art. 128).
- La formulación de un modelo de régimen socioeconómico inspirado en el concepto del desarrollo humano integral, cuya dimensión económica implica la

búsqueda de equilibrios dinámicos entre las actividades que implican uso, aprovechamiento y transformación de los recursos naturales y demás bienes ambientales y la preservación de las condiciones y características ecológicas de esos bienes para garantizar la sustentabilidad de dicho desarrollo. A ese fin se eleva a rango constitucional el estudio de impacto ambiental y sociocultural (Art. 129 CN). El concepto del desarrollo sostenible se basa en su sustentabilidad ecológica y ambiental. Ese modelo no es otro que el de una economía social y ambiental de mercado (Art. 299 CN).

- La formulación de un modelo de sociedad ecológicamente sustentable y sostenible sobre la base de un nuevo sistema de relaciones individuo, sociedad y ambiente (naturaleza), lo que exige la creación de una nueva cultura ambiental cuyo medio de realización es el proceso de educación ambiental permanente en todos los niveles y modalidades del sistema educativo, así como también en la educación ciudadana no formal (Art. 107 CN).

En fin, la constitucionalización de la temática ambiental, origen del Derecho Ambiental Constitucional, o el Derecho Constitucional Ambiental, lejos de ser un error, acerca las constituciones al ser humano y debería acrecentar su sentimiento constitucional. Ello responde, como bien expresa Raúl Canosa Usera a una “... preocupación por lo concreto, por las condiciones vitales del ser humano... suerte de constitucionalismo existencial atento a las necesidades de los individuos y preocupado por las condiciones materiales y espirituales... signo de nuestro tiempo. En este contexto aparecen en los ordenamientos “derechos vitales” cuyo número no deja de crecer en la medida en que las nuevas necesidades se suman a las ya existentes y quedan juridificadas. Cada época presenta, pues, sus necesidades: los nuevos intereses muchas veces convertidos en nuevos derechos. Son “valores y necesidades vitales histórica y culturalmente determinadas” en palabras de Ferrajoli, las que determinan la aparición de esos nuevos intereses y derechos. La constitucionalización de lo ambiental tiene que ser enfocada desde los presupuestos enunciados: un nuevo interés que, junto con otros de índole social, adensa el constitucionalismo contemporáneo”²

b) El Estado, la Administración Pública y el ambiente: El Derecho Administrativo Ambiental o Derecho Ambiental Administrativo.

Antes del proceso de constitucionalización de la cuestión ambiental iniciado en la década de los años noventa del pasado siglo, no pocos estados de la comunidad internacional asumieron como cometido o fin, y por ende, función pública, el

² Canosa-Usera, Raúl (2000). Constitución y Medio Ambiente. Editorial Dykinson, SL, Madrid, p. 33

aprovechamiento racional de los recursos naturales y la protección del ambiente en sus respectivos territorios. La asunción de esa nueva responsabilidad estatal se realizó (y se lleva a cabo) por medio de leyes y entidades públicas especiales (ministerios, agencias federales, secretarías de estado, entidades descentralizadas), lo que obviamente ha traído como consecuencia la proliferación de una nueva normativa administrativa de contenido ambiental: leyes, reglamentos, ordenanzas locales, actos administrativos unilaterales, contratos, concesiones, etc.

En ese sentido, pues, la disciplina jurídica que mayor influencia ha recibido de la cuestión ambiental es el Derecho Administrativo. Esa influencia se manifiesta tanto en la **adaptación de categorías jurídicas tradicionales del Derecho Administrativo a la gestión pública de los bienes ambientales**, como en la **creación de nuevas categorías que responden a la “especificidad” de esa gestión**. La mencionada adaptación, en el caso del Derecho Administrativo del país, es observable particularmente en instrumentos jurídicos de control de las actividades susceptibles de degradar el ambiente, tales como los registros, autorizaciones, permisos, licencias, contratos y concesiones; y en aquellos articulados a la represión del ilícito administrativo ambiental: multas, comisos de bienes muebles, inhabilitación para contratar con la administración pública, etc., así como en las medidas precautelativas o preventivas que pueden dictarse para evitar las consecuencias degradantes del hecho presuntamente violatorio de la normativa ambiental, objeto de investigación: ocupación temporal de establecimientos, clausura temporal de establecimientos, prohibición temporal de actividades, retención de maquinarias y otros.

La “adaptación” de los medios tradicionales de control ha modificado el principio general de la irrevocabilidad de los actos administrativos positivos o creadores de derechos e intereses subjetivos legítimos en la esfera jurídica de los particulares (autorizaciones, licencias, permisos), y por ende, el postulado de los “derechos adquiridos” no es aplicable en el campo ambiental con el mismo rigor que en otros ámbitos de la función administrativa.

En efecto, dicho principio, expresado en el límite legal del ejercicio de la potestad revocatoria de los actos dictados por la Administración Pública, o la prohibición de ejercer dicha potestad en los casos en que se hubieren creado derechos o intereses personales, directos y legítimos a favor de los particulares (Art. 82 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), es objeto de excepción en el campo ambiental por la conjugación de dos razones, a saber:

La primera deriva de las características ecológicas, económicas y sociales de los bienes ambientales, en especial de la vulnerabilidad o fragilidad de esos bienes y la posibilidad que sufran daños irreversibles, y el carácter insustituible de los mismos para la

satisfacción de necesidades vitales de la persona humana. Con fundamento en esos datos incontrovertibles, es por demás justificado que la autoridad ambiental pueda no sólo modificar las cláusulas de un instrumento de control de actividades susceptibles de degradar el ambiente conforme a la potestad de evaluación permanente que le confiere la ley (Art. 84 Ley Orgánica del Ambiente, LOA), sino, inclusive, ante la presunción o inminencia de impactos negativos al ambiente, prohibir o según el caso, restringir total o parcialmente actividades en ejecución que involucren ecosistemas, recursos naturales o la diversidad biológica, sin que ello genere derecho de indemnización (Art. 47 LOA).

La segunda deriva del derecho de toda persona individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación (Art. 127 CN), lo que implica severos límites al ejercicio de los derechos económicos de propiedad y de libertad de industria y comercio, pues tales derechos, aunque se hallen también garantizados constitucionalmente (Arts. 112 y 115 CN), no son títulos que puedan legitimar el uso y aprovechamiento antiecológico de los bienes ambientales. Por esa razón, es inadmisibles la existencia de un supuesto derecho a degradar el ambiente, ya que el sistema de autorizaciones y demás instrumentos de control previo o preventivo en la materia se limita a “tolerar” las actividades susceptibles de degradar el ambiente, siempre que se satisfagan los requisitos de ley (Art. 83 LOA: el uso sea conforme a los planes de ordenación del territorio, sus efectos sean tolerables, generen beneficios socioeconómicos y se cumplan las garantías, procedimientos y normas).

De manera que a lo sumo podría hablarse de derechos “precarios” y “condicionados”, sujetos a evaluación y revisión permanente. La ley establece la prevalencia de los derechos ambientales sobre los derechos económicos y sociales (Art. 4. 7 LOA). Sin embargo, esa prevalencia no puede legitimar “sacrificios intolerables”. La potestad atribuida a la autoridad ambiental en el Artículo 47 de la LOA, antes aludida, ha de interpretarse en forma rigurosa, pues únicamente en el caso de que existan graves indicios de amenaza o peligro de daño no tolerable sobre los bienes ambientales, debería proceder la prohibición de la actividad sin la obligación de indemnizar al particular previamente habilitado para realizar la actividad de que se trate.

Pero, hay situaciones clásicas en las que al hacerse nugatorio el ejercicio de un derecho económico si procede la indemnización, al menos en el contexto institucional del Estado de Derecho garantizado en la Constitución Nacional, y la doctrina jurisprudencial de la extinta Corte Suprema de Justicia. Piénsese, en el propietario de tierras que se declaren como Parque Nacional, u otra área sujeta a régimen especial de administración (ABRAE), y que como efecto de esa declaratoria y del régimen de uso del suelo y demás recursos naturales aplicable, el propietario hipotético no pueda continuar la ejecución de una actividad incompatible con los objetivos conservacionistas de la figura ABRAE

correspondiente. En situación semejante debería operar la expropiación por causa de utilidad pública y social; por tanto, que se indemnice al propietario de acuerdo con la garantía de la propiedad privada, principio vinculado a la seguridad jurídica y a la ponderación de los derechos e intereses en conflicto, con la finalidad de evitarle un sacrificio intolerable (principio elemental de justicia indemnizatoria).

Y en lo que respecta a la creación de “nuevas” categorías aplicables únicamente a la gestión ambiental resaltan principios tales como el “daño permisible” o “principio de realidad”, previsto en el Artículo 83 de la LOA, y el principio de precaución formalizado en el Artículo 3.3 de dicha Ley, y la técnica del Estudio de Impacto Ambiental (EIA, Art. 85 LOA).

El principio del daño tolerable o permisible, vinculado al principio de prevención, lo denominamos también principio de realidad, porque responde a la necesidad o imperativo del consumo, uso, aprovechamiento y transformación de los bienes ambientales para satisfacer las necesidades vitales, primarias, de la persona humana. Ninguna sociedad, so riesgo de desaparecer, podría fijarse como objetivo de su política ambiental el “impacto cero”, es decir, prohibir cualquier forma o modalidad de uso de las aguas, aire, suelos, capa vegetal, especies vivas, etc., que implique intervención, y por ende un cierto grado de degradación de tales bienes.

