

*Derecho Ambiental**

Antonio Fretes**

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v9i8.410>

* Ponencia presentada en el Primer Congreso Internacional de Medio Ambiente y Derecho Ambiental, los días 26, 27 y 28 de mayo de 2011, en la Universidad Alas Peruanas Filial Chimbote}

** Abogado, Doctor en Ciencia Jurídica, magistrado y ex presidente de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, docente y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción, socio de la Liga Mundial de Abogados Ambientalistas y de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios.



Lex

Esta cuestión jurídico-ambiental tiene origen, probablemente, en la actitud predatoria del ser humano basada en las formas de explotación intensiva y acopio de los recursos naturales en un corto tiempo sin atender a la fragilidad y dinámica de las estructuras de los ecosistemas.

Ante este proceso de expoliación y degradación de los recursos naturales, los grupos sociales se impusieron controlar su comportamiento frente a la utilización de los diferentes bienes ambientales, a fin de ordenar y armonizar las actividades y con el propósito teleológico y subyacente de reconsiderar la importancia del sistema natural como soporte indispensable y determinante de la vida de todos los seres en la tierra.

La incorporación de prácticas agrícolas intensivas y la domesticación del ganado, con el consiguiente proceso de asentamiento de poblaciones en núcleos, y el aumento de la presión demográfica constituyen sin duda el inicio de una cadena de utilización gradual de los recursos naturales, situación que nos lleva a la actual preocupación por el mantenimiento de los delicados mecanismos en los que se basan los procesos vitales.

A fines de los años sesenta y en consideración a las expresiones de alarma de los científicos, la conciencia pública se percató en forma creciente de los peligros que amenazan la biosfera. Este movimiento de opinión fue completamente de base, alcanzando incluso nivel internacional, con un contenido filosófico, que corresponde a conceptos cambiantes del mundo que incorpora nuevos valores sociales mientras rechazaba a las ideologías hasta el extremo de que éstas eran vistas como materialistas. El movimiento ecológico abarcó todas las facciones y partidos políticos sosteniendo un gran consenso social y existiendo pocos otros temas sobre los cuales hayan sido aprobadas tantas leyes por los parlamentos nacionales.

Las organizaciones internacionales pronto reconocieron la emergencia de un nuevo problema. En 1968, el Consejo de Europa adoptó dos textos básicos sobre la contaminación del agua y de control del aire. Por otro lado, la Organización de la Unidad Africana preparó la Convención Africana para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales, un modelo de enfoque exhaustivo de los problemas ambientales que tomaba en consideración la conservación y el uso del suelo, y la conservación de los recursos: agua, plantas y animales.

En efecto, muchos años después de Estocolmo y de Río de Janeiro, los problemas sociales y ambientales, se han agravado. La población supera los 7.000 millones de habitantes, más del doble que en 1972, y hoy más de 1000 millones de personas viven en la extrema pobreza.

Todo esto ha generado la necesidad de la intervención del derecho como sistema de control social y así el Derecho Ambiental en América Latina se ha utilizado como un filtro burocrático permaneciendo en la práctica como un instrumento auxiliar de la política. Se tiene además como limitante las concesiones realizadas por el Derecho tradicional, el cual tiende a conservar fórmulas del Derecho Civil, mientras que el Derecho Ambiental, por el contrario, consagra principios de Derecho Público y de propiedad común en relación con el ambiente y la oferta ambiental como las aguas, la flora, la fauna y los recursos energéticos, o sea, los recursos naturales en general.

La tendencia dominante durante varias décadas en algunas legislaciones agrarias fue favorecer las colonizaciones espontáneas en detrimento de los bosques. Además, operando como ventaja comparativa, una legislación ambiental blanda ha servido para atraer la inversión extranjera y propiciar el dumping farmacéutico y de agrotóxicos. Sin embargo, en las últimas décadas se han registrado avances legislativos importantes respecto de la protección ambiental dándole a ésta rango constitucional y de esta forma la máxima jerarquía normativa.

Antes de analizar la situación ambiental, creo conveniente puntualizar algunos aspectos que hacen posible la globalización de la cuestión mediante la figura jurídica del medio ambiente. Tratadistas y doctrinarios, a través de diversas obras jurídicas, han concluido que el tema nos lleva indefectiblemente a la globalización. Ello se debe a los problemas que siguen apareciendo y una de las razones por la que hoy estamos participando de este evento internacional. La cuestión denota particularmente una preocupación sistemática por la materia, y por eso estamos obligados a difundir y practicar la conciencia ambiental de todos los ciudadanos, para luego llegar a la institucionalización de la protección ambiental.

Me refiero brevemente a estos postulados pues el tiempo siempre es escaso para profundizar los múltiples aspectos de una materia en plena evolución, tomando en cuenta las variadas reflexiones científicas que suscita esta inquietante problemática universal sobre la indispensable preservación del medio ambiente y la imperiosa necesidad de una utilización racional de los recursos naturales. Además, es probable que algunos tópicos que ahora desarrollamos, mañana ya no tengan vigencia por la vertiginosa dinámica propia que envuelve a los hechos de la naturaleza.

Esta novel disciplina jurídica no puede involucrar solamente al jurista, sino a todos los seres humanos en general, pues se trata de una cuestión vital para la existencia de toda especie sobre la tierra, extensible también a las generaciones futuras. El hombre como parte componente de la naturaleza debe vivir en armonía con ella, debiendo desenvolver sus actividades de

tal suerte que ellos sean compatibles con el mantenimiento y el mejoramiento del entorno ecológico que lo sustenta y lo condiciona.

El Derecho Ambiental, como tema jurídico, implica la dignificación de toda persona humana. Pensar que lo ambiental responde solamente a lo económico, sería una utopía. Debemos considerar una revisión de nuestra concepción de hombre. De ahí surge la denominada conciencia global y donde incluso la pobreza es mirada como problema ecológico. Por eso, también en otros encuentros internacionales hemos tratado el tema no menos importante como la importancia y necesidad de la especialización en Derecho Ambiental para el acceso e impartición de justicia.

Con mucha pena, debemos afirmar que la raza humana se ha dedicado en forma continua a su propia autodestrucción, enfrentando a la naturaleza, de cuyas entrañas ha nacido y por ello constituye su propio ser. La ha combatido hasta destruirla, especialmente los elementos de la naturaleza, de cuyo equilibrio el único responsable es el hombre que la manipula, y ni qué decir de los recursos naturales de los cuales nos servimos, haciendo uso y abuso de los mismos. Por los tantos errores cometidos y la inobservancia de las disposiciones legales agrarias y ambientales, hoy debemos soportar un sinnúmero de dificultades, aún sin poder ser sorteado por la humanidad y que inexorablemente conduce al fin de la creación.

La multiplicación de las relaciones internacionales necesariamente nos llevará a la integración para lograr el desarrollo de nuestras naciones. Pero he aquí el nuevo concepto de lo que hoy se denomina *desarrollo sustentable*. Estos dos elementos que parecerían contraponerse deberían ser compatibilizados entre sí para lograr la meta deseada, cuales son el desarrollo y la naturaleza. Esa es la problemática que se presentaba como antinomia, situación lentamente comprendida por la humanidad.

No puede desconocerse que el hombre, en la búsqueda de acumular riqueza, sin descuidar desde luego su propio bienestar y de los demás quienes coadyuvan en el mismo, que se denomina “desarrollo”, ha soslayado completamente el aspecto ambiental. Parecería que recién en los últimos tiempos comienza a percatarse que con estas acciones se convierte en el depredador único y más importante de su propio hábitat. Entonces, surge la teoría denominada del *desarrollo sustentable* como una alternativa esperanzadora para la subsistencia de toda la especie en la Tierra a través del cual se logra compatibilizar los conceptos de desarrollo y naturaleza.

Como vemos, el gran compromiso del hombre en este nuevo milenio es crear la conciencia universal de cuidar la tierra. Para ello deberá adoptar como estrategia estilos de vida y pautas de desarrollo que respeten los límites de la naturaleza sin rechazar los beneficios otorgados por la tecnología. Numerosas declaraciones surgidas de cónclaves importantes se han referido a la situación.

En algunos de ellas, como en la de Copenhague, se señala que “el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente son componentes del desarrollo sostenible interdependientes y que se fortalecen mutuamente”, constituyéndose en marco de los “esfuerzos encaminados a lograr una mejor calidad de vida”, reconociéndose que “para sostener el desarrollo social y la justicia social, es necesario un crecimiento económico de amplia base y sostenible”.

El desarrollo sustentable involucra al aspecto social. En efecto, desde el informe de “Brundtland”, de la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo de las Naciones Unidas, se entiende que el desarrollo debe satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias. La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo 1994) “ubica al ser humano como el centro del desarrollo sostenible, en tanto derecho fundamental e inalienable, parte indisoluble de los derechos humanos”. En las Conferencias de El Cairo de 1994 y en la de Copenhague de 1995 se afirma la necesidad de establecer estrategias para la generación de ingresos y empleo para la población rural pobre.

No cabe duda que la definición o el concepto de lo que se denomina *desarrollo sustentable* debe ser de fácil conocimiento para todos, pues de lo contrario se estaría desviando de los propósitos que encierra el criterio con que ha nacido. Podemos señalar entonces, como algunos juristas, que el desarrollo sustentable “trata de reivindicar lo social a través del desarrollo económico en armonía con la naturaleza”.

Hamilton define a la sustentabilidad como “el desarrollo de prácticas agrícolas que protegen el medio ambiente mientras preservan la rentabilidad económica de los productores”. Expresa igualmente que el fundamento del concepto de desarrollo sustentable radica en que el éxito de todo sistema agrícola a corto o largo plazo depende de su diseño para *sostener* los recursos necesarios para su operatividad, recalcando que esos recursos incluyen no sólo los físicos (tierra, aire y agua), sino también los humanos y sociales (familias y comunidades agrarias) además de la estructura económica necesaria para que el sistema agrario funcione.

Ahora bien, la consagración constitucional de normas ambientales no es suficiente por sí misma, pues el principio constitucional debe ir acompañado de la voluntad política necesaria para hacerlo cumplir, así como de canales administrativos y económicos adecuados para garantizar su respeto.

América Latina es un escenario ejemplarizante de la violación de todo tipo de Derechos Humanos y sus gobiernos han buscado su solución en una inflación legislativa, pues la diversidad legal es hoy un fenómeno jurídico a enfrentar sin que con ello se haya podido dar

solución a los problemas más acuciantes del fenómeno latinoamericano, ya que la justicia constitucional ha sido sólo un remedio. Los principios constitucionales sobre el Derecho Constitucional se clasifican en tres categorías: Derechos y Obligaciones del Estado; Derechos y Deberes de los Ciudadanos, y Derechos de la Naturaleza. Esto fue acogido indistintamente por cada país en sus respectivas constituciones como Bolivia, Colombia, Cuba, México, entre otros, quienes reconocen los derechos ambientales como un dominio público en el ejercicio de su soberanía nacional.

Si bien es importante la inclusión en la constitución de estos principios, más importante es aún lo que ha ocurrido al ejecutarse, pues la práctica política de los Estados no ha permitido su efectivo cumplimiento, salvo escasa excepciones, pues el idealismo formal al concebir el ejercicio del poder político distribuido en tres poderes independientes no garantiza el verdadero equilibrio en el cumplimiento estricto de sus normas legales.

En nuestro país, el Paraguay, el Derecho Ambiental, como nueva rama del Derecho Público, fue formándose paulatinamente por medio de una progresiva conquista de las sociedades en aras de la defensa de un interés colectivo que afecta a un patrimonio social y universal que constituye el ambiente donde el ser humano desarrolla su existencia.

A nivel internacional, la inserción del Paraguay en el concierto de naciones preocupadas por la problemática ambiental se fue dando simultáneamente con el resto de los países latinoamericanos en la década de los 70, como consecuencia de la divulgación mundial de los debates de la conferencia de Estocolmo y también de la presión ejercida por algunos organismos internacionales sobre los gobiernos. Pero el Derecho Ambiental paraguayo comenzó a conformarse sobre la base de una colección diseminada y, a veces, inarmónica de disposiciones que se desplazaban desde el nivel constitucional hasta las resoluciones administrativas, casi siempre fundados en criterios que tenían mucho de patrimonialistas y poco de ambientalistas.

Desde el recientemente sustituido Código Penal y el Código Rural, promulgados en los años 1914 y 1931, respectivamente, y desde las ordenanzas municipales más antiguas que aun se encuentran vigentes algunas, son numerosas las normas jurídicas que fueron siendo dictadas para legislar directa o indirectamente cuestiones atinentes a la problemática ambiental. Sin embargo, hasta la aparición de la Ley Forestal (1973) y del Código Sanitario (1980), ninguna de ellas constituyó por sí sola un cuerpo de protección, conservación, preservación, recuperación, mejoramiento o racionalización ambiental, sino solo herramientas jurídicas para proteger derechos de propiedad o intervenir en algún caso específico de interés general.

Sirvan estas reflexiones para orientar la exposición, cuyo contenido principalmente se basa en las disposiciones legales previstas en casi todos los países, partiendo de la Constitución

Nacional, los Tratados Internacionales debidamente ratificados, las diversas leyes ambientales, decretos y resoluciones del poder administrador que reglamentan estas últimas.

El Paraguay no pudiendo estar en disonancia con las demás naciones, tanto del continente como de todo el mundo, necesariamente tuvo que introducir en la Constitución Nacional de 1992 los principios básicos del medio ambiente. El principal fundamento consistió en el rápido deterioro del sistema ecológico local, pasando de un exceso de deforestación – nótese que actualmente se cuenta con menos de 1000.000 de Hectáreas de bosques– hasta la desertificación de algunos lugares en la Región Oriental sin olvidar la contaminación de los ríos, lagos y arroyos, así como la polución que castiga al medio ambiente.

