

**Publicación: Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales**

**Número 16 - Junio 2015**

**Fecha: 26-06-2015 Cita: IJ-LXXIX-873**

**Desarrollo del Principio 10 de Río 92**

Dr. Jorge Atilio Franza\*

**Derechos Humanos y Medio Ambiente [arriba] -**

Intentar tan sólo convencer de que el derecho al medio ambiente adecuado es un derecho humano es complicado por partida doble dado que nos enfrentamos a dos conceptos, derechos humanos y medio ambiente, cuyas definiciones distan mucho de ser precisas.[1]

Que se ha asumido su existencia sin ningún tipo de pretensión acerca de su previa conceptualización lo prueba el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el estudio de las Constituciones aprobadas las últimas décadas. Sin ser un documento referido explícitamente al medio ambiente, es conveniente recordar que en la Declaración de las Naciones Unidas de 1948 encontramos una primera base sobre la que se ha podría asentar el derecho al medio ambiente adecuado, cuando se dice que "toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...". Así, posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 hace ya referencia expresa a la necesidad de mejorar el medio ambiente como uno de los requisitos para el adecuado desarrollo de la persona.

Con anterioridad a este pacto se firmó en Roma la Convención Europea de Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, al que aludimos por ser un instrumento por el que se crearon tanto la Comisión Europea de Derechos del Hombre como el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, instancias ante las cuales, si bien no se puede alegar directamente el derecho a un medio ambiente adecuado, éste ha obtenido su protección al ser conectado con la defensa de otros derechos ejercitables directamente.

La archiconocida Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo 1972, establece ya un derecho del hombre a "condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar". Como contrapartida a este derecho se establece el "deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras".

En la reunión mundial de Asociaciones de Derecho ambiental celebrada en Limoges entre el 13 y el 15 de noviembre de 1990 se aprobó una declaración, uno de cuyos puntos dice:

La Conferencia recomienda que el derecho del hombre al medio ambiente debe ser reconocido a nivel nacional e internacional de una manera explícita y clara y los Estados tiene el deber de garantizarlo.

Prácticamente en los mismos términos se expresa el artículo 1 de la Charter of Environmental rights and obligations of Individual, Groups, and Organizations, adoptada en Ginebra en 1991 y que establece:

All the human beings have the fundamental right to an environment adequate for their health and well being and the responsibility to protect the environment for the benefit of present and future generations.

La Cumbre de Río de Janeiro de 1992, en la que quedó patente el poder de convocatoria de la cuestión ambiental, 170 países representados y más de 100 jefes de Estado presentes, consolidó esta evolución al señalar en su Principio primero que todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la Naturaleza.

Pasando al Derecho Comparado, podemos decir que muchos Estados, de una manera u otra, reconocen el derecho al medio ambiente adecuado como un derecho fundamental, si bien, este reconocimiento, no siendo expreso en algunas ocasiones, viene de la mano de su conexión con algún otro derecho ya positivizado. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso italiano en cuya Constitución, promulgada en 1948, no se recoge ningún artículo donde se haga referencia expresa al derecho al medio ambiente adecuado, habiendo sido reconocido éste por vía jurisprudencial al relacionarlo con los artículos 9, 32 y 41 de esa Constitución referidos respectivamente a la protección del patrimonio histórico y artístico de la nación, a la protección de la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad y a la iniciativa económica dentro de un marco que no se contradiga con su utilidad social ni perjudique la seguridad, la libertad y la dignidad humana.

En el caso alemán, la Ley Fundamental de Bonn tampoco recogió inicialmente el derecho al medio ambiente adecuado, aunque jurisdiccionalmente se aceptó el derecho a su protección. Posteriormente, la referencia expresa a éste ha tenido lugar en las enmiendas a dicha Ley Fundamental, siendo la más reciente la aprobada el 27 de octubre de 1994 por la que se inserta un artículo 20 en el que se prescribe que en el marco del orden constitucional y teniendo en cuenta su responsabilidad para con las generaciones futuras, el Estado protege las condiciones naturales indispensables para la vida. La incorporación de este artículo a la Ley Fundamental alemana no estuvo falta de polémicas entre los distintos partidos políticos acerca de la naturaleza del derecho al medio ambiente así como su finalidad.

La Constitución griega de 1975 establece en su artículo 24.1 que la protección del medio ambiente natural y cultural constituye una obligación del Estado, el cual debe tomar medidas especiales, preventivas o represivas, con el fin de su conservación.

En el artículo 9 de la Constitución de Portugal de 1976 se establece el deber del Estado de proteger los derechos fundamentales. De su redacción se desprende que un requisito para la protección de la herencia cultural de los portugueses es la defensa de la naturaleza y el medio ambiente y la preservación de los recursos naturales. Sin embargo, y al igual que en la Constitución española, el reconocimiento expreso a un medio ambiente "saludable y

ecológicamente equilibrado", así como el deber de protegerlo, viene recogido en el artículo 66 de la Constitución, dentro del apartado referente a los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales. Asimismo, la Constitución portuguesa reconoce el derecho de las personas físicas y jurídicas a recibir compensaciones por los daños causados al medio ambiente, debiéndose entender que esto será así cuando el daño les afecte directamente.

El ordenamiento constitucional portugués ha dado al derecho al medio ambiente una serie de garantías, a saber, derecho a la información sobre cuestiones ambientales, derecho a participar en la adopción de resoluciones administrativas, así como al derecho de acceso a la justicia en su sentido más amplio, entre otros. La protección del medio ambiente en Portugal se ha visto respaldada por la publicación en 1987 de la Ley Básica de Medio Ambiente y la Ley de las Asociaciones de Defensa del Medio Ambiente, cuya finalidad se dirige a la aplicación efectiva del derecho recogido constitucionalmente.

Un ejemplo más reciente de reconocimiento formal del derecho al medio ambiente adecuado lo encontramos en la Constitución de Brasil de 1988, en la cual varios artículos hacen referencia al derecho al medio ambiente adecuado. El artículo 225 (Título VIII, relativo al orden social), donde se proclama el medio ambiente como derecho perteneciente a las generaciones presentes y futuras. Por otro lado se establece la evaluación de impacto ambiental con carácter obligatorio.

Hay más Constituciones recientes que hablan del medio ambiente como derecho, especialmente de los países del Este de Europa, aunque hay otras que no lo mencionan, casos de Nueva Zelanda y Canadá.

En resumen, el proceso de positivización es evidente, aunque no exista nitidez en los contornos de este derecho.

El objeto medio ambiente está cada vez mejor explicado y asumido con más rigor por la doctrina. Así, puede convenirse que el derecho humano al medio ambiente adecuado se proyecta sobre unos parámetros físicos y biológicos que se dan en nuestro planeta en la actualidad (algunos millones de años) y que han permitido nuestra aparición y desarrollo como especie. De este modo su mantenimiento, dentro de unos estrechos márgenes, está vinculado a nuestra propia supervivencia. Pues bien, la respuesta jurídica que estudiamos, en especial el reconocimiento del derecho humano al medio ambiente adecuado, se produce cuando el ser humano adquiere conciencia de que esos parámetros pueden alterarse por causas antropogénicas, poniendo en riesgo directa o indirectamente la vida, especialmente la humana.

Simultáneamente la Ecología concluye que los parámetros requeridos son fruto de diversas interacciones, entre las cuales los seres vivos, plantas y animales juegan un papel fundamental, de modo que sólo conservando unas ciertas proporciones en las distintas cadenas biológicas, todas las cuales, además, están interrelacionadas, el mantenimiento de los parámetros necesarios será posible.

Sin embargo, distintos enfoques metodológicos están llevando a conclusiones de diferente amplitud. Porque, en efecto, una cosa es reconocer la existencia del derecho humano al medio ambiente adecuado al objeto de conservar nuestra especie, para lo cual necesitamos salvar las demás, y otro es prorrogar la reflexión a sus materias conexas en mayor o menor medida hasta llegar un punto en que este derecho englobe o afecte a todos los demás. Incluso algunos plantean la superación, no ya del orden jurídico, sino del conjunto del orden social propugnando, por ejemplo, el Estado Ambiental, como superación o próxima etapa tras el Estado Social.

Ambas aproximaciones al fenómeno jurídico-ambiental parten de presupuestos análogos y son igualmente legítimas. El problema que se nos plantea es el más clásico en la teoría del conocimiento: el panambientalismo, o la reconducción del todo a la unidad ambiental y, en nuestro caso, a su enfoque jurídico, produce confusión e inoperancia a los instrumentos vigentes en la actualidad. Es meritorio el esfuerzo intelectual y valorable su impulso ético de quienes hacen propuestas superadoras del orden social existente, pero una propuesta ambiciosa que tardará muchos años en realizarse no puede privarnos de mantener criterios analíticos estrictos que hagan operativo desde ahora mismo el derecho al medio ambiente adecuado. Separemos correctamente, pues, lo que son propuestas ético-políticas de futuro, de lo que son necesidades inaplazables que el Derecho debe atender sin demora. Así, desde nuestro punto de vista, y sin perjuicio de que el debate sobre la necesidad de un nuevo ordenamiento social-ambiental se siga realizando, debemos pararnos ahora en el derecho al medio ambiente adecuado. Esto es, el derecho a disfrutar de los parámetros idóneos de la biosfera debe preservarse poniendo a su servicio las técnicas que nuestra cultura jurídica proporciona.

Sin descalificar, pues, otras interpretaciones, optamos por ahora por un concepto restringido de medio ambiente como objeto de un derecho humano, evitando hacer derivaciones hacia otras propuestas jurídicas y políticas que aunque relacionadas son intelectualmente perfectamente separables.

Ya hemos visto que nos hallamos ante un derecho humano. Pero esta categoría también dista mucho de ser homogénea. La clasificación más conocida es la que deriva de la cronología de su reconocimiento, primera, segunda o tercera generación. Análoga es la que divide entre civiles y políticos, sociales y de solidaridad.

La clasificación más frecuente que se suele atender a la hora de agrupar los derechos humanos es aquella que los divide en derechos civiles y políticos; económicos, sociales y culturales; y, últimamente, de solidaridad. En el primer grupo estarían incluidos los derechos individuales, identificados con aquellos que tuvieron su plasmación en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Frente a éstos, los derechos económicos, sociales y culturales, englobarían entre otros, en base al "momento cronológico de su aparición", el derecho al trabajo, a la seguridad social, derecho a la asistencia pública, derecho a la libertad del trabajo, derecho a la libertad de asociación, derecho de huelga, derecho a la educación, derecho de la familia, a una especial protección social, jurídica y económica, etc . A este segundo grupo identifica I. ARA PINILLA como "derechos crédito", como aquéllos invocables por el ciudadano ante el Estado al asumir

éste último no ya el papel de "garante de la seguridad" sino "la realización de los objetivos sociales". Para hacer esta clasificación se fija el autor en la evolución de la institución democrática que pasa de tener un carácter formal a un carácter material.

Por su parte, V. BELLVER CAPELLA nos recuerda que la doctrina entiende como derechos de solidaridad o de tercera generación el derecho al medio ambiente, el derecho al desarrollo, el derecho al patrimonio común de la humanidad y el derecho a la paz.

Probablemente se ha llegado con demasiada facilidad a la conclusión de que es un derecho de tercera generación o de solidaridad. En realidad, su momento cronológico de reconocimiento y la solidaridad exigida para la política ambiental son datos no rebatibles. Sin embargo, no se ajustan a los caracteres de estos tipos de derechos, como hemos visto. En realidad, por ejemplo, la solidaridad es un elemento de la política ambiental o, si se prefiere, de la acción colectiva de preservación del ambiente; pero el derecho es perfectamente individualizable en cada ser humano. Porque una característica bastante generalizada entre los derechos de segunda y tercera generación, sociales y de solidaridad es la intervención del Estado o de entidades públicas o privadas de carácter colectivo para su promoción. Atendiendo a este criterio podríamos clasificar los derechos humanos en dos categorías: los que el Estado debe respetar y proteger y los que el Estado debe promover o proveer. Observemos que sólo los primeros son imprescindibles para que una sociedad pueda ser calificada de tal. Los segundos son opciones civilizatorias, actualizables con el desarrollo social y progreso económico en su contenido.

El medio ambiente adecuado no es un fruto del desarrollo social sino un prius para su existencia. Es un derecho vinculado a la propia vida humana: ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi ius. El medio ambiente adecuado precede lógicamente al propio Derecho: sin medio ambiente adecuado no hay hombre, ni sociedad, ni Derecho. Por tanto, cuando se juridifica su protección se produce en dos sentidos. Por un lado, se le reconoce como derecho humano o fundamental; y, por otro, se encomienda a los Poderes Públicos, parte de cuyos instrumentos son las leyes, su conservación y tutela. Análogo proceso se sigue con el derecho a la vida: se le reconoce como fundamental y se ordena su tutela a los Poderes Públicos. Y es que el medio ambiente adecuado no es una consecuencia de un determinado desarrollo civilizatorio, como lo es la asistencia sanitaria universalizada, por ejemplo. No. El disfrute de este derecho no depende de los sistemas sociales o políticos ya que, como la vida misma, procede de la Naturaleza, no del actuar humano. Lo que sí depende del sistema social es su negación, pero esta constatación no altera la ontología de la relación hombre-medio y su consecuencia jurídica: el derecho al medio ambiente adecuado.

En el caso "López Ostra v. España, la Corte Europea por primera vez enunció el principio según el cual los daños ambientales a la colectividad, aún cuando no sean graves a tal punto de poner en peligro la salud del individuo, pueden igualmente perjudicar su bienestar y privarlo del disfrute del derecho a su domicilio, así como un daño a su vida privada y familiar, sin dejar de lado el grave peligro a la salud de la interesada. Lo interesante de este fallo es el esfuerzo de la Corte por armonizar el desarrollo económico con los derechos humanos de los particulares.[2]

En lo que a responsabilidad empresarial se refiere el caso “Guerra y otros v. Italia” es de relevancia. [3]

En este caso, la Comisión reconoce la importancia de que el público conozca información sobre la actividad empresarial y admite que en determinadas circunstancias esta debe ser recolectada y difundida por el Estado, lo que en la práctica significaría que el Estado obligaría a la empresa a producirla. Asimismo tanto la Corte como la Comisión admiten que es posible la violación de derechos humanos por la actividad irresponsable de una empresa y que ésta actitud genera responsabilidad internacional del Estado.

### **Sostenibilidad Ambiental** [arriba] -

La sostenibilidad ambiental solamente podrá alcanzarse en el contexto de acuerdos nacionales de gobernanza justos, efectivos y transparentes, y del estado de derecho, basados en, los principios del adelanto de la justicia, la gobernanza y el derecho para la sostenibilidad ambiental

En el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, más conocida como Río+20, se celebró el Congreso Mundial de Justicia, Gobernanza y Derecho Ambiental, contando con la presencia de los Presidentes de los Tribunales Supremos de Justicia, Procuradores Generales y Auditores Generales de los países miembros. Argentina estuvo representada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti.

Este congreso, que tuvo como valioso antecedente los aportes de la “Declaración de Kuala Lumpur” representó una oportunidad histórica para que las máximas autoridades de los poderes judiciales del mundo se expresasen sobre el avance de la justicia, la gobernanza y el derecho hacia la sustentabilidad ambiental.

Como mensaje para los Jefes de Estado se expresó que la independencia de la magistratura y el proceso judicial adecuado son vitales para la implementación, desarrollo y ejecución del derecho ambiental, y que tanto los miembros del Poder Judicial como aquellos que contribuyen al proceso son partícipes cruciales en la aplicación y cumplimiento de las leyes ambientales internacionales y nacionales. El acceso a la justicia ambiental debe ser considerado como el mecanismo para garantizar el ejercicio del derecho a un medio ambiente sano; como garantía de los derechos de acceso reconocidos en el texto y como garantía general para la aplicación de las leyes ambientales nacionales.

### **Río 2012 y acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia** [arriba] -

La Cumbre de Río 2012 ofrece una oportunidad a las naciones para avanzar en la plena aplicación de los derechos de acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia adoptados en el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992. Las naciones

deberán aprovechar la oportunidad de hacerlo a través medidas de aplicación nacional y el desarrollo de nuevos instrumentos internacionales para dar fuerza legal al Principio 10.

En la Declaración de Río de 1992 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la comunidad internacional reconoció que el desarrollo sostenible depende de la buena gobernanza.

El Principio 10 de la Declaración establece como elementos necesarios para la gestión ambiental, los derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia.

Los tres "derechos de acceso" facilitan el desarrollo transparente, incluyente y la toma de decisiones responsable en asuntos que afectan al medio ambiente y el desarrollo. El acceso a la información motiva y capacita a las personas a participar de manera informada y significativa. La participación en la toma de decisiones aumenta la capacidad de los gobiernos para responder a las preocupaciones y demandas públicas, lograr consenso, mejorar la aceptación y el cumplimiento de las decisiones ambientales. El acceso a la justicia aumenta la capacidad del público para hacer cumplir el derecho a participar, a estar informado y para hacer cumplir las regulaciones así como resarcir los daños ambientales. A su vez, el acceso depende de los gobiernos y la sociedad civil que tienen la capacidad de poner en práctica estos derechos.

La toma de decisiones gubernamentales que no reflejan estos principios básicos tienden a producir resultados que son más propensos a afectar negativamente al ambiente, al desarrollo sostenible y ser socialmente injustos.

### **Avances hasta la fecha en la implementación del P10 y los desafíos que faltan cumplir** [arriba] -

La Declaración de Río de 1992 fue firmada por 178 Estados. El Principio 10 establece:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de toda la ciudadanía interesada, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida información sobre los materiales y actividades peligrosas en sus comunidades, y la oportunidad de participar en la toma de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a la disposición de todo el público. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

La Declaración de Río fue el punto de partida para el desarrollo del primer tratado internacional jurídicamente vinculante sobre los derechos de acceso - la Convención de 1998 sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la Toma de Decisiones y Acceso a la justicia en asuntos ambientales, comúnmente conocido como Convenio de Aarhus. En los

artículos 4 y 5 de la Convención de Aarhus, los Estados Partes se comprometen en virtud de una serie de obligaciones importantes, incluyendo la recolección de información en poder de entidades privadas, que requieren los organismos públicos para hacer que la información se encuentre efectivamente disponible al público y responder a las solicitudes y dar fuertes derechos de apelación. La Convención ha sido ratificada por 44 países de Europa occidental al centro de Asia<sup>10</sup>. En 2003, un instrumento de seguimiento de la Convención de Aarhus se firmó - el Protocolo de Kiev sobre Registros de Emisiones y Transferencia -la cual ha sido ratificada por 26 países.

#### *a Acceso a la Información*

El Desarrollo Sostenible se basa en información precisa sobre una amplia gama de asuntos ambientales, incluyendo aquellos relacionados con la economía verde y el cambio climático. La divulgación de información es por lo tanto, claramente de interés público y sirve para mejorar la eficacia de los programas de desarrollo sostenible.

A partir de Río 1992, ha habido un aumento importante en el reconocimiento del derecho a acceder a la información de las naciones. Más de 90 países han adoptado leyes marco para el acceso a la información. Más de 100 países tienen el derecho a la información consagrado en sus constituciones. Muchos otros han adoptado los estatutos específicos del medio ambiente sobre acceso a la información o las disposiciones de las leyes generales de protección del medio ambiente. Sin embargo, muchos ciudadanos en la mayoría de Oriente Medio, África, el Pacífico y el Caribe no tienen este derecho.

Además, la práctica en casi todos los países se queda detrás de las leyes. Las causas de esta diferencia varían, entre ellas se encuentra la falta de normas detalladas de las políticas administrativas y operativas, la incapacidad para usar la ley o de sus funcionarios oficiales para aplicar las leyes.

Fuera de estos éxitos, hay muchas lagunas restantes para el acceso a la información. Estas incluyen:

- En todo el mundo, existen algunas leyes que obligan al gobierno a liberar de forma proactiva la información ambiental, incluyendo información básica sobre la calidad del aire y la calidad del agua potable. Acceso significativo a la información ambiental requiere que los gobiernos de forma proactiva reúnan, analicen y difundan información.
- En muchos países existe un mal desempeño en la difusión de información ambiental durante y después de emergencias. La mayoría de los países no divulgan la información pertinente en materia de emergencias ambientales. Los mandatos para producir y difundir información, son generalmente débiles.
- La mayoría de los países producen informes del estado del medio ambiente de buena calidad en general, pero la publicidad es particularmente débil y pocos países hacen intentos

para dar a conocer los resultados a través de los medios de comunicación o en un formato utilizable.

### *b Participación Pública*

También ha habido un importante despegue de las leyes que requieren Estudios de Impacto Ambiental (EIA). Más de 120 países han adoptado disposiciones legales sobre EIA. Sin embargo, en la práctica, hay muchas lagunas restantes. Estas incluyen:

La participación pública no se ha integrado a nivel de proyecto a través de procedimientos de EIA en muchos países. En muchas ocasiones, incluso cuando no están abiertos los procesos de participación, existen obstáculos para una participación significativa, incluyendo la falta de tiempo o de los documentos disponibles del proyecto. La consulta se sostiene a menudo demasiado tarde en el ciclo de desarrollo del proyecto para hacer una diferencia significativa en la selección de los resultados.

- La implementación de los procesos de EIA también ha sido criticada por ser débil. A menudo la secuencia de procesos de las EIA excluyen la participación en la definición del alcance y ejercicio de análisis y la determinación de las condiciones. En algunos países, las copias de EIA sólo se proporcionan a los ciudadanos a un costo sustancial, con las restricciones al acceso de manifiesto en otros países por las reclamaciones de confidencialidad comercial.
- Conflictos de intereses en el proceso de audiencia pública, la naturaleza técnica de la EIA y los reclamos de falta de independencia de los sistemas para desarrollar y revisar los EIA son también evidentes.

A un alto nivel, las Evaluaciones Ambientales Estratégicas (EAE) son un mecanismo para incorporar las consideraciones ambientales en las políticas, planes y evaluaciones ambientales estratégicas..

Éstas, se han incorporado en la legislación nacional en América Latina y el Sudeste Asiático.

También existe una Dirección de Unión Europea, que exige que a todos los Estados miembros de la Unión incorporar la EAE en la legislación nacional. Sin embargo, hasta la fecha, la participación pública en los procesos de EAE es aún rudimentaria y necesita ser mejorada. Por otro lado, uno de los puntos fuertes es la disponibilidad general de los documentos relativos a las políticas propuestas.

### *c Acceso a la Justicia*

El pilar de acceso a la justicia es a menudo reconocido como uno de los más difíciles de lograr mejoras.

Muchos países han creado o mejorado tribunales y cortes ambientales. Más recientemente la India estableció un Tribunal Verde y Malawi creó un Tribunal Ambiental. La razón principal de estas intervenciones ha sido la creencia de que estas instituciones mejorarán el acceso a la justicia y proporcionarán los medios más eficaces para resolver los conflictos y problemas ambientales.

Hay muchas lagunas restantes. Cuestiones de oportunidad (tiempo necesario para obtener una reparación), la intimidación y los costos (litigio, el que pierde paga los principios, el pago a la corte y los costos para contratar abogados), se pueden destacar como en la urgente necesidad de mejorar en todo el mundo, incluso en países que son parte del Convenio de Aarhus. El riesgo de buscar desagravio por mandato judicial también es significativo. Hay mejoras en muchos países, sin embargo, todavía existen preocupaciones acerca de la posición en los procesos legislativos sectoriales (por ejemplo, planificación y silvicultura). Aún así, los casos de interés público son casi exclusivamente con el apoyo de los donantes y fundaciones.

#### **De los principios a los derechos exigibles: cómo Río 2012 podría fortalecer la implementación del Principio de Río +10 [arriba] -**

Estamos particularmente esperanzados de que este enfoque tenga éxito en América Latina y el Caribe, donde hay una convergencia normativa en todo el Principio 10. Algunos avances incluyen:

- La Declaración de Santa Cruz +10 reafirmó el compromiso de los miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) con el Principio 10 y la importancia de la participación pública en decisiones sobre desarrollo sostenible. La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce el derecho de los ciudadanos de la región para tener acceso a la información y participar en las decisiones que afectan sus derechos, mientras que la Secretaría de la OEA lanzó recientemente una Ley Modelo sobre Acceso a la Información.
- Los acuerdos de libre comercio entre varios estados del Norte y América del Sur reconocen la importancia de las evaluaciones ambientales y la necesidad de armonizar las regulaciones y normas ambientales. Los países de la Comisión Centroamericana de Medio Ambiente y Desarrollo (CCAD), junto con las Naciones Unidas han desarrollado instrumentos para la Formación Profesional e investigación para el desarrollo de una estrategia nacional para garantizar los derechos de acceso, en Nicaragua, Honduras y República Dominicana. La CEPAL propone actividades en su programa de trabajo 2011 para ayudar a los Estados a aplicar el Principio 10.
- Varios países de la región han sido los pioneros en la mejora de las leyes y prácticas nacionales. Un ejemplo es, Chile que está en proceso de revisión de las normas de impacto ambiental que incluyen participación pública para el siguiente nivel - para incluir

activamente a los grupos pobres y marginados en la toma de decisiones. Brasil encabeza la lista con el fortalecimiento de innovación del sistema de justicia para proporcionar alivio de los daños ambientales a través de los fiscales y los tribunales ambientales. México tiene una de las más avanzadas leyes de acceso a los sistemas de información en el mundo.

#### **Declaración de Kuala Lumpur** [arriba] -

Los participantes transmitieron un grupo de mensajes fundamentales. Con respecto a la justicia social y la sostenibilidad ambiental, los participantes dijeron que:

- a) Corresponía a los representantes de la comunidad jurídica en general desempeñar una función clave en la promoción de actividades nacionales e internacionales dirigidas a alcanzar las metas en materia de sostenibilidad ambiental y un más papel activo para fortalecer su contribución a ese respecto;
- b) En los últimos decenios habían tenido lugar importantes avances que habían fomentado el desarrollo y una más amplia aplicación de los principios del derecho ambiental internacional;
- c) Era preciso seguir fortaleciendo los vínculos operacionales entre justicia social y medio ambiente en esferas tales como evaluación de los efectos sobre el medio ambiente, principios procesales, incluidos los principios relativos al acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia, el equilibrio entre consideraciones ambientales y de desarrollo en el proceso de adopción de decisiones judiciales y en actos del ministerio público, así como un mayor uso de auditorías ambientales como medio para fomentar la justicia social;
- d) La justicia ambiental requería que se prestase atención a la desproporcionada distribución del impacto ambiental a nivel nacional y hubiese mayor reconocimiento del hecho de que los pobres eran los más afectados por la degradación ambiental y de que se precisaba una distribución equitativa de la carga para mitigar el cambio climático y la degradación ambiental;
- e) Era imprescindible fortalecer la capacidad de todos los interesados directos encargados de velar por la justicia social y la sostenibilidad ambiental, tales como jueces, fiscales, abogados, auditores, los defensores del pueblo, parlamentarios y encargados de la formulación de políticas, así como de la sociedad civil en general, con inclusión del sector privado, mediante programas adecuados y específicos de creación de capacidad;
- f) Era preciso fortalecer las bases jurídicas para el fomento de la sostenibilidad ambiental mediante el apoyo mutuo en las actividades dirigidas a salvaguardar el medio ambiente y los derechos humanos;

g) La mitigación de la pobreza y la justicia social eran objetivos fundamentales de todo nuevo marco institucional para el desarrollo sostenible y de cualesquiera medidas para reformar el marco institucional existente;

h) Se debía abordar de manera urgente la reforma del proceso de formulación de acuerdos ambientales multilaterales para garantizar la participación más amplia posible de los asociados y agentes de la sociedad civil;

La participación de la población en la adopción de decisiones y acceso a la justicia y la información, de conformidad con el décimo principio de la Declaración de Río, lo que incluye analizar las posibilidades de tomar disposiciones del Convenio de Aarhus al respecto;

Convenio Aarhus (El “Convenio de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información pública, participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente”)

Desde finales de 1980, los ambientalistas de distintos países han suscitado el reconocimiento de tres derechos que consideran vitales para la consecución del desarrollo sostenible, tres derechos que cimientan la llamada “democracia participativa ambiental” y que se vinculan al derecho fundamental de disfrutar de un medio ambiente adecuado: el derecho de acceder a la información ambiental, la participación en la toma de decisiones que afectan al medio y el derecho de acceder a la justicia para proteger el medio ambiente.

La primera plasmación internacional de este esfuerzo se produjo en 1992 a través del Principio 10 de la Declaración de Río, que establece: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

Se trata de un Convenio que incorpora una serie de novedades y precedentes importantes. El Convenio de Aarhus reconoce el derecho de todas las personas, incluyendo las de las generaciones futuras, a vivir en un medio que permita garantizar su salud y bienestar. No sólo hace un reconocimiento genérico de los tres derechos: acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia, sino que además establece los procedimientos concretos, las condiciones mínimas que los países que lo apliquen tendrán que garantizar a sus sociedades para el ejercicio de los mismos.

Además, establece un mecanismo para controlar el cumplimiento del Convenio.

Se crea un Comité responsable de examinar las quejas que se reciban respecto a la falta de cumplimiento del mismo. La

novedad es que el Comité también examina las denuncias que la gente le haga llegar. Las organizaciones ambientales no gubernamentales -ONG- juegan un papel sin precedentes en la consecución del mismo. Participaron en todo momento en su negociación, con voz pero sin voto.

Tomaron parte en todos los grupos de trabajo y negociación de forma activa y fueron escuchadas y sus opiniones tenidas en cuenta en muchas ocasiones. Su participación queda reconocida en el propio texto del Convenio, y de hecho, siguen participando en las reuniones oficiales.

Han designado a una persona para que les represente en la oficina del Convenio e incluso, propusieron sus propios candidatos al Comité de Cumplimiento.

Además, el Convenio se aplicará también a las propias instituciones de la UE, ya que la Comunidad Europea lo firmó en 1998 y está dando los pasos necesarios para ratificarlo.

El Convenio Aarhus dice que: para que los ciudadanos puedan disfrutar del derecho a un medio ambiente saludable y cumplir el deber de respetarlo y protegerlo, deben tener acceso a la información medioambiental, estar legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones y tener derecho de acceso a la justicia cuando tales derechos sean denegados.

El Convenio de Aarhus obliga que las partes firmantes presenten un Informe Nacional de Cumplimiento que explique las medidas adoptadas por las administraciones responsables de su aplicación. El informe consiste en dar respuesta a las preguntas planteadas en un cuestionario oficial que debe ser cumplimentado a través de un proceso que cuente con la participación pública.

El convenio de Aarhus modifica el ejercicio de los tres derechos citados de la siguiente manera:

En cuanto al acceso a la información ambiental, el Convenio de Aarhus establece una serie de mejoras en las condiciones que se establecen para acceder a la información, se amplía la definición de información ambiental, se define con más exactitud quién queda obligado a proveer la información, se establece un plazo máximo de un mes para obtener esta información, se regulan las obligaciones de proveer activamente información al público y, por último, se exige el establecimiento de registros o inventarios que permitan el acceso a la información ambiental en manos de las empresas, los llamados registros de emisiones y transferencias de sustancias contaminantes.

En materia de participación pública Aarhus regula las condiciones en que ésta debe producirse según se trate de decisiones ambientales sobre actividades específicas, sobre planes, programas y políticas, o sobre legislación. Si bien hay una serie de condiciones comunes: en primer lugar, que las ONG ambientales siempre tienen derecho a participar. En segundo, que se podrá acceder a todas las informaciones pertinentes; que la participación se producirá siempre desde el inicio del procedimiento de decisión, cuando es posible una influencia real en la decisión en cuestión; que los plazos deben ser suficientes para que haya una participación efectiva; y por último, que la decisión final tomará en cuenta los resultados de la participación del público.

En cuanto al acceso a la justicia el Convenio regula no sólo el derecho a acceder a la tutela judicial en el caso de que se vulnere el derecho de acceso a la información o de participación pública, sino también cuando se produzca cualquier incumplimiento de la legislación ambiental, bien por acción u omisión, ya sea por parte de la administración o de un particular. Los países que apliquen el Convenio quedan también obligados a informar al público de los recursos administrativos y judiciales con que cuente y a establecer los mecanismos de asistencia apropiados para eliminar o reducir los obstáculos financieros y de otro tipo que dificulten el acceso a la justicia.

#### **El Derecho de acceso a la información ambiental en el plano internacional [arriba] -**

La prevención de riesgos y daños ambientales es una característica del derecho ambiental y la información es un requisito o presupuesto de dicha acción preventiva. Sin perjuicio de la naturaleza instrumental de la obligación de informar, la misma ha sido entendida en el ámbito internacional como una obligación en sí misma. Tal como señala Fernández de Casavates, “los Estados, en la regulación que hacen de la utilización del medio ambiente tanto de carácter general como en la práctica fronteriza, recogen por vía convencional una serie de obligaciones: de no contaminar, de prevenir, de cooperar, de consultar, de informar, etc. En estos supuestos y, dado que se hallan recogidos en acuerdos internacionales entre los Estados afectados, se trata de obligaciones convencionales concretas cuyo incumplimiento genera responsabilidad internacional del Estado autor de su violación”.

Desde los inicios del derecho ambiental internacional, la obligación de informar fue incluida en los Tratados Internacionales. Si bien dicha obligación no fue incluida en el Tratado de Estocolmo de 1972, lo cierto es que ya en el Convenio de Londres firmado en el año 1973, se establecía dicha obligación y lo mismo establecían el Tratado de Oslo sobre prevención de la contaminación marina por vertidos de buques y aeronaves y el de protección de especies amenazadas celebrado en Washington en 1973.

Con posterioridad, la obligación de informar fue introducida de forma generalizada en numerosos Convenios Internacionales entre los cuales podemos mencionar el Convenio de Viena de 1989 sobre transporte transfronterizo de residuos peligrosos; el de Helsinki celebrado en 1992 sobre efectos transfronterizos de los accidentes industriales y los últimos convenios sobre la Diversidad Biológica y Cambio Climático. Por su parte, la Declaración de

Río de Janeiro de 1992 establece en sus principios 18 y 19, respectivamente, la obligación de los Estados de “notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados” y de “proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna, a los Estados que posiblemente resulten afectados por las actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe”.

En igual sentido, el Dr. Hitters, magistrado integrante de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, y con relación a la competencia local en materia ambiental, especifica que: La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido a la competencia en materia ambiental en una causa sobre la inconstitucionalidad de la ley 11366, llegando a la conclusión de que: “Si predomina en la causa la materia ambiental, la competencia es local. Que son las autoridades de la provincia de Buenos Aires, las encargadas de

### **Compromisos regionales e internacionales en materia de acceso a la información, la participación y la justicia en temas ambientales** [arriba] -

1992. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: La Declaración es un compromiso no vinculante acordado por 178 gobiernos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Cumbre para la Tierra, Río de Janeiro (Brasil), 1992). El principio 10 de la Declaración plantea que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, que toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas y que los Estados deberán proporcionar acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños.

1992. Programa 21: Plan de acción no vinculante en pro del desarrollo sostenible aprobado por los países en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Cumbre para la Tierra, Río de Janeiro (Brasil), 1992). Los capítulos 23 a 40 tratan de temas relacionados con el acceso a la información y la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones.

1998. Convención sobre el acceso a la información, la participación ciudadana y el acceso a la justicia en la toma de decisiones en asuntos ambientales (Convención de Aarhus): Es un instrumento regional vinculante, cuyas funciones de secretaría están a cargo de la Comisión Económica para Europa (CEPE), que proporciona estándares mínimos para que los países adopten en sus legislaciones nacionales. Los tres pilares de la Convención son el acceso a la información, la participación y la justicia en la toma de decisiones para el ambiente. Entró en vigor el 30 de octubre de 2001. Hasta la fecha se han hecho partes en el Convenio 45 países, con muy diferentes niveles de desarrollo económico. Si bien es un instrumento regional, la Convención de Aarhus está abierta para la adhesión de países que no son miembros de la CEPE. La adhesión requiere que los países modifiquen sus leyes nacionales para alinearse con los postulados de la Convención.

2002. Plan de Aplicación de las Decisiones de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible (Johannesburgo): El párrafo 164 del Plan de Implementación señala que todos los países deberían promover la participación pública, incluso mediante medidas encaminadas a proporcionar acceso a la información en lo que respecta a la legislación, los reglamentos, las actividades, las políticas y los programas. También deberían promover la plena participación pública en la formulación y aplicación de políticas de desarrollo sostenible. Las mujeres deberían poder participar plenamente y en un pie de igualdad en la formulación de políticas y la adopción de decisiones.

2006. Declaración de Santa Cruz+10: En ella los países de la Organización de los Estados Americanos (OEA) reafirmaron su compromiso con el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

2010. Directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales del PNUMA: El propósito de estas directrices voluntarias, aprobadas 25º período de sesiones del Consejo de Administración del PNUMA, es proporcionar una orientación general a los Estados que lo soliciten sobre el fomento del cumplimiento efectivo de los compromisos contraídos en relación con el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, en el marco de su legislación y procesos nacionales.

2011. Conclusiones de la Reunión Regional Preparatoria de América Latina y el Caribe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible: En la oportunidad los países de la región señalaron que es necesario alcanzar compromisos para, entre otras cosas, la implementación cabal de los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambientales consagrados en el principio 10 de la Declaración de Río.

2012. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20): En el documento final de la Conferencia, denominado "El futuro que queremos", los países recalcaron que la participación amplia del público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible (párrafo 43). Alentaron, asimismo, la adopción de medidas a nivel regional, nacional, subnacional y local para promover el acceso a la información, la participación del público en la adopción de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, cuando proceda.

2012. Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: Firmada por 11 países de América Latina y el Caribe en el marco de la Conferencia de Río+20. En ella los países signatarios señalan que es necesario alcanzar compromisos para la implementación cabal de los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambientales, consagrados en el principio 10 de la Declaración de Río de 1992. Por ello, manifiestan su voluntad de iniciar un proceso que explore la viabilidad de contar con un instrumento regional abierto a todos los países de la región y con la significativa participación de toda la ciudadanía interesada, con el apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) como secretaria técnica.

2013. Declaración de Santiago de CELAC: En la Primera Cumbre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), realizada en Santiago, Chile, los días 27 y 28 de enero de 2013, los países de América Latina y el Caribe aprobaron la Declaración de Santiago, en la que señalan: "valoramos las iniciativas para la implementación regional del Principio 10 de la Declaración de Río 1992, referido a los derechos de acceso a información, participación y justicia ambiental, como una contribución relevante para la participación de la comunidad organizada comprometida con el desarrollo sostenible".

2013. Declaración Cumbre CELAC-UE: La importancia de la implementación cabal del Principio 10 también fue reafirmada en la Cumbre CELAC-UE, realizada en Santiago de Chile los días 26 y 27 de enero de 2013. En la Declaración, los Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) y de la Unión Europea (UE), y los presidentes del Consejo Europeo y de la Comisión Europea, señalan: "reconocemos la importancia de aplicar el Principio 10 de la Declaración de Río 1992 en la Cumbre de la Tierra y reiteramos la importancia de impulsar iniciativas en esta materia". Reiteraron asimismo el derecho de los ciudadanos a participar en la formulación, implementación y seguimiento de las políticas públicas.

#### **El principio de no regresión. Concepto. Alcances** [arriba] -

El principio de no regresión ambiental ha sido defendido por uno de los pioneros del Derecho ambiental europeo, el profesor M. Prieur<sup>[4]</sup>, en el marco del doctorado honoris causa conferido por la Universidad de Zaragoza (2010). "El medio ambiente nos deja, a la vez, -dice el Profesor- en un espacio sin fronteras y en tiempo sin límites" y, cada vez en más textos jurídicos ambientales aparece la proyección de su ámbito de protección hacia "las generaciones futuras". Entre los muchos textos que se citan, una clara afirmación de la irreversibilidad de las medidas relativas al medio ambiente es la afirmación contenida en el artículo 37 de la Carta de Derechos Fundamentales del nuevo Tratado comunitario de Lisboa para defender un "alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad".

Pero, por encima de los reconocimientos, mas o menos explícitos, del Derecho Internacional y de muchas Constituciones de los países del mundo, sobre la emergencia de un verdadero derecho al medio ambiente -que todos los seres humanos tenemos en este Planeta- mi buen amigo Michel concluye afirmando que "el derecho ambiental contiene una esencia intangible estrechamente vinculada al mas intangible de los derechos humanos: el derecho a la vida, entendido como un derecho a la supervivencia frente a las amenazas que sufre el Planeta debido a las múltiples degradaciones del medio de vida de los seres vivos". Y de aquí el formidable reto que él mismo nos propone -a juristas y no juristas- "... crear una nueva escala de valores para garantizar, de la mejor manera posible, la supervivencia del frágil equilibrio entre el hombre y la naturaleza teniendo en cuenta la globalización del medio ambiente".

Los objetivos de resultado que caracterizan al Derecho ambiental así como variados elementos extraídos de fuentes internacionales y europeas prestan sustento a la tesis. Una particular atención cabe incluso conceder a la posibilidad de incluir el derecho al medio ambiente entre los derechos humanos, con la consecuencia de aplicarle el principio de no regresión característico de estos. En todo caso, bajo la óptica de los ordenamientos

nacionales, diversos elementos extraídos de los textos constitucionales, legales y reglamentarios y de la jurisprudencia avalan el reconocimiento de un principio de no regresión ambiental esgrimible frente a los cambios normativos.

El principio de no regresión enuncia que la normativa y la jurisprudencia ambiental no deberían ser revisadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad, y tiene como finalidad evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, ya que en muchas ocasiones, dichas regresiones pueden llegar a tener como consecuencias daños ambientales irreversibles o de difícil reparación.[5]

La principal obligación que conlleva su correcta aplicación es la de no retroceder, no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos, no derogar o modificar normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección. Para cumplir con dicho cometido se hace necesario avanzar en la protección ambiental, eventualmente mantenerla y por supuesto, evitar a toda costa retroceder."

"Al estado actual de su desarrollo es posible deducir su contenido, alcances y limitaciones acudiendo al Derecho Internacional Ambiental, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional regulador del Libre Comercio y las Inversiones, así como a la misma Constitución Política y en especial, a la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia."

El principio de no regresión implica necesariamente una obligación negativa de no hacer. De esta forma, el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido sino incrementado. La principal obligación que conlleva su correcta aplicación es precisamente la de no retroceder, no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos, no derogar o modificar normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección.

Es preciso señalar que, el principio de no regresión no se opone a la idea de evolución clásica ni a la mutabilidad propia del derecho (modificación permanente e inevitable) a raíz de que no existe ningún derecho que sea inmutable o eterno. El derecho siempre debe evolucionar por medio de procesos de modificación y derogación legislativos, reglamentarios e incluso jurisprudenciales. A lo que sí se opone el derecho ambiental a partir de la puesta en práctica del principio de no regresividad es a cambios en el bloque de legalidad y jurisprudencial que tengan como finalidad la eliminación o disminución del nivel de protección ya alcanzado a favor de intereses no ambientales.

Este principio encuentra en los procesos de desregulación y simplificación de trámites a su principal enemigo y amenaza permanente. La plasmación de las ideas de la desregulación trae consigo diversos efectos en la política ambiental, en especial la reducción de presupuestos, desmantelamiento de programas de intervención del Estado, así como la

rebaja, disminución o relajación e incluso la derogación de normativa que protege al medio ambiente.

Es importante tener presente que las regresiones manifiestas en materia de medio ambiente son inimaginables. No sería factible la abrogación brutal de las leyes anticontaminación o de las leyes de protección de la naturaleza. En cambio, las regresiones insidiosas o progresivas se encuentran a la orden del día. Se trata de regresiones graduales, que son las que más amenazan el derecho ambiental.

El principio de no regresión no es ilimitado ni irrestricto y se encuentra condicionado por los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, así como por las reglas unívocas de la ciencia, técnica, conveniencia y la lógica. A la vez, la actuación del Estado en esta materia se ve limitada por el deber de garantizar, defender y preservar este derecho, por los principios de desarrollo sostenible y uso racional, precautorio o evitación prudente y por la vinculatoriedad de la normativa ambiental.

La no regresión del derecho en palabras de Michel Prieur ha sido objeto de pocos estudios por oponerse tanto a la evolución clásica del derecho como a su modificación permanente e inevitable.

El artículo 28 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1793), señala que “una generación no puede comprometer con sus leyes a generaciones futuras”, ello es un claro mensaje a favor del principio de no regresión. Efectivamente, en la actualidad, al modificar una ley que protege el medio ambiente para reducir su grado de protección estamos imponiendo a las generaciones futuras un medio ambiente más degradado a través de una ley con contenido regresivo.

La regresión del derecho ambiental que se decida hoy constituirá entonces una vulneración de los derechos de las generaciones futuras, ya que lleva a imponer a dichas generaciones futuras un medio ambiente degradado.

La no regresión en derecho ambiental se justifica en primer lugar, a través de razones vinculadas al carácter finalista de este derecho. En tal sentido, es inherente a los objetivos perseguidos por el derecho ambiental. También se fundamenta en el derecho ambiental internacional, que de forma permanente establece la idea de que el objetivo es la progresión de la protección del medio ambiente en beneficio de la humanidad. Finalmente, la no regresión del derecho ambiental se verá legitimada, de forma jurídica, a través de los derechos humanos, que reconocen a ciertos derechos fundamentales un carácter irreversible que en el futuro también se podrán reconocer a favor del derecho ambiental.[6]

Junto a la intangibilidad de los derechos garantizados por la constitución, existe, de forma mucho más extendida, una no regresión impuesta al legislador. En varias constituciones sudamericanas existe la idea de limitación de los poderes del legislador en lo que respecta a los fines perseguidos por ciertos derechos esenciales. Según la Constitución Argentina, los

principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio. (art. 28 CN)

## **Declaración sobre la aplicación del Principio 10 en América Latina y el Caribe** [arriba] -

16-19 abril 2013. Guadalajara, México: Segunda Reunión de Puntos Focales de de los Países Signatarios de la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 y Realizando el Futuro que Queremos en América latina y el Caribe: Hacia una Agenda de Desarrollo Post-2015

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), realizada en Río de Janeiro en junio de 2012, se firmó la Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En la Declaración, los países signatarios se comprometieron a elaborar e implementar un plan de acción al 2014, con el apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) como secretaría técnica, para avanzar en la consecución de un convenio regional u otro instrumento para avanzar en la implementación cabal de los derechos de acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales.

La importancia del acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales fue reconocida 20 años atrás en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992). En la oportunidad, 178 gobiernos manifestaron que:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes” (Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992).

A 20 años de la aprobación del principio 10 de la Declaración Río, la importancia del acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales has sido reafirmada y ampliada en diversas iniciativas internacionales y regionales, entre ellas.

La Primera Reunión de los Puntos Focales Designados por los Gobiernos de los Países Signatarios de la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe, se realizó los días 6 y 7 de noviembre de 2012 en la sede de la CEPAL en Santiago.

En la hoja de ruta, los países signatarios reafirmaron también la importancia que tienen la participación y las contribuciones de la sociedad civil en este proceso. Los fundamentos que sustentan esta afirmación son:

i) La participación del público es imprescindible en cualquier iniciativa que apunte hacia el desarrollo sostenible. Es ampliamente reconocido que el involucramiento sistemático de la ciudadanía fortalece las instancias de toma de decisiones, ya que provee los medios para que otros intereses y perspectivas estén presentes en el proceso y por lo tanto sean considerados por los gobiernos y formen parte de la toma de decisiones en cuestión .

ii) El acceso a la información es clave cuando se aborda el Principio 10: la participación del público aumenta los niveles de transparencia al tener acceso a los documentos, a las reuniones y a la capacidad que tienen las organizaciones participantes de informar a otras. Si no hay acceso a la información, no hay transparencia, lo que significa que los debates y decisiones sobre el Principio 10 se tomarán sin el conocimiento del público.

iii) La participación es fundamental para dar legitimidad al proceso de creación de un instrumento regional, más aún si se trata de uno que regule los derechos de información, participación y acceso a la justicia contemplados en el Principio 10. En un sistema democrático, el espacio público es donde los ciudadanos, en forma individual o colectiva, tienen la oportunidad de ser parte de las instancias de toma de decisiones que les interesan. Cualquier proceso multilateral es un espacio público y, por ende, debe proveer los canales y medios para la participación.

iv) La participación es clave para aumentar la experiencia y el conocimiento sobre el tema en cuestión. Hay diversas organizaciones de la sociedad civil con una amplia trayectoria en cuanto al Principio 10. Ellas pueden entregar información relevante sobre las prácticas nacionales en la materia y sobre los principales desafíos que deben enfrentarse.

#### **Bibliografía** [arriba] -

Ruíz, José Juste. “Derecho Internacional del Medio Ambiente”, Mc. Graw Hill, Ciencias Jurídicas, Madrid 1999, p. 78. En: MARTINEZ, María Paulina. “El principio precautorio en el derecho internacional comparado, en los procesos de integración, y en el derecho argentino”. Trabajo para el Doctorado “Derecho Ambiental de la Integración Comparado y de Argentina”. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

GRUPO DAISAKU IKEDA. “Principios preventivo y precautorio en el derecho ambiental: entre la ciencia y la ética”. En: [www.eft.org.ar](http://www.eft.org.ar)

CASAGRANDE NOGUEIRA, Ana Carolina, "El contenido jurídico del principio de precaución en el derecho ambiental brasileño", p. 285, en obra colectiva 10 años de Eco 92. el Derecho y el Desarrollo sustentable, Congreso Internacional de Derecho Ambiental - 6, 2002. En: Cafferata, Néstor A. "Principio Precautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202[1] CORTINA, Adela. "Fundamentos Filosóficos del Principio de Prevención". En: ROMEO CASABONA, Carlos María "Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho". Ed. Universidad del País Vasco. Bilbao-Granada. 2004.

BOURG, Dominique/SCHLEGEL, Jean-Louis. "Parer aux Risques de Demain. Le Principe de Precaution. Editions du Seuil.". Paris. 2001. pag. 140. En: CORTINA, Adela. "Fundamentos Filosóficos del Principio de Prevención". En: ROMEO CASABONA, Carlos María "Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho". Ed. Universidad del País Vasco. Bilbao-Granada. 2004.

TRIPPELLI, Adriana, "El principio de precaución en la bioseguridad", p. 283 y sigtes., III Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario. En: Cafferata, Néstor A. "Principio Precautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

Cafferata, Néstor A. "Principio Precautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

GOLDENBERG, ISIDORO H. - CAFFERATTA, NÉSTOR A. "El principio de precaución", J.A 2002- IV, fascículo n. 6, 06.11.02, Editorial LEXIS NEXIS.

VINEY, Geneviève, "Le principe de précaution. Le point de vue d'un juriste", p. 70, Les Petites Affiches, 30/11/2000. . En: Cafferata, Néstor A. "Principio Precautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

LEME MACHADO. "Direito Ambiental Brasileiro.". Malheiros Editores. 8ª ed. Brasil. 2000, p. 46

REHBINDER, Eckard. "Ambiente. Economía.. Derecho". Maggioli Editore. 1998. pp. 205-221. En: LEME MACHADO. "Direito Ambiental Brasileiro.". Malheiros Editores. 8ª ed. Brasil. 2000, p.47

WINTER, Gerd. "Legislación Ambiental Europea- Una perspectiva comparadora". Aldershot, Dartmouth Publishing Co. 1996, p. 41. En: LEME MACHADO. "Direito Ambiental Brasileiro.". Malheiros Editores. 8ª ed. Brasil. 2000, p. 46

PRIEUR, Michel. "Derecho del Medio Ambiente". 3º ed. Paris, Dalloz, 1996. p. 144. En: LEME MACHADO. "Direito Ambiental Brasileiro.". Malheiros Editores. 8ª ed. Brasil. 2000, p.47

MARTINEZ, María Paulina. "El principio precautorio en el derecho internacional comparado, en los procesos de integración, y en el derecho argentino". Trabajo para el Doctorado "Derecho Ambiental de la Integración Comparado y de Argentina". Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

SIDOLI, Osvaldo Carlos. "El principio de precaución: la declaración de Wingspread y la declaración de Lowell.". Publicado en Revista Jurídica Electrónica Eldial.com

KOURILSKY, Philippe-VINEY, Genevieve. "El Principio de Precaución". Paris, 1999. En: PASTORINO, Leonardo Fabio. "El daño al ambiente". Ed. Lexis Nexis. Bs. As. 2005.

LOPERENA ROTA Demetrio "Los Principios del Derecho Ambiental", Ed. Civitas, 1998.

BERGEL, S., "El principio precautorio y la transgénesis de las variedades vegetales", versión preliminar, inédito. En: Cafferata, Néstor A. "Principio Parecautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Determinación de la filiación del clonado", JA, 2001 - IV, fascículo n. 12. En: Cafferata, Néstor A. "Principio Parecautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

EWALD, F., "Le retour du malin génie. Esquisse d' une philosophie de la précaution". En: Cafferata, Néstor A. "Principio Parecautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

ANDORNO, Roberto, "El Principio de Precaución: un nuevo estándar jurídico en la Era Tecnológica", LA LEY, 2002-D, 1326. En: Cafferata, Néstor A. "Principio Parecautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

LEITE, José Rubén Morato - AYALA, Patryck de Araujo, "Derecho ambiental en la sociedad de riesgo", p. 58, Río de Janeiro, Forense Universitaria. En: Cafferata, Néstor A. "Principio Parecautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

CANS, Chantal, "Le principe de précaution nouvel élément du contrôle de légalité", en Revue Française de Droit Administratif, N° 4, Sirey, Paris, julio- agosto, traducido y publicado en Investigaciones, 1, 2000, p. 195 y sigtes., secretaria de Investigación del Derecho Comparado, Corte Suprema de Justicia de la Nación. En: Cafferata, Néstor A. "Principio Parecautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

BENJAMÍN, Antonio Ermann, "Derechos de la naturaleza, p. 31 sigtes., en obra colectiva Obligaciones y Contratos en los albores del S.XXI, Abeledo Perrot, 2001. También véase del mismo autor "Objetivos del derecho ambiental", p. 57 y sigtes., ponencia del 5° Congreso Internacional de Derecho Ambiental, "El futuro control de la polución y de la implementación de la regulación ambiental", San Pablo 4 a 5 de junio de 2001, Imprenta Oficial del Estado. En: Cafferata, Néstor A. "Principio Precautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

GOLDENBERG, ISIDORO H. - CAFFERATTA, NÉSTOR A. "El principio de precaución", J.A 2002- IV, fascículo n. 6, 06.11.02, Editorial LEXIS NEXIS.

Walsh, Juan R., en su trabajo "El ambiente y el paradigma de la sustentabilidad", ap. 11: "El principio precautorio como elemento constitutivo de la sustentabilidad" en la obra colectiva "Ambiente, Derecho y Sustentabilidad", 2000, Ed. La Ley, p. 47 y ss.

MILARE, Edith. "Direito do Ambiente", p. 101, Editora Revista Dos Tribunais, 2000.

Yagüez, Ricardo De Ángel . "La Nueva Regulación Eléctrica", VII Jornadas Jurídicas del sector Eléctrico, Separata, 2002, p. 359 y ss., Ed. Civitas.

MARTÍN MATEO, Ramón, "Tratado de Derecho Ambiental", vol. II, p. 770, 1991. En: Cafferata, Néstor A. "Principio Precautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

DRNAS de CLÉMENT, Zlata - REY CARO, Ernesto J.- STICCA, María A., "Codificación y comentario de normas internacionales ambientales, vigentes en la República Argentina y en el Mercosur", p. 235, La Ley, 2001. En: Cafferata, Néstor A. "Principio Precautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

BARBOSA, Julio, "La Convención de protección de la diversidad Biológica de las Naciones Unidas", p. 45, en "Evolución reciente del derecho ambiental internacional", A-Z Editora, 1993. En: Cafferata, Néstor A. "Principio Precautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

LIVELLARA, Silvina María, "Análisis del Protocolo de Bioseguridad a propósito de su entrada en vigencia el pasado 11 de septiembre de 2003", en El Dial, 22 de octubre 2003. En: Cafferata, Néstor A. "Principio Precautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

RODRÍGUEZ SALAS, Aldo, "La Norma Ambiental y el Sistema Federal Ambiental", en Revista del Foro de Cuyo N° 62, Ediciones Dike, Mendoza, 2004, páginas17-32.

ALTERINI, Atilio A., "Contornos actuales de la responsabilidad civil", p. 15, Cap. XI: "La sociedad industrial y post industrial. Incremento de las causas de daños potenciales", Ed.

Abeledo-Perrot, 1987. En: Cafferata, Néstor A. "Principio Precautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202

LORENZETTI, Ricardo L., "Las normas fundamentales de derecho privado", p. 483, Rubinzal-Culzoni, 1995. En: Cafferata, Néstor A. "Principio Precautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202.

#### Notas [arriba] -

*\* Profesor Titular de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente (U.B.A.). Juez de Cámara de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la C.A.B.A.*

[1] LOPERENA ROTA, Demetrio. "Los Derechos al Medio Ambiente y su Protección". En: Revista electrónica de derecho ambiental Medio Ambiente y Derecho

[2] PICOLOTTI, Romina. "Responsabilidad Empresarial, Derechos Humanos y Ambiente: Jurisprudencia internacional de Derechos Humanos, y Ambiente: Jurisprudencia Internacional de Derechos Humanos en caso de Degradación Ambiental Empresarial. Presentado en Porto Alegre, Foro Social Mundial. En: <http://www.cedha.org.ar/docs/doc72.htm>

[3] PICOLOTTI, Romina. Ob. cit.

[4] Prieur, Michel, El nuevo principio de "no regresión" en Derecho Ambiental, Publicación correspondiente en el acto de investidura del grado de Doctor Honoris Causae. Prensa Universitaria de Zaragoza 21 de junio de 2010.

[5] Chacón, Mario Peña, "El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense". El Dial. Com DC 1783 Publicado 06/12/2011

[6] Prieur, Michel, El nuevo principio de "no regresión" en Derecho Ambiental, Publicación correspondiente en el acto de investidura del grado de Doctor Honoris Causae. Prensa Universitaria de Zaragoza 21 de junio de 2010.