Pero, si la preservación de la vida y salud humana depende de los procesos de intervención, utilización y transformación de los bienes ambientales, tal preservación, he allí una paradoja, depende también de que en esos procesos se respeten la capacidad y límites ecológicos de esos bienes, es decir, que el aprovechamiento de los mismos sea ecológicamente sostenible y sustentable, lo que plantea el imperativo de establecer límites a las actividades susceptibles de degradar el ambiente mediante los medios jurídico-administrativos asociados a los principios de prevención y del daño tolerable.

Y uno de esos los medios en referencia es el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), categoría jurídico-técnica desconocida en los otros campos de actividad de la Administración Pública, y por tanto, instrumento especialmente creado para la toma de decisiones en los procedimientos autorizatorios de actividades susceptibles de degradar el ambiente. Dicho Estudio tiene, entre otros objetivos, evaluar si los efectos degradantes de la actividad propuesta son “tolerables”, es decir, que puedan ser objeto de control, mitigación, restauración y reparación. Precisamente, con fundamento en el principio del daño o afectación tolerable (Art. 83 LOA), el Estado puede permitir la realización de actividades capaces de degradar el ambiente.

El EIA es un medio de articulación de los principios de prevención y del daño tolerable. De allí que ese Estudio, y la evaluación que se haga de la ejecución de la actividad

autorizada con base en el mismo, tenga por finalidad *“1.Predecir, analizar e interpretar los efectos ambientales potenciales de una propuesta en sus distintas fases; 2.Verificar el cumplimiento de las disposiciones ambientales; 3.Proponer las correspondientes medidas preventivas, mitigantes y correctivas a que hubiere lugar; 4. Verificar si las predicciones de los impactos ambientales son válidas y las medidas efectivas para contrarrestar los daños (Art. 84 LOA).*

El EIA es un medio de gestión ambiental previsto en la mayoría de los ordenamientos jurídico-ambientales de los estados de la comunidad internacional, y en tal carácter, forma parte del proceso de estandarización de la normativa ambiental o Derecho Ambiental Estándar.

El principio de precaución es una mezcla o combinación de la adaptación de un principio de Derecho Penal al ámbito ambiental y una respuesta innovadora ante el riesgo o peligro de daño irreversible que una propuesta de actividad puede causar al ambiente. La parte innovadora de la precaución se observa en la naturaleza jurídica de la potestad-deber atribuida a las autoridades ambientales de conformidad con dicho principio, para que adopten las medidas preventivas que fueren necesarias para proteger el ambiente en los casos en los que no exista certeza científica acerca del posible impacto ambiental de una determinada actividad. En otras palabras, y como lo establece el Artículo 3.3 de la LOA: *“La falta de certeza científica no podrá alegarse como razón suficiente para no adoptar medidas preventivas y eficaces en las actividades que pudiesen impactar negativamente al ambiente”.*

Se trata de un reforzamiento de la tutela ambiental, un complemento al principio de prevención cuya novedad consiste en que a diferencia de éste, la precaución opera cuando la autoridad ambiental carece de información científica cierta, veraz y confiable para decidir la autorización o aprobación de una propuesta de actividad que pudiera impactar negativamente al ambiente. El sólo temor fundado de los riesgos es suficiente para, por ejemplo, no autorizar o prohibir la actividad hasta tanto se despejen las dudas científicas en el caso.

Ese principio es aplicable también, en mi concepto, cuando el proponente de la actividad carezca de la tecnología adecuada para controlar un siniestro ambiental probable, que fue lo que ocurrió con la British Petroleum y la catástrofe ecológica del Golfo de México (20 de abril de 2010). El 3 de junio de 2010, luego 33 días de haber ocurrido la explosión de la plataforma petrolera que causó la fuga de petróleo desde el subsuelo marino a la superficie del ecosistema marino (fuga estimada en 40.000 y 60.000 barriles diarios equivalentes a más de 500 millones de litros de petróleo), los personeros de la corporación multinacional admitieron ante los medios de comunicación que la empresa *“no contaba con los equipos adecuados para detener el vertido en aguas profundas”.*

Siendo así ¿Cómo es posible que la EPA, la Agencia Federal de Protección Ambiental del gobierno norteamericano, haya autorizado la explotación de petróleo en un ecosistema frágil? ¿Complicidad? ¿Negligencia?, ¿Lobby?

La falta de certeza respecto del posible impacto ambiental negativo se traduce en el adagio “Indubio Pro Natura o Pro Ambiente”, en caso de duda debe favorecerse la protección del ambiente, adaptación del axioma del Derecho Penal Garantista “In Dubio Pro Reo” o el principio de la “duda razonable”: cuando no exista certeza, plena prueba, acerca de la culpabilidad de un procesado debe declararse su inocencia o no culpabilidad.

c) La tutela penal del ambiente: El Derecho Penal Ambiental o Derecho Ambiental Penal.

Con la sanción de la Ley Penal del Ambiente (LPA,1992) se incorporó a la normativa penal especial el capítulo de los delitos ambientales o ecológicos con la finalidad de reforzar la tutela administrativa de los bienes ambientales, configurándose, de esta manera, un Derecho Penal Ambiental o Derecho Ambiental Penal.

La especificidad de los delitos de degradación y contaminación ambiental trae como consecuencia una matización de los principios clásicos de legalidad y tipicidad de la Dogmática Penal. La categoría del denominado “Delito Penal en Blanco” suscita no pocas reservas en los penalistas tradicionales. La rígida regla de la tipicidad cerrada o el imperativo de definir en la ley penal los tipos delictivos en forma exhaustiva, vale decir, tanto la descripción de la conducta reprochable o antijurídica como la sanción aplicable, cede ante las particulares características fácticas de las acciones y omisiones que conforman la degradación y el daño ambiental no tolerable.

La conducta degradante del ambiente como bien jurídico protegido no puede, en muchos casos, definirse en términos de injusto penal en la ley pena, pues no toda modalidad de degradación o contaminación ambiental es ilícita. Con fundamento en el principio del daño permisible el Estado tolera formas de degradación que no excedan el límite de la “capacidad de carga” de un bien ambiental utilizado como receptor de sustancias degradantes. La capacidad de carga es el *“Máximo valor posible de elementos o agentes internos, que un espacio geográfico o lugar determinado puede aceptar o soportar por un periodo o tiempo determinado, sin que se produzcan daños, degradación o impida la recuperación natural en plazos y condiciones normales o reduzca significativamente sus funciones ecológicas”* (Art. 3 LOA)

La interpretación de la definición legal transcrita no puede ser otra que la de considerar como degradación o daño no tolerable, por tanto ilícito, aquella que impide la

recuperación natural del espacio, lugar o ecosistema, en plazos y condiciones normales o reduzca significativamente sus funciones ecológicas.

Es obvio que en la ley penal no se puede fijar la capacidad de carga, ya que ello es asunto estrictamente técnico-científico. *“En efecto, es “un imposible jurídico”, salvo los casos de las prohibiciones absolutas basadas en la certeza científica de los daños ambientales irreversibles que causan determinadas sustancias, establecer a priori cuando una conducta es susceptible de degradar bienes ambientales de manera irreversible, irreparable, irrecuperable. Ello escapa a la competencia del legislador que carece de los conocimientos técnicos y científicos para definir el impacto perjudicial de determinadas conductas sobre bienes de compleja estructura y finalidad como lo son los bienes ambientales. De allí la “función auxiliar” de la norma penal en esta materia y la necesidad de complementar los tipos por medio de una regla técnico-administrativa”*³.

Por esa razón, el Artículo 8 de la LPA establece la figura o categoría de la “norma penal en blanco” y el método de la remisión a una norma reglamentaria para complementar la conducta punible o supuesto de hecho del tipo delictivo. Expresa al respecto el Artículo 8 de la LPA: *“Cuando los tipos penales que esta ley prevé, requieran de una disposición complementaria para la exacta determinación de la conducta punible o su resultado, ésta deberá constar en una ley, reglamento del Ejecutivo Nacional, o en un decreto aprobado en Consejo de Ministros y publicado en Gaceta Oficial, sin que sea admisible un segundo reenvió”*.

Esa disposición complementaria es conocida como “norma técnica”, la cual, según el Artículo 3 de la LOA es la *“Especificación técnica, regla, método o parámetro científico o tecnológico, que establece requisitos, condiciones, procedimientos y límites permisibles de aplicación repetitiva continuada, que tiene por finalidad la conservación de un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, cuya observancia es obligatoria”*. El cumplimiento de la especificación técnica, regla, método o parámetro científico o tecnológico autoriza la realización de la actividad susceptible de degradar el ambiente, mientras que su violación implica la comisión de un delito.

Quiere decir, entonces, que la “norma técnica” que complementa delitos ambientales formulados como “tipos abiertos” cumple dos funciones: desde el punto de vista del Derecho Administrativo opera como una “autorización normativa”, y en ese sentido constituye un instrumento de control, -con base en los principios de prevención y de afectación tolerable, - de la actividad capaz de degradar bienes ambientales; y desde el punto de vista penal como la norma cuya transgresión configura la comisión de un delito.

³ Meier, Henrique (2011). Categorías Fundamentales de Derecho Ambiental. Homero, Caracas, p 323

Esa doble función significa que el reglamento que contiene las normas técnicas complementarias de la LPA es para el Derecho Administrativo un acto normativo sublegal, y para el Penal una norma de rango legal, ya que se integra al cuerpo de la LPA. Es más, la vigencia y aplicabilidad de los delitos abiertos de la LPA exige la sanción y publicación de las normas técnicas.

d) Otras ramas del Derecho Público. El Derecho Tributario y Financiero y el ambiente: La fiscalidad ambiental.

Los medios jurídicos del Derecho Tributario también se utilizan en la gestión integral de los bienes ambientales. El principio “Quien contamina paga” fundamento del impuesto cuya base imponible es la realización de actividades susceptibles de degradar el ambiente, viene aplicándose en algunos países, como es el caso de Francia, desde la década de los años sesenta del siglo pasado. En la declaración de Río de Janeiro (1992) sobre Ambiente y Desarrollo el principio “contaminador-pagador” forma parte de los más trascendentales principios operativos de la política, la gestión y el Derecho Ambiental conjuntamente con los principios de prevención, precaución e integración.

Dicho principio no está previsto en el Derecho positivo venezolano. En el momento de la discusión de la primera Ley Orgánica del Ambiente de 1976, propusimos a la Comisión de Asuntos Sociales del Senado del entonces Congreso de República en informe presentado en el mes de Junio de 1975, la incorporación del mismo en el texto de esa ley. Estas fueron nuestras palabras:

"Pecaríamos de ingenuidad si pensáramos que con penas privativas de libertad, o con multas, se va a disminuir los efectos de ciertas actividades contra el medio natural y social. Los medios tributarios y financieros (tasas progresivas a las actividades susceptibles de degradar el ambiente, créditos preferenciales y a bajo interés en proporción a los proyectos industriales tendientes a disminuir las descargas sobre los cuerpos receptores: aguas, aire), son más efectivos en los regímenes capitalistas y neocapitalistas, que las penas privativas de la libertad o las multas, normalmente burladas por las grandes corporaciones públicas y privadas. Una política fiscal, como medida complementaria a la creación de un sistema jurídico-penal, y a la formación de una conciencia cívica conservacionista en la población, es indispensable si realmente queremos disminuir los efectos sociales, patrimoniales, económicos y ecológicos de la destrucción de la naturaleza y el medio ambiente en general".⁴

Cuando ese principio no forma parte del Derecho positivo, el uso degradante de los bienes ambientales no tiene contrapartida, es decir, se configura como un "uso gratuito":

⁴ Meier, Henrique (1977). Bases Para un Estudio de la Legislación Ambiental y su Reordenación. Comisión Nacional de Legislación, Codificación y Jurisprudencia. Ministerio de Justicia, Caracas, p 75.

el derecho a degradar, a destruir, a contaminar sin compensación alguna (salvo las medidas de mitigación y restauración del daño ambiental en los casos en los que la restauración sea técnicamente factible), aunque formalmente no se reconozca un derecho de esa índole. En esas condiciones los bienes ambientales carecen de valor económico, se hallan fuera del mercado, en una situación extra económica, marginal. Puede que la ley les atribuya valor ecológico y que por tanto sean objeto de medidas de tutela jurídica, pero el "uso gratuito" de estos bienes en las situaciones que implican degradación o pérdida de su calidad ambiental, desdice cualquier política proteccionista.

En ese esquema la política ambiental se perfila como un esfuerzo idealista, romántico, si se quiere. Su desconexión con la política económica conduce irremediamente a su ineficacia. Es lo que ocurre en Venezuela, donde las aguas, los suelos y la atmósfera cumplen la función de "medios o cuerpos receptores" de los desechos y desperdicios de la producción y consumo de servicios y mercancías, ya que tanto el Estado como los particulares no pagan los costos de la degradación ambiental. La legislación se limita a establecer sanciones administrativas y penales a quienes infrinjan los límites al derecho de degradación gratuita de los bienes ambientales (Ley Orgánica del Ambiente, Ley Penal del Ambiente).

Esa desconexión entre la política ambiental y la economía se expresa también en el sistema de depósito y tratamiento final de las basuras y desechos de origen doméstico e industrial. En el país continuamos con el anacrónico método de los rellenos sanitarios, con todos sus efectos degradantes para los suelos y la atmósfera, así como para la propia economía nacional, pues al no reciclarse los desechos mediante su reingreso al circuito económico (vidrio y papel, por ejemplo), se producen pérdidas económicas considerables, lo cual es revelador de esa cultura del rentismo petrolero. Un Estado y una sociedad que carecen del sentido del ahorro, que de manera irresponsable siguen atados al despilfarro de recursos y de la energía, a la falsa creencia en las potencialidades ilimitadas de la economía petrolera.

Es lamentable que a la hora de la redacción de la nueva Ley Orgánica del Ambiente (2006) no se hubiese aprovechado la oportunidad para incluir el principio "contaminador-pagador" y la figura del impuesto o contribución por la realización de actividades susceptibles de degradar el ambiente, en particular aquellas modalidades de utilización de las aguas, la atmósfera y suelos como cuerpos receptores de sustancias degradantes. Un impuesto o contribución cuya recaudación hubiese podido ingresar a un patrimonio separado del Fisco Nacional, un fondo especial, destinado a financiar obras y tecnologías reductoras de la contaminación ambiental e incluso las tecnologías limpias.

Unas normas previendo el mencionado principio, asociado al principio de la afectación tolerable o daño permisible, podría haber complementado el Título VIII de la LOA referido a los incentivos económicos y fiscales para las personas naturales y jurídicas que efectúen inversiones para conservar el ambiente (Art. 102). Tales incentivos son: "1. Sistema crediticio financiado por el Estado. 2. Exoneraciones del pago de impuestos, tasas y contribuciones. 3. Y cualquier otro incentivo económico y fiscal legalmente establecido". (Art. 104).

e) La adaptación de instituciones clásicas del Derecho Civil y Mercantil al campo ambiental.

Dos instituciones clásicas del Derecho Civil son perfectamente aplicables a la temática ambiental. La primera, no obstante carezca de reconocimiento formal, puede ser de gran utilidad para la interpretación de la potestad soberana del Estado sobre los recursos naturales y demás bienes ambientales del territorio nacional (Art. 11 CN), y del derecho de propiedad privada sobre esos recursos y bienes (Art. 115 CN). Se trata del “usufructo ambiental”. En mi obra, ya antes citada, “Categorías Fundamentales de Derecho Ambiental”, aludo a ese tema:

*“...no me cabe la menor duda de que la institución civil del usufructo es aplicable en el campo ambiental a fin de comprender las limitaciones, restricciones y prohibiciones al ejercicio de los derechos subjetivos que operan como títulos que legitiman la utilización o aprovechamiento de los bienes ambientales. El “usufructo ambiental”, en mi concepto, es el derecho a usar y gozar temporalmente de bienes que integran un “patrimonio colectivo intemporal o atemporal”. El titular de ese patrimonio es la Nación, la colectividad nacional, las generaciones actuales y futuras...De la interpretación concordante y teleológica de los artículos 602 y 620 del Código Civil se infiere que el usufructuario debe usar y disfrutar de sus derechos como un buen padre de familia, es decir, de manera prudente (Principio de prudencia); por tanto, al final del usufructo debe entregar los bienes objeto de esa relación jurídica en iguales o mejores condiciones que las existentes al momento de recibirlas. Asimismo, es causa de extinción del usufructo el abuso que el usufructuario haga de su derecho deteriorando los bienes o dejándolos perecer por falta de reparaciones”.*⁵

El “usufructo ambiental” se vincula con el denominado Principio de equidad intergeneracional, es decir, el derecho-deber de cada generación de proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro (Art. 127 CN). Y también con la categoría de la “función social” de la propiedad, o la propiedad como un derecho-deber cuyos atributos de uso, goce y disposición de los bienes, con fundamento en el principio de solidaridad, no tienen por sola finalidad beneficiar de manera exclusiva al titular del derecho, sino, asimismo, a la colectividad. En consecuencia, ni la soberanía estatal, ni la propiedad privada y demás derechos reales (uso, usufructo, arrendamiento) pueden alegarse como títulos jurídicos para legitimar la depredación de los bienes ambientales y su utilización antiecológica. Tanto la potestad estatal como los derechos subjetivos mencionados sólo otorgan derechos de uso, aprovechamiento y disfrute de carácter limitado y condicionado.

Y aunque formalmente se reconozca la propiedad pública (administrativa, bienes del dominio público y privado de la Nación, los estados y los municipios) y privada sobre determinados bienes ambientales, desde la óptica axiológica hoy no se justifica el libre uso y disposición de bienes insustituibles para la satisfacción de las necesidades de la esfera vital de las personas, de colectividades indeterminadas de personas de una localidad, región, nación, hemisferio, del planeta en su conjunto, para satisfacer

⁵ Meier, Henrique, Opus Cit, PP. 34-35

“intereses estatales” (razón de Estado) o de “exclusivo beneficio privado” (concepto individualista de la propiedad).

La otra institución es la Teoría del hecho ilícito o la responsabilidad por daño (responsabilidad subjetiva), principio general y regla de conducta que en el Derecho Positivo interno está previsto en el Artículo 1.185 del Código Civil (CC):

“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”.

Para establecer la responsabilidad subjetiva, y por tanto, la obligación de reparar el daño, debe probarse una relación adecuada entre la acción u omisión dolosa o culpable del presunto autor de la ilicitud y el resultado o consecuencia dañosa producida por esa conducta en la esfera jurídica de la víctima. No debe quedar duda alguna de esa relación y por ello quien ha sufrido un daño en su esfera jurídica por la presunta conducta de otro tiene que probar fehacientemente en el juicio o proceso, si el agravante se niega a reconocer voluntariamente su responsabilidad y la obligación de reparación correspondiente, que el sujeto de que se trate ha realizado un acto ilegal y que ese acto le ha causado un daño concreto en su patrimonio jurídico.

Ahora bien, en materia ambiental surgen no pocos problemas para aplicar esa modalidad de responsabilidad civil. ¿Qué sucede con los daños colectivos?, daños que originan con sus actividades una pluralidad de personas, físicas o jurídicas, con el agravante, en no pocas situaciones, de que la relevancia de cada agente, de cada hecho aislado en el resultado final, obviamente es muy complicado establecer. Es posible que hechos plurales tengan, cada uno considerado aisladamente, relevancia degradante y dañina para los bienes ambientales; o bien, que sea la suma de todos la que llega al resultado de la degradación (Por ejemplo, degradación de los ecosistemas del Lago de Maracaibo y del Lago de Valencia)

Los daños pueden afectar, perjudicar a una pluralidad de personas, víctimas múltiples, vecinas de industrias que emiten gases contaminantes a la atmósfera, de pescadores que sufren los perjuicios de la contaminación y destrucción de los recursos hidrobiológicos en las aguas del mar, y otras situaciones similares.

¿Qué hacer en los casos de los daños continuados, producto de una sucesión de actos de un mismo agente o de varios, realizados en épocas diversas?; ¿O con los daños que continúan con el tiempo, cuyos efectos permanecen no obstante hubieren sido causados por un acto único, perfectamente localizable en un único punto temporal?; ¿O con los daños progresivos, producidos por una serie de actos sucesivos de una misma persona, o de agentes diferentes, cuya conjunción o acumulación provoca un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente considerados? (procesos de acumulación).

Y al tratar de establecer la relación de causalidad adecuada ¿Cómo obviar las dificultades inherentes a la determinación del autor del daño cuando el mismo se origina en situaciones de autoría difusa que impiden la identificación de su autor o autores? Situaciones originadas en comportamientos sociales masificados, resultado del modus vivendi de toda una comunidad (la minería artesanal), o los casos de acciones aparentemente inocuas, y por ende, legítimas.

Carlos Miguel Perales dice al respecto:

“El estudio del nexo causal es, en general, difícil y complejo; pero, si cabe, aún lo es más en el caso especial de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Despax afirma que los juristas, desde Pothier, tienen una decidida aversión al daño que resulta indirectamente de actos ilícitos, y cortarían la cadena de causalidad con una clara conciencia de razones de conveniencia, y que en el caso concreto del medio ambiente se observa cómo tanto los seres animados como las cosas inanimadas conforman un todo complejo que no es fácilmente divisible, de tal forma que el fenómeno de la interdependencia es una característica fundamental del universo”⁶

La responsabilidad subjetiva fundada en el hecho ilícito se torna de imposible aplicación en el supuesto del “daño ambiental tolerable, o daño permisible”, ya que aunque no exista una actuación ilegal por parte del autor de la degradación ambiental éste debe reparar el daño ocasionado y ello con fundamento en la Teoría de la Responsabilidad Objetiva. Las serias dificultades para establecer la responsabilidad y por ende la reparación consiguiente en los casos de daños ambientales con fundamento en el principio de la responsabilidad subjetiva, ha traído como consecuencia la aplicación del principio de la imputación objetiva en no pocas legislaciones de los Estados de la comunidad internacional.

En ese sentido, pues, la imputación objetiva o sin culpa, fundada en el concepto del riesgo, en el reconocimiento por ley de que determinadas actividades son susceptibles de degradar el ambiente, con prescindencia de la intención del agente o agentes o de su culpa por negligencia, imprudencia o abuso de derecho, se perfila como el sistema más adecuado, útil y conveniente a los fines de la operatividad de la responsabilidad civil en esta materia.

“En teoría- escribe Carlos Miguel Perales-para poder decir que la responsabilidad civil por daños al medio ambiente tiene un carácter objetivo debe probarse que se refiere a los daños producidos por aquellas actividades que conllevan un riesgo o, más genéricamente, por aquellas actividades cuyas características imponen que los daños por ella producidos sean imputados sobre la base de una idea de justicia social”⁷.

Las características de fragilidad e insustituibilidad de los bienes ambientales, y la posibilidad de daños irreparables, ha influido para que los dubitativos en el tema se

⁶ De Miguel Perales, Carlos (1994) La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente CIVITAS Madrid, p. 141

⁷ IBIDEM, p. 199

hayan convencido de la inconveniencia del rechazo generalizado a la idea de que “no hay responsabilidad sin culpa”. No se trata de una mera cuestión de inversión de la carga de la prueba: una culpa presumida; se trata de prescindir de las expresiones de la culpabilidad en general: dolo, imprudencia, negligencia, impericia, para fundar la responsabilidad en los “riesgos”, así en plural, no importa si derivan de actividades o de cosas.

En este punto cabe acotar que en nuestro concepto de todas las consideraciones que puedan argüirse para explicar y justificar la responsabilidad objetiva por daños ambientales, el elemento esencial a favor de esta modalidad de responsabilidad es el riesgo o la constatación de actividades susceptibles de degradar y dañar el ambiente; por tanto, actividades potencialmente riesgosas, peligrosas, para la preservación de bienes escasos, vulnerables, e insustituibles en la satisfacción impostergable de necesidades sociales.

El basamento de la responsabilidad civil objetiva en general, y especialmente en el campo ambiental, es el Artículo 1.193 del CC:

“Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor”.

“Aplicado a la temática ambiental diríamos que toda persona, natural o jurídica, es responsable del daño causado por las actividades susceptibles de degradar el ambiente que realice, a menos que pruebe que el daño lo ha ocasionado un tercero (Por ejemplo, una persona extraña a una empresa que para perjudicarla se introduce en sus instalaciones y destruye la operatividad de una planta de tratamiento de efluentes líquidos para provocar contaminación en el cuerpo de agua receptor), o cuando el daño ambiental es el resultado de un terremoto, inundación y otros hechos de la naturaleza, así, por ejemplo, un terremoto que cause la destrucción de depósitos de desechos peligrosos que cumplen la normativa legal correspondiente. La LOA en su artículo 116 enuncia el principio general de la responsabilidad objetiva en materia ambiental, como sigue: “La responsabilidad derivada de daños causados al ambiente es de carácter objetiva, la simple existencia del daño determina la responsabilidad en el agente dañino de haber sido el causante de ese daño, y por tal quien deberá indemnizar los daños y perjuicios causados por su conducta. Queda exceptuada el de probar el nexo de causalidad entre la conducta ejercida y el daño causado, bastando la simple comprobación de la conducta lesiva”. Prescindiendo de la pésima (confusa) redacción de la norma, es posible precisar los elementos de la responsabilidad civil objetiva: La simple existencia del daño determina la responsabilidad del sujeto (persona física o jurídica) que ejecutó una actividad susceptible de degradar el ambiente (principio del riesgo o de la actividad riesgosa), con o sin autorización, lo que implica la diferencia entre el daño tolerable o permisible resultado de un acto lícito, y el daño ilícito, o daño causado por una conducta contraria a la ley: contravención administrativa o delito. Tanto en el supuesto del daño autorizado, como en el del daño producto de la violación de la ley en general, lo fundamental es que la actividad es lesiva de un bien o bienes ambientales. La comprobación del daño y de la actividad lesiva es suficiente para que

nazca en la esfera jurídica del causante del daño la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados, sin que se requiera la determinación de una víctima concreta, de una persona natural o jurídica afectada en su derecho (de propiedad, uso, usufructo) por el acto lesivo. En principio el sujeto afectado es difuso, es la colectividad indeterminada de personas que sufre menoscabo en su derecho a un ambiente sano, seguro, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. En consecuencia, y a diferencia de la responsabilidad subjetiva, queda exceptuada la prueba del nexo de causalidad, la relación de causa y efectos, entre la conducta lesiva, y más aun, entre la conducta riesgosa o susceptible de degradar el ambiente, y el daño causado. Basta la simple comprobación de la actividad potencialmente lesiva o riesgosa y el daño causado”⁸.

En lo que respecta al Derecho Mercantil las clásicas figuras de los depósitos en garantía, fianzas de fiel cumplimiento y pólizas de seguros se aplican en el campo ambiental como medios articulados al principio de la responsabilidad objetiva por daños ambientales. Es así como el Artículo 86 de la LOA establece que el respaldo “...del cumplimiento de las medidas de orden ambiental fijadas en los instrumentos de control previo estarán constituidas por depósitos en garantía o fianzas de fiel cumplimiento, según corresponda, a favor y a satisfacción de la Autoridad Nacional Ambiental, otorgadas por empresas de seguros o instituciones bancarias de reconocida solvencia y por las pólizas de seguros de cobertura de responsabilidades civiles e indemnizaciones frente a posibles siniestros ambientales, así como por los fondos especiales establecidos en materias específicas”.

f) El Derecho Social y el Ambiente.

El Derecho Agrario como Derecho social es en parte un Derecho de los recursos naturales renovables afectados al aprovechamiento del desarrollo agropecuario. Y digo en parte porque ese Derecho comprende otros temas que exceden lo estrictamente ambiental (propiedad y tenencia de la tierra, créditos agrícolas, seguros agrícolas, organización de empresas agrícolas, etc.).

En esta materia hay que diferenciar el Derecho Agrario que durante unos 40 años se fundamentó en la Ley de Reforma Agraria de 1960, sus reglamentos, la doctrina del Ministerio de Agricultura y Cría, del Instituto Agrario Nacional de los tribunales agrarios y de la Procuraduría Agraria, de la del actual régimen jurídico en la materia contenido en las sucesivas leyes de tierras y desarrollo agrícola y en las disposiciones de los organismos del sector del actual régimen de poder.

En efecto, en el Derecho Agrario de la etapa democrática la conservación de los recursos naturales renovables, en particular la utilización racional de los suelos de acuerdo con su capacidad y limitaciones agrológicas, edafológicas y ecológicas, fue conceptualizado como criterio básico para determinar la función social de la propiedad agraria, y por ende, la calificación de inexpropiable a los fundos agrícolas que satisfacían ese requisito.

⁸ Meier, Henrique. Categorías Fundamentales...Opus Cit, pp., 335-336

No sucede así con el actual “Derecho Agrario” de signo ideológico “socialista colectivista” cuya inconstitucionalidad es patente y grosera al violar la garantía de la propiedad privada prevista en el Artículo 115 constitucional, ya que la pretendida “revolución agraria” (la “justicia agraria”) en lugar de dotar en propiedad la tierra al trabajador agrario, se limita a concederle un precario derecho de uso revocable por el “Estado” en caso de incumplimiento de los planes de producción impuestos imperativamente, no obstante la última reforma de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrícola de 2010 se refiera a un modelo de planificación participativa, estratégica y democrática.

Y a pesar de que en esa normativa “revolucionaria” se aluda al desarrollo sustentable, a la protección de la biodiversidad y de los derechos ambientales y agroalimentarios de la presente y futuras generaciones (Art. 1°), en verdad el propósito fundamental de esa Ley es darle “apariencia de legalidad” a los procesos confiscatorios de unidades productivas privadas iniciado hace 11 años como parte de la implantación de una sociedad socialista comunal; en pocas palabras, la estatización y colectivización del agro inspirada en el modelo cubano. No nos llamemos a engaño: la protección del ambiente en ese “derecho agrario bolivariano” es algo absolutamente superfluo, un adorno o maquillaje jurídico.

2. Derecho Multidisciplinario.

Lo **multidisciplinario** se refiere a las variadas disciplinas científicas que concurren en el proceso de elaboración, interpretación y aplicación de la normativa ambiental. El Derecho Ambiental es incomprensible sin el auxilio de la Ecología, la Economía, la Sociología, la Filosofía, la Química y otras disciplinas meta jurídicas.

Los conceptos de ecosistema, recursos naturales, clima, topografía, biodiversidad, capa de ozono, ciclo hidrológico, eutricación de lagos y lagunas, gnoma de los seres vivos, cuenca hidrográfica, efluentes, flora, fauna, procesos ecológicos, desechos biodegradables, capacidad de carga etc., incorporados en la Constitución Nacional y la legislación ambiental provienen de la Ecología y otras ciencias auxiliares.

Asimismo, “desarrollo sustentable” es una categoría que surge de la Economía y la Ecología, y es objeto de formalización por el Derecho. Y si hablamos de antropocentrismo y de biocentrismo estamos aludiendo a nociones de orden filosófico.

La Química y la Física juegan un papel decisivo en la formulación de las normas técnicas de control de “vertidos líquidos” en los cuerpos de agua receptores, de “emanaciones de gases a la atmósfera”: señalamiento de estándares máximos de vertido y de emisión en un lenguaje científico-técnico, y de control, transporte, tratamiento y depósito de sustancias tóxicas y peligrosas.

Así, por ejemplo, en el Decreto N° 638 del 19/05/ 95 relativo a las Normas Sobre Calidad del Aire y Control de la Contaminación Atmosférica, en el Capítulo II “De los Límites de la Calidad del Aire”, Artículo 3, se establece un listado de “contaminantes” y los límites de emisión en términos de ug/m3:-Dióxido de carbono (límite: 80---

Porcentaje de excedencia en lapso de muestreo: 50%---Periodo de medición en horas: 24), etc.

Es tal la complejidad técnico-científica de gran parte de la normativa ambiental que se hace necesaria la inclusión de definiciones en los textos legales o reglamentarios. Este es el caso, por ejemplo, del Decreto N° 2.210 del 23/04/92 referente a las Normas Técnicas y Procedimiento Para el Manejo de Material Radioactivo en cuyo artículo 4 se incluyen definiciones: “*Material Radioactivo: Es todo material que contiene radiaciones ionizantes*” “...*Becquerelio (Bq): Es la unidad de actividad del Sistema Internacional y equivale a una desintegración nuclear por segundo*”, etc.

De allí deriva otra característica del Derecho Ambiental: **el sustrato científico-técnico de sus normas**, o el uso excesivo de conceptos jurídicos indeterminados cuya determinación requiere del auxilio de ecólogos, biólogos, geógrafos, químicos ingenieros, economistas, etc.

Ramón Martín Mateo al tratar los caracteres del Derecho Ambiental se refiere al componente técnico-reglado:

“La normativa del Derecho Ambiental incluye prescripciones rigurosamente técnicas que determinan y cifran los niveles de emisión o de inmisión, la altura de las chimeneas, las características de los motores, etc. Aspectos normativos sustanciales se contienen en simples Anexos y en cuadros de doble entrada que precisan las condiciones en que deben realizarse las actividades afectadas. La discrecionalidad de la Administración y la propia labor del jurista se encuentran rígidamente encorsetadas en el marco técnicamente precisado para la regulación de conductas. Ello no quiere decir, sin embargo, que administradores y juristas deban limitarse a constatar los resultados obtenidos en laboratorios y centros especializados. Las prescripciones técnicas marcan sobretodo límites y umbrales y permiten modulaciones y apreciaciones cuando se entrecruzan factores diversos que se resisten a un planteamiento puramente científico y matemático. Queda además frecuentemente como veremos suficiente margen a la Administración para convenir con los particulares las condiciones de cumplimiento de las prescripciones técnico-legales”⁹.

3. Derecho interdisciplinario, multidisciplinario calificado por su finalidad de orden público, interés público y utilidad pública.

Aunque no dudamos de la naturaleza híbrida o mixta del Derecho Ambiental, la mezcla de principios e instituciones de Derecho Público, Privado y Social, la finalidad del conjunto de sus normas es de indubitable interés público. Y es que la protección del ambiente y el aprovechamiento ecológicamente sustentable y sostenible de los bienes ambientales constituyen “hechos primarios de trascendencia colectiva” que legitiman la prevalencia de los derechos ambientales sobre los económicos, y el apoderamiento a la Administración Pública y a los órganos competentes del Poder Judicial (jueces penales y

⁹ Martín-Mateo, Ramón (1977). Derecho Ambiental. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, p. 86

agrarios) de las potestades o poderes jurídicos de actuación para la protección y tutela de unos bienes escasos, frágiles (vulnerables) e insustituibles para preservación de la vida en su totalidad, y de la humana en particular, además de condición fundamental para asegurar el desarrollo económico y social sustentable y sostenible.

El incuestionable carácter de interés público de lo ambiental se expresa en la propia norma constitucional que formula el derecho de todos a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano, ecológicamente equilibrado y “libre de contaminación” (Art. 127) como un “interés difuso”, vale decir, un derecho que al mismo tiempo se individualiza en cada persona y trasciende hacia la colectividad. No se trata de un clásico derecho individual garantizado en exclusivo interés de cada titular, pues la protección del ambiente, como ya antes se señaló, es un hecho que afecta a la colectividad indeterminada de personas de una ciudad, una región, una nación o el planeta en su conjunto.

Y no obstante no pocos estén conscientes de ese hecho, no por ello puede ignorarse la estructura solidaria, la inescindible relación entre la sociosfera y la biosfera, el individuo, la sociedad y la naturaleza.

Por su parte, la Ley Orgánica del Ambiente declara de utilidad pública y de interés general la gestión del ambiente (Art. 5°), y de orden público las normas previstas en esa ley, en las leyes que la desarrollen y demás normas ambientales (Art. 6°).

El interés público, punto ya abordado, es un interés común o compartido por una colectividad indeterminada de personas, no se le puede identificar como el interés del Estado o interés estatal, como tampoco de la Administración Pública. Y si bien es a ésta a la que, en principio, le compete tutelar y desarrollar ese interés, la titularidad del mismo no es de la organización administrativa, menos de sus órganos y funcionarios, sino de los individuos y la sociedad en general como destinatarios de la gestión administrativa, de la gestión ambiental en el caso que nos ocupa. Y decimos que es a la Administración Pública Ambiental a la que compete en principio la gestión de los bienes ambientales, porque a partir de la Constitución del 99 esa gestión debe regirse conforme al principio rector de la Corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil (Art. 326, *“El principio de corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar”*).

La utilidad pública, de acuerdo con la doctrina dominante en la materia, es el beneficio material (tangible) que una colectividad local, regional o nacional, deriva de una obra o actividad pública. En ese sentido, pues, la gestión del ambiente, con fundamento en el derecho garantizado en el Artículo 127 constitucional, no sólo es del interés común o compartido de las personas y la sociedad en general es, asimismo, un conjunto de actividades calificadas por el beneficio material (tangible) que de la conservación, defensa y mejoramiento ambiental se deriva directamente para las diversas colectividades locales, las regionales y la colectividad nacional.

En fin, las normas que integran el Derecho Ambiental por constituir normas de orden público no pueden renunciarse y relajarse por convenios de cualquier naturaleza,

públicos o privados (Art.6 CC), tampoco las autoridades y funcionarios de la Administración Pública Ambiental podrían renunciar al ejercicio de las potestades y competencias que les confieren las leyes para la realización de la gestión ambiental integral.

II. Las características del Derecho Ambiental como Derecho Interdisciplinario, Multidisciplinario calificado por su finalidad de interés público, utilidad pública y orden público: Derecho reactivo, del riesgo y la seguridad, y preventivo

1. Derecho reactivo

La génesis del Derecho Ambiental en su significado actual como Derecho cuyo objeto consiste en regular la conservación, defensa, mejoramiento y enriquecimiento de esa totalidad compleja y dialéctica de seres, factores y procesos que incluye al hombre, o el concepto de ambiente, vale decir, la interrelación permanente entre individuo, sociedad y naturaleza primaria; en una palabra, la relación entre cultura y naturaleza, **es básicamente reactiva**. Se trata de una reacción frente a los gravísimos daños causados a los ecosistemas naturales, a las especies vivas, a las condiciones, factores y procesos de la biosfera, a la propia salud y bienestar de la humanidad, producto de la insensata explotación y manipulación de la naturaleza primaria en estos últimos doscientos años de desvarío antropocentrista.

Cualquiera sea su justificación filosófica o teológica, lo cierto es que así como el antropocentrismo ha sido fundamental para postular la cultura de los Derechos Humanos a partir de la Revolución Francesa y su Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), de innegable influencia en la lucha contra todas las formas de servidumbre, opresión, discriminaciones, desigualdades e injusticias en el mundo moderno, y de conquista efectiva de mejores niveles de existencia individual y colectiva en los planos políticos, sociales, económicos, culturales e institucionales, también ha significado el progresivo empobrecimiento del medio ambiente, su deterioro y destrucción.

Porque si por una parte, la esclavitud y el racismo han ido disminuyendo en los diversos pueblos de la humanidad como resultado de la universalización del valor, principio y derecho a la igualdad sustancial de todos los hombres y mujeres, y la condena, en consecuencia, de toda forma de discriminación basada en el credo, la raza, la condición social, la cultura, etc.; por la otra, la destrucción de las especies vivas, de la biodiversidad en el ámbito planetario, lejos de disminuir ha ido en aumento en la medida que también se han ampliado la capacidad y el poderío tecnológico de la humanidad, en verdad de determinados Estados y sociedades de los países dominantes.

Las “catástrofes ambientales y ecológicas” han sido causadas, en parte, por la consideración de la naturaleza primaria como una forma de vida que por carecer de racionalidad, inteligencia y libertad, y por tanto, de dignidad (atributos humanos), no merece ser protegida “per se”, pues sólo valen en cuanto son útiles para el hombre y pueden, por ende, servirle para los diversos fines del dominio humano: político, científico, económico, social y tecnológico.

Como bien expresa Antonio Fortes Martín:

“Tradicionalmente, desde los tiempos del Derecho Romano, los recursos naturales, fundamentalmente el agua y el aire se han considerado como res communes omnium, esto es, como bienes comunes y gratuitos cuyo uso y utilización se estimaban ilimitados. Los recursos naturales por tanto se han encontrado, desde el origen de los tiempos al servicio del ser humano para su completa y exclusiva satisfacción. El hombre es así pues el protagonista poco honroso de un uso abusivo y descontrolado de esos recursos, de acuerdo con una mentalidad que le ha conducido prácticamente al despilfarro, y propiciado una situación que, día a día de hoy –cuando precisamente ha tenido lugar una importante variación de las bases socio-económicas desde los modos de vidas rurales a unas sociedades industriales altamente tecnificadas, se torna francamente delicada...El carácter extremadamente antropocéntrico de la visión del entorno que nos rodea ha ocultado durante largo tiempo la verdadera necesidad de paliar los efectos que se producen, por la acción, del hombre en la naturaleza...El hombre, preocupado de esa forma egoísta por su propio bienestar y felicidad, no cae en cuenta que esa misma calidad de vida que en definitiva tanto anhela, se construye precisamente salvaguardando el sistema natural, del que forma parte como un elemento más”¹⁰.

La explotación de la naturaleza es un corolario de la explotación del hombre por el hombre, con la diferencia que la cultura de los derechos humanos, tal y como observamos precedentemente, ha jugado un papel esencial en la paulatina transformación de las relaciones sociales organizadas bajo el esquema de la opresión y el dominio en las esferas de lo político, económico, social y cultural, no así en el dominio sobre la naturaleza.

El tema ambiental comienza a tener importancia nacional e internacional en la década de los setenta del pasado siglo XX. La Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano (1972) marca un hito en la materia. Y no es que antes de ese evento organizado por las Naciones Unidas no se hubieren realizado conferencias internacionales y suscrita declaraciones y convenios relativos a la protección de la naturaleza. La particularidad del encuentro internacional de Estocolmo es el grito de alarma ante el grado de deterioro de los recursos naturales y ambientales planetarios, así como el enfoque holístico, integral de la problemática ambiental, la relación entre el desarrollo y la protección del ambiente, la responsabilidad de los Estados de la comunidad internacional en la conservación de los bienes ambientales.

La Declaración de Principios de Estocolmo, se fundamenta en el reconocimiento de la *“capacidad del hombre de transformar lo que le rodea”,* la que *“utilizada con discernimiento, puede llevar a todos los pueblos los beneficios del desarrollo y ofrecerles la oportunidad de ennoblecer su existencia”.* Pero, *“Aplicado errónea o imprudentemente, el mismo poder puede causar daños incalculables al ser humano y a su medio”...* *“A nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas de daño causado por el hombre en muchas regiones de la tierra: niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire la tierra y los seres vivos, grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias,*

¹⁰ Fortes-Martín, Antonio (2004). El Régimen jurídico de la Autorización Ambiental Integral. ECOIURIS. Madrid, pp. 11 y 12

nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio por él creado, especialmente en aquel en que vive y trabaja”.

Asimismo, la Declaración reconoce la especificidad de los problemas ambientales de los pueblos subdesarrollados, las deficiencias del medio y de la calidad de la vida originadas por la pobreza, las condiciones precarias de la existencia colectiva y los desastres naturales cuya mejor manera de subsanarlas *“es el desarrollo acelerado mediante la transferencia de cantidades considerables de asistencia financiera y tecnológica que complemente los esfuerzos internos de los países en desarrollo y la ayuda oportuna que pueda requerirse”* (Principio 9°).

En suma, se declara el derecho del hombre al *“disfrute de condiciones de vida adecuadas a un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”, así como la “solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”* (Principio 1°), que incluye a los recursos naturales de la tierra, el aire, el agua, la flora y la fauna *“y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales”, “mediante cuidadosa planificación u ordenación”.*

A partir de esa Declaración se inicia un proceso normativo e institucional (además, de la profundización de las investigaciones científicas en el tema) tanto en el ámbito internacional como en el interno de los Estados de la comunidad internacional destinado a crear instrumentos legales e instituciones gubernamentales y organizaciones no gubernamentales (ONG), con el objeto de implementar políticas de protección del ambiente y de control de las actividades susceptibles de degradarlo.

Se crea el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). En nuestro país entra en vigencia la Ley Orgánica del Ambiente en 1976 y en 1977 se funda y organiza el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (hoy Ministerio del Poder Popular del Ambiente ¿?). **Comienza, así, la etapa ambientalista del Derecho que regula las relaciones entre el hombre, el Estado, la sociedad y la naturaleza.**

La filosofía de la Ley Orgánica del Ambiente (1976), que luego será incorporada y ampliada en la Constitución de 1999, trasciende el clásico antropocentrismo y se inscribe en la corriente biocentrista al conceptuar como valor y bien superior de tutela jurídica a la vida, entendiendo por tal el fenómeno de la relación inextricable entre el ser humano y la biosfera.

La realidad ambiental, según dicha ley, por cierto derogada en el 2006 y sustituida por otra Ley Orgánica del Ambiente, está integrada no sólo por los recursos naturales tradicionales y los elementos, factores y procesos ecológicos articulados a la biosfera, sino, también, por el propio ser humano. El realismo se impone en la concepción política, filosófica y antropológica de la Ley del 76 y se mantiene en la vigente de 2006. Es así como el ambiente es definido legalmente como el *“...conjunto o sistema de elementos de naturaleza física, química, biológica o sociocultural, en constante dinámica por la acción humana o natural, que rige y condiciona la existencia de los seres humanos y demás organismos vivos, que interactúan permanentemente en un espacio y tiempo determinados”* (Art. 3 LOA).

Los humanos vivimos en la tierra, en este envoltorio que permite la vida en todas sus variadas formas y expresiones bióticas, incluyendo a la humana (biosfera). Por tanto, las

actividades susceptibles de degradar el ambiente inciden directamente en la salud y bienestar humanos. No hay escapatoria. Nuestra conexión sistémica con los suelos, el aire, las aguas, las radiaciones solares, el resto de las especies vivas, el clima, la topografía, los paisajes, la humedad, nos hace parte de la estructura ambiental. Como especie somos al mismo tiempo agentes de la destrucción ambiental y víctimas de los efectos adversos de esa conducta suicida. Por consiguiente, es de nuestra absoluta responsabilidad la conservación de la vida.

Razones de supervivencia, de perpetuación de la especie humana en el Planeta y de aspiración a la calidad de la vida, postulan la necesidad de modificar radicalmente la conducta humana individual y colectiva respecto de ese frágil y complejo sistema ecológico y ambiental, base primaria de nuestra existencia. El objeto de la tutela jurídica integral del ambiente –tópico ya aludido –es complejo, no se restringe a los recursos naturales renovables clásicos, sino que abarca, asimismo, a la universalidad de los componentes de la biosfera, a la totalidad de las especies vivas interactuando con su medio, es decir, con los factores abióticos. Ese concepto es inclusivo del hombre como una de las especies vivas en los términos señalados precedentemente.

Se trata de la superación del antropocentrismo por el biocentrismo, lo que significa que la **“vida como totalidad compleja y dialéctica”** que comprende todas sus expresiones, manifestaciones o formas: la humana, la animal y la vegetal, va a constituirse en objeto de tutela. Y la conservación de la vida en cualquiera de sus modalidades implica, obviamente, la protección de las condiciones naturales que hacen posible la permanencia de ese fenómeno en el Planeta (la biosfera y sus componentes).

“Con la acentuación de la crisis económica y la introducción del desarrollo sostenible – escribe Luis Fernando Macías G., – la división – se refiere a la separación entre el ser humano y la naturaleza –comienza a desaparecer, y da lugar a una concepción integral y holística. El hombre hace parte de la naturaleza, no se puede analizar por fuera de ella; se pasa de una concepción puramente antropocéntrica a una concepción biocéntrica. No se puede considerar al ser humano como un ser independiente de la naturaleza. La concepción incluye, en consecuencia, las aguas, las plantas, los animales, las tierras, e, incluso, las ciudades y las condiciones de vida...En el fondo de los nuevos conceptos en torno al desarrollo existe un replanteamiento de las relaciones entre la sociedad y la naturaleza. El antropocentrismo ha dado paso a lo que se podría denominar un “biocentrismo”. El centro de los valores del hombre no es la razón solamente sino toda la biodiversidad, lo cual genera necesariamente una transformación de los paradigmas que ubicaban la naturaleza como un simple objeto apropiable, sin límite ni mayores costos, puesto que sus recursos se encontraban al alcance de todos...El antropocentrismo ha dado paso al biocentrismo. El hombre sigue siendo el ser viviente superior, pero igualmente ahora es una parte de la biosfera”¹¹

En la Carta Mundial de la Naturaleza (Asamblea General, ONU, 28/10/82) se recoge esta nueva filosofía:

“Cualquier forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera sea su utilidad para el hombre, y a fin de reconocer ese valor intrínseco en los otros organismos vivientes, el hombre debe regularse según un Código Moral de Acción...la humanidad

¹¹ Macías-Gómez, Luis Fernando (1998). Introducción al Derecho Ambiental. Legis. Bogotá pp. 32-34-38.

*forma parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son la fuente de la energía y de las materias nutritivas*¹².

2. Derecho de seguridad: la sociedad del riesgo y los riesgos ambientales

Mucho se ha dicho y escrito en estos últimos tiempos acerca de la sociedad contemporánea como una sociedad de la información y el conocimiento. Ese es un dato innegable, pues los avances considerables en las tecnologías de la comunicación, el Internet y las redes sociales, la telefonía celular, promueven y facilitan el acceso de millones de personas a la información, y por ende al conocimiento de hechos, datos, investigaciones en las diferentes áreas de las ciencias económicas, sociales, políticas y naturales, entre otras. El conocimiento ya no es un privilegio de quienes pueden ingresar a las instituciones que conforman los sistemas de educación formal, pues cualquiera que cuente con las herramientas básicas de la lectura y la comprensión, y de la operación técnica de un ordenador, puede acceder a la ilimitada y creciente fuentes de información que contienen esos archivos y auténticas bibliotecas virtuales de las denominadas páginas WEB del ciberespacio. Además, las redes sociales propician el intercambio incesante de información: la comunicación plural y descentralizada.

Una de las consecuencias del advenimiento de la sociedad de la información y el conocimiento es la progresiva toma de conciencia acerca de las amenazas, peligros y riesgos que se ciernen sobre los individuos, poblaciones, naciones, estados, empresas y organizaciones de diversa índole. La libertad de información y expresión que caracteriza al Internet y las redes sociales virtuales, vale decir, la democratización de la información y el conocimiento, impide que las amenazas y riesgos ciertos sobre la vida, salud y seguridad de las personas y poblaciones puedan ser disfrazadas u ocultadas por los centros del poder político (estados) y económicos (grandes corporaciones). Ejemplo emblemático y si se quiere patético, es el riesgo de contaminación radioactiva en Japón luego de los terremotos y el tsunami padecidos por la sociedad japonesa este año, y sus efectos sobre el sistema de plantas nucleares. El gobierno de esa Nación trató de mantener en secreto la gravedad de ese peligro inminente para la vida y salud de su población, pero la dinámica autónoma y descentralizada del Internet y las redes sociales han puesto al descubierto la verdad de la amenaza.

Por esa razón, **no hay exageración en decir que vivimos en el tiempo cultural de la sociedad del riesgo, consecuencia del advenimiento de la información y el conocimiento libre, abierto, democrático, masivo.** Y uno de los temas fundamentales de la sociedad del riesgo es el peligro inminente de catástrofes ecológicas y ambientales. Cada día las investigaciones de las ciencias ambientales descubren nuevas amenazas sobre la biosfera, los ecosistemas y recursos naturales, derivadas de la imprudente

¹²Vid, Meier, Henrique. El Derecho Ambiental y el Nuevo Milenio. Opus cit., p 80.

aplicación de tecnologías destructivas y contaminantes. Ya no podemos escapar de la angustia individual y colectiva que produce sabernos vulnerables ante los rayos del sol que penetran directamente a la atmósfera por el hueco creado en la capa de ozono, o por los cambios climáticos globales, el recalentamiento de la tierra, el deshielo de la Antártida, el aumento del nivel de mares y océanos, la extinción de especies vivas, la destrucción irreversible de la biodiversidad.

En todas partes las poblaciones sufren las consecuencias de catástrofes ecológicas que no se deben únicamente a la dinámica de un planeta que está vivo y evoluciona: ¿Cómo desmentir las evidencias de la acción antrópica destructiva de los equilibrios ecológicos desde hace unos trescientos años? Inundaciones, huracanes, tornados, terremotos, tsunamis, incendios espontáneos en bosques y selvas, lluvias ácidas. Y es que una y otra vez a lo largo de la historia el pecado de desmesura, la “hybris” (Octavio Paz), se paga con un castigo proporcional a la falta. Hoy el castigo es temible como corresponde a la enormidad de nuestra falta. Después de tres siglos de insensata dominación, explotación y expoliación de la naturaleza, sus criaturas y recursos, descubrimos que los bienes que nos proporciona la Tierra son finitos, es decir, que el progreso tiene un límite y que hemos puesto en peligro el equilibrio natural y amenazamos la vida en su totalidad y complejidad (la humana, la animal, la vegetal) en su mismo centro.

La reacción ante esa posibilidad cierta es el origen de la “cuestión ambiental”, la preocupación expresada en las diferentes conferencias internacionales sobre el destino de nuestro planeta, principalmente desde la Conferencia de Estocolmo en 1972. Por ello, podemos postular, sin temor a equivocarnos, que el **Derecho Ambiental es un Derecho reactivo, del riesgo y de la seguridad**. Reactivo porque es la reacción expresada en el plano normativo e institucional frente a las catástrofes ecológicas que se han venido sucediendo. Del riesgo porque mediante la aplicación de sistemas de normas de Derecho interno e internacional se procura prevenir, controlar y mitigar los riesgos de nuevos daños ambientales. Y de seguridad porque la filosofía que inspira a la normativa ambiental es la de establecer un cierto grado de seguridad frente a los peligros y amenazas de daños ambientales que conforman la realidad del tiempo en que vivimos.

Tal vez el Derecho Penal Ambiental sea la disciplina mayormente influida por ese rasgo del riesgo, ya que parte de los delitos ambientales están formulados como tipos de riesgo abstracto y concreto (Ley penal del Ambiente, 1992). Los supuestos de peligro implican un adelantamiento de la intervención penal a momentos anteriores a la lesión del interés y del bien protegido, especialmente cuando se trata de casos de peligro abstracto. Es lo que explica y justifica que los delitos contra el ambiente en sus diversos componentes tutelados legalmente sea, en su mayoría, delitos de peligro que como tales poseen un sentido anticipatorio y preventivo frente a los delitos de lesión o resultado. En materia

ambiental la prevención, como veremos en el próximo punto, es el principio de mayor jerarquía axiológica; por consiguiente, la represión penal tiene ese carácter preventivo.

3. Derecho de prevención o preventivo

La lamentable experiencia de las sucesivas catástrofes ecológicas y ambientales que se han venido sucediendo en los últimos doscientos años, y el progresivo conocimiento que nos brindan las ciencias ambientales acerca de los riesgos de nuevas catástrofes, aunado a la incontrovertible constatación de los daños irreversibles (irreparables, no restaurables) sobre los ecosistemas, los recursos naturales, la biodiversidad, las especies vivas, hacen del Derecho Ambiental un Derecho de la prevención y de la precaución.

Los axiomas es preferible prevenir que lamentar, y prevenir que curar, cobran en el campo ambiental un valor inusitado. Por esa razón, los principios de prevención y de precaución (prevención acentuada) conforman el sustrato axiológico, los principios rectores superiores del Derecho, la política y la gestión ambiental. Y no sólo en el ámbito del Derecho interno. Ambos principios son parte del Derecho Internacional Ambiental, y de su progresiva estandarización. Basta examinar las leyes ambientales de gran parte de los estados de la comunidad internacional para comprobar cómo esos principios figuran en sus respectivas legislaciones. En la vigente (vigencia formal) Ley Orgánica del Ambiente la prevención es definida como la *“Medida que prevalecerá sobre cualquier otro criterio en la gestión del ambiente”* (Art. 4. 2)

El principio de precaución complementa al de prevención; es si se quiere, la prevención llevada a su extremo. Opera en aquellas situaciones en las que con la información científica disponible no se puede prever, y menos, controlar, los posibles riesgos de impacto sobre los bienes ambientales tutelados. En mi libro *“El Derecho Ambiental y el Nuevo Milenio”* me refiero a las relaciones entre ambos principios:

“El vínculo entre prevención y precaución es evidente. Las diferencias tienen que ver con el grado de consideración de los riesgos. La aplicación "estricta" de la prevención postula la aplicación de las medidas necesarias para que no ocurra un evento previsible, o que, de ocurrir, se implementen las medidas necesarias para su control, mitigación y corrección: mientras que la precaución postula el rechazo de una actividad en función de un riesgo todavía desconocido, pero sentido. A diferencia de la prevención, la precaución no requiere que el riesgo se conozca, basta con que se sospeche. Puede apreciarse la diferencia en la gradación de la cautela. La certeza del daño implica la adopción de una estrategia preventiva; mientras que la incertidumbre acerca del mismo, conduce a una estrategia precautelar. En suma, la precaución es una forma de prevención acentuada, que se adopta en un contexto de incertidumbres. Podría decirse

que la precaución es un principio que refuerza el énfasis preventivo del Derecho, la política y la administración ambiental”¹³.

En el ya mencionado Artículo 4 de la LOA se formaliza también el principio de precaución “3. Precaución: La falta de certeza científica no podrá alegarse como razón suficiente para no adoptar medidas preventivas y eficaces en las actividades que pudiesen impactar negativamente el ambiente” (numeral 3). La precaución ambiental se traduce en el adagio jurídico “*in dubio pro natura*”, en caso de duda debe favorecerse el interés público ambiental, la protección de los bienes ambientales. Tal adagio, tema ya analizado, es una interpretación y aplicación analógica del principio de Derecho Penal “*In dubio pro reo*”.

La incertidumbre y el temor, constituyen signos de nuestro tiempo, el optimismo en la ciencia y la tecnología, en el progreso lineal e ilimitado de la humanidad se ha desvanecido. La paradoja es inocultable. Por una parte, hoy como nunca los avances científicos y tecnológicos, en particular el descubrimiento de la estructura del código genético de los seres humanos y de las especies vivas del universo de la naturaleza primaria, alientan un “optimismo prometeico”, la posibilidad de controlar artificialmente la vida, de producir individuos absolutamente programados, clones humanos y de animales diseñados sin los defectos de la gestación espontánea de la naturaleza.

Además, en el campo tecnológico, el desarrollo irreversible de la inteligencia artificial, de los sistemas de información, conocimiento y comunicación, avizoran una humanidad que se dispone a controlar el tiempo y el espacio, condicionantes básicos de la vida humana. Sin embargo, y de allí la paradoja, cada día surgen nuevas inquietudes relacionadas, precisamente, con los efectos inesperados que crean los descubrimientos científicos y su implementación tecnológica. A ese respecto, nada más aleccionador que el peligro de una guerra bacteriológica, los virus creados y manipulados desde laboratorios capaces de producir con su liberación enfermedades incurables, epidemias potencialmente destructivas de poblaciones enteras.

En ese contexto, las metodologías y técnicas de la prevención en su acepción estricta, como lo son el estudio de impacto ambiental y la autorización preventiva de riesgos ambientales, no permiten tomar decisiones en campos donde la ciencia no ha podido despejar incógnitas fundamentales, donde reina la incertidumbre y el temor a impactos ambientales que no se pueden avizorar con el estado de la información y los conocimientos disponibles. Por esa razón, la prevención cede ante la precaución, principio cuya finalidad es orientar la gestión pública ambiental en medio de inevitables incertidumbres científicas.

¹³ Meier, Henrique (2003). El Derecho Ambiental y el Nuevo Milenio. Opus cit p.178

La autora española Patricia Jiménez de Parga alude a la articulación jurídica de los principios de prevención y de precaución:

“La prevención se basa en dos ideas-fuerza: el riesgo de daño ambiental podemos conocerlos anticipadamente y podemos tomar medidas para neutralizarlo. Por el contrario, la precaución, en su formulación más radical, se basa en las ideas siguientes: el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a mediano y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos. En consecuencia, no es posible adoptar anticipadamente medidas para neutralizar los riesgos de daños, porque estos no pueden ser conocidos con exactitud...es necesario situar el principio de precaución en el actual clima de relativismo del conocimiento científico en el que vivimos, el cual nos está llevando a cuestionarnos acerca de nuestra propia capacidad de prevención, más entendida ésta desde una perspectiva dinámica o activa, es decir, tras haber agotado las medidas constitutivas de lo que hemos denominado acciones preventivas”¹⁴.

A manera de conclusión

En la actualidad el Derecho Ambiental dispone de los medios de prevención, precaución, control, represión y restauración de los bienes ambientales cuya efectiva aplicación podría detener la catástrofe ecológica. De modo que el problema no es la ausencia de instrumentos jurídicos, tampoco la falta de conocimientos científicos acerca de la organización y funcionamiento de los ecosistemas naturales y del impacto de las actividades humanas sobre los componentes de la biosfera, y la propia salud u bienestar del hombre. El problema es de naturaleza política, tiene que ver con el poder político de los Estados y el económico de las poderosas corporaciones multinacionales y globales.

Si los Estados y sociedades nacionales asumen con voluntad, decisión inquebrantable y responsabilidad la protección de los bienes ambientales de acuerdo con los principios, políticas y técnicas de regulación previstos en el Derecho Ambiental Internacional, en los Derechos ambientales comunitarios y en los internos o nacionales, podría garantizarse la conservación de la vida en el planeta.

¿Estaremos a tiempo?

¹⁴ Jiménez de Parga, Patricia (2001). El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente. ECOUIRIS, España, p.84

Universidad Metropolitana, 10 de octubre de 2011.

Bibliografía utilizada

-Canosa-Usera, Raúl (2000). Constitución y Medio Ambiente. Editorial Dykinson, SL, Madrid.

-De Miguel Perales, Carlos (1994). La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente CIVITAS Madrid.

-Fortes-Martín, Antonio (2004). El Régimen jurídico de la Autorización Ambiental Integral. ECOIURIS. Madrid.

-Jiménez de Parga, Patricia (2001). El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente. ECOUIRIS. España.

-Martín-Mateo, Ramón (1977). Derecho Ambiental. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid.

-Macías-Gómez, Luis Fernando (1998). Introducción al Derecho Ambiental. Legis. Bogotá.

-Meier, Henrique (2011). Categorías Fundamentales de Derecho Ambiental. Homero. Caracas.

-Meier, Henrique (1977). Bases Para un Estudio de la Legislación Ambiental y su Reordenación. Comisión Nacional de Legislación, Codificación y Jurisprudencia. Ministerio de Justicia. Caracas.

-Meier, Henrique (2003). El Derecho Ambiental y el Nuevo Milenio. Homero. Caracas.