Así, pues, la Constitución Nacional encarga al Estado paraguayo el fomento de la investigación de los factores de la población y sus vínculos con el desarrollo económico y social con la preservación del medio ambiente. Otorga el derecho a toda persona a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Al mismo tiempo, dispone que los objetivos prioritarios de interés social sean la preservación, conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Son éstos propósitos los que orientan la legislación y la política gubernamental entendiendo que la Constitución Nacional contiene normas de carácter general, o sea, enunciados o principios de los cuales las leyes que se dicten no pueden apartarse. O sea, contiene el marco jurídico adecuado como cuando señala que el delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo el daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.

Por la importancia que merece, mencionaré brevemente los instrumentos internacionales ratificados por el Paraguay, que constituyen los diversos convenios. Por la Ley N° 251/93, se aprueba el convenio sobre cambio climático adoptado durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo – La Cumbre para la Tierra, celebrada en la Ciudad de Río de Janeiro, Brasil, en 1992. En el mismo, se reconoce que la naturaleza mundial del cambio climático requiere la cooperación más amplia posible de todos los países y su participación en una respuesta internacional efectiva y apropiada, de conformidad con sus responsabilidades comunes, pero diferenciadas sus capacidades respectivas y sus condiciones sociales y económicas. El mismo también prevé las medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos, así como la elaboración y aplicación de programas de educación y sensibilización del público sobre el cambio climático y sus efectos.

Por Ley N° 253/93, se aprueba el convenio sobre diversidad biológica, adoptado durante la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo – La Cumbre de la Tierra, celebrada en la Ciudad de Río de Janeiro, Brasil, en junio de 1992. Uno de

los objetivos del convenio es la de perseguir la conservación de la diversidad, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada.

Por Ley N° 350/94, se aprueba la convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, firmada en Ramsar, el 2 de febrero de 1971, modificada según protocolo de París, el 3 de diciembre de 1982 y la conferencia de las partes de Regina, el 28 de mayo de 1987.

Entiéndase por humedales, las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros. Y son aves acuáticas las que dependen ecológicamente de los humedales.

Por Ley N° 567/95, se aprueba el convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los derechos peligros y su eliminación, suscrito en Basilea, el 22 de marzo de 1989.

A los efectos del convenio, por “desechos” se entiende las sustancias u objetos cuya eliminación se procede, se propone proceder o se está obligado a proceder en virtud de lo dispuesto en la legislación nacional. Y el “manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos o de otros desechos” consiste en la adopción de todas las medidas posibles para garantizar que los desechos peligrosos y otros desechos se manejen de manera que queden protegidos el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos que pueden derivarse de tales desechos.

Estas son algunas de las disposiciones legales que aprueban las convenciones de las cuales nuestro país es signatario y en consecuencia está obligado a cumplirlas, ratificando de esa manera nuestra afirmación en el sentido de que vivimos en un mundo globalizado en el cual nuestras acciones dependen de las consecuencias que pudieren ocasionar a los demás en el medio ambiente.

En materia de legislación nacional, citaremos las más importantes deteniéndonos brevemente a enunciar sus objetivos. En efecto, dentro del marco de la Política Nacional de Protección de los Recursos Naturales y Medio Ambiente y del convenio de diversidad biológica suscrito y ratificada por el gobierno, se promulgó la Ley N° 536/95 de Fomento

a la Forestación y Reforestación. En la misma, se dispone que el Estado fomentara la acción de forestación y reforestación en suelos de prioridad forestal, en base a un Plan de Manejo Forestal y con los incentivos establecidos en dicha disposición legal. Dicho incentivo consiste en la *bonificación del 75% por una sola vez que el Estado concederá para cada superficie forestada o reforestada*. Esta ley se halla reglamentada por el Decreto N° 9.425/95. La estructura administrativa que se encarga de implementar el cumplimiento de los objetivos propuestos en todas las leyes ambientales que mencionamos es la Secretaría de Medio Ambiente.

El sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del país se halla regulado mediante la Ley N° 352/94. Se entiende por Área Silvestre Protegida toda porción del territorio nacional comprendido dentro de límites bien definidos, de características naturales o semi-naturales, que se somete a un manejo de sus recursos para lograr objetivos que garanticen la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y de los recursos naturales involucrados. Las Áreas Silvestres Protegidas podrán estar bajo dominio nacional, departamental, municipal o privado, en donde los usos a que puedan destinarse y las actividades que puedan realizarse deberán estar acordes con las disposiciones de la ley y sus reglamentos independientemente al derecho de propiedad sobre las mismas. La declaración legal de un Área Silvestre Protegida bajo dominio público será realizada por Decreto del Poder Ejecutivo o por Ley de la Nación.

La evaluación del impacto ambiental se declara obligatoria. Es lo que dispone la Ley N° 294/93. Se entenderá por impacto ambiental, a los efectos legales, toda modificación del medio ambiente provocada por obras o actividades humanas que tengan como consecuencia positiva o negativa, directa o indirