

TEMAS

Principios e instituciones de Derecho ambiental

Ricardo Luis Lorenzetti

Pablo Lorenzetti

■ LA LEY

TEMAS

■ LA LEY

Principios e instituciones de Derecho ambiental

Ricardo Luis Lorenzetti

Pablo Lorenzetti

© Ricardo Luis Lorenzetti y Pablo Lorenzetti, 2019
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: enero 2019

Depósito Legal: M-2352-2019
ISBN versión impresa: 978-84-9020-626-3
ISBN versión electrónica: 978-84-9020-631-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Principios e instituciones de Derecho ambiental

Ricardo Luis LORENZETTI

Pablo LORENZETTI

El sistema europeo e interamericano de derechos humanos ha tenido un papel significativo marcando tendencias importantes con respecto a estos derechos⁽¹⁰⁹⁾. También se debe tener en cuenta la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información adoptada por la Asamblea General de la Organización⁽¹¹⁰⁾ entre otros instrumentos relevantes en el marco de la OEA.

Los Principios Jurídicos Medioambientales para un Desarrollo Ecológicamente Sostenible⁽¹¹¹⁾ dedican un amplio capítulo a este tema, que resumiremos:

1. Acceso a la información

El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática, y proporcionales al interés que los justifica.

Los Estados deben asegurar el respeto al derecho de acceso a la información, adoptando la legislación apropiada y poniendo en práctica los medios necesarios para su implementación⁽¹¹²⁾.

En este contexto, toda persona, grupo u organización deberá tener acceso adecuado y permanente a la información sobre el medio ambiente y su desarrollo progresivo de que dispongan las autoridades públicas, en el marco de su legislación nacional, permitiendo el conocimiento, entendimiento y comprensión de la información sobre los proyectos, materiales y las actividades que ofrecen peligro a sus comunidades, así como las medidas de protección, mitigación, indemnización y reparación del medio ambiente.

Las informaciones sobre medio ambiente serán puestas a disposición del público tan pronto como sea posible, sin que sea necesario invocar un interés particular, teniendo en cuenta que el derecho de acceso se refiere a toda

(109) CJI/RES 147 (LXXIII-O/08), Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información. CP/INF, 6419/12, Guía de Principios para el Acceso a la Justicia en las Américas e informe del Comité Jurídico Interamericano Acceso a la Justicia en las Américas.

(110) AG/RES 2607 (XL-O/10), Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, aprobada en la cuarta sesión plenaria de la Asamblea General, celebrada el 8-6-2010.

(111) Aprobados por la Asamblea Plenaria en la XIX versión de la Cumbre celebrada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018. También: Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia ambiental, Convenio de Aarhus; Declaración de Buenos Aires 1972, y Punto 44 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Río + 20.

(112) CJI/RES 147 (LXXIII-O/08), Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información.

información significativa, cuya definición debe ser amplia, incluyendo toda la que es controlada y archivada en cualquier formato o medio⁽¹¹³⁾.

Por información ambiental deberá entenderse todo antecedente disponible en forma escrita, visual, sonora, electrónica, o cualquier otra forma de soporte material, virtual, electrónico o digital, relativo a:

i) el estado de los elementos del ambiente, como aire o atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, el paisaje y las áreas de interés natural y cultural, incluyendo las zonas húmedas, las zonas litorales y marinas, la diversidad biológica y sus componentes, incluyendo los organismos genéticamente modificados, y la interacción entre esos elementos;

ii) los factores y las sustancias que puedan afectar el ambiente en sus diferentes formas, mediante la alteración de la naturaleza y su contaminación en sus diversas especies, como son la producción, distribución y comercialización de energía, la emanación de ruidos, residuos, radiaciones, emisiones, descargas u otras liberaciones para el ambiente, que afecten o puedan afectar los elementos del ambiente referidos en el punto i);

iii) las medidas (incluyendo las administrativas), como políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en los puntos i) y ii), así como las actividades o las medidas destinadas a proteger estos elementos;

iv) los informes sobre la ejecución de la legislación ambiental, y

v) el estado de salud de las personas, su seguridad y sus condiciones de vida, incluyendo la contaminación de la cadena alimentaria, las condiciones de vida o de interés cultural, las construcciones que alteren zonas típicas, históricas o culturalmente relevantes, en la medida que afecten o puedan afectar el estado de los elementos del ambiente referidos en el punto i), o a través de esos elementos, por cualquiera de los elementos referidos en los puntos ii) y iii).

a) Se procurará que las autoridades públicas recopilen, posean y tengan al día las informaciones sobre el medio ambiente que sean útiles para el desempeño de sus funciones, y que en caso de amenaza inminente para la salud o el medio ambiente, proporcionen a los habitantes todas las informaciones susceptibles de permitir al público tomar medidas para prevenir, mitigar o limitar los daños eventuales, se difundan inmediatamente y sin demora

(113) CJI/RES 147 (LXXIII-O/08), Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información.

a las personas que puedan resultar afectadas. Es importante destacar que en un gran número de casos la información ambiental no está en manos del Estado ni de la autoridad pública. En estos supuestos, y cuando la falta de acceso a la información encierre algún peligro a la persona, el juez deberá aplicar el estándar de mayor protección⁽¹¹⁴⁾.

b) Además, se procurará que, en el marco de la legislación nacional, las autoridades públicas pongan las informaciones sobre el medio ambiente a disposición del público de manera transparente, de conformidad con el principio de difusión proactiva y que esas informaciones sean realmente accesibles.

2. Principio de participación

De conformidad con instrumentos legales internacionales⁽¹¹⁵⁾:

a) El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos, en el nivel que corresponda⁽¹¹⁶⁾. De esta forma, se deberán adoptar medidas para que la participación del público comience al inicio de los procedimientos, es decir, cuando todas las opciones y soluciones aún sean posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real y efectiva. En virtud de lo anterior, se deberán adoptar las disposiciones prácticas u otras disposiciones necesarias para que el público participe en la elaboración de los planes, programas y políticas relativas al medio ambiente en un marco transparente y equitativo, tras haberle facilitado las informaciones necesarias.

b) La participación ciudadana, reflejo de la democracia participativa, debe observarse:

- i) en la formación de las decisiones administrativas;
- ii) en la disposición legal, y efectividad del procedimiento de recursos administrativos, y

(114) El Salvador, 30-1-2013, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 608-2010, «Piche Osorio, Domitila Rosario vs. Ministro y Viceministra del Medio Ambiente y Recursos Naturales (caso de petición y acceso a la información; sobre presunta vulneración a derechos constitucionales por contaminación ambiental en la zona del Sitio del Niño)».

(115) Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia ambiental, Convenio de Aarhus; Principio 10, Declaración de Río; Agenda 21, Naciones Unidas; artículo 1.13, Carta de Allborg, y Puntos 43 y 44 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Río + 20.

(116) Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Principio 10, 1992.

iii) en la implementación de procedimientos para las audiencias públicas, plebiscitos o consultas populares, constituyendo la base del consenso para otorgar mayor legitimidad a la gestión pública ambiental.

Por último, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) promovió la celebración de un importante Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), que estará abierto a la firma de 33 países de la región a partir del 27 de septiembre de 2018, en la sede de Nueva York de la ONU, en coincidencia con la Asamblea General Anual de las Naciones Unidas.

VI. LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL RETROCESO DEL DERECHO AMBIENTAL

Numerosas declaraciones de derechos humanos establecen el principio de «progresividad», es decir que una vez que se logra una posición, no puede retrocederse. Ello es expresado de diversas maneras, pero es muy relevante el establecimiento de una base sobre la cual los derechos puedan asentarse sin admitir retrocesos, al menos infundados.

En el campo ambiental, a pesar de que se trata de derechos fundamentales, no ocurre lo mismo, no se aplica el mismo criterio y se admite la derogación, el dictado de leyes que hacen retroceder, la denuncia de compromisos internacionales, etcétera.

Sobre este tema nos extenderemos más al estudiar el principio de no regresión.

VII. EL PRINCIPIO PROTECTORIO

El principio protectorio tiene una extensa evolución histórica⁽¹¹⁷⁾.

En el Derecho Romano a partir de la ley *poetelia papiria* del año 326 a. C., y el criterio de la *benignitas* propio de la ética cristiana posterior, se fue conformando un núcleo de principios: *favor libertatis*, *favor debitoris*, *contra stipulatorem*. En el siglo XX se advirtió que muchos deudores son fuertes y otros acreedores débiles. Este fenómeno surgió con los obreros-acreedores-débiles y sus empleadores-deudores-fuertes, con relación al salario. Lo

(117) Ampliamos en *Consumidores*, 2ª ed. act., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009.



El paradigma ambiental actúa como un principio organizativo del pensamiento retórico, analítico y protectorio, que se vincula con la interacción sistémica y con los enfoques holísticos. Se persigue bajo estas premisas una coordinación en el funcionamiento entre los sistemas económico, social y natural y una comunicabilidad de los principios entre el Derecho Público y el Privado.

Todo ello, con el objeto de abordar conflictos que suelen surgir en la esfera social, la cual contempla los bienes públicos y aquellos actos que realiza el individuo situado en la acción colectiva. En estos casos los derechos subjetivos son interpretados de modo tal que no conspiren contra la integridad de tales bienes. En la relación entre derecho de propiedad y medio ambiente debe reconocerse una “función ambiental”, en virtud de que la multiplicidad de derechos individuales de los propietarios deben coordinarse orientándose en la preservación del bien colectivo.

El paradigma ambiental concibe a la naturaleza como un bien colectivo, escaso o en situación de peligro y está dispuesto a limitar los derechos individuales.

Se produce bajo este enfoque una modificación en la noción de Estado de Derecho. El Estado de Derecho Ambiental incorpora la variable colectiva y la tutela de los bienes comunes como un eje central de las políticas públicas.

Por su parte, los instrumentos jurídicos también son sometidos a revisión y se “medioambientalizan” institutos tales como la teoría de los bienes, la responsabilidad civil y el proceso, entre otros. Se pretende colocar a los sistemas legales en sintonía con las reglas de la naturaleza a los efectos de lograr una mayor implementación del Derecho ambiental.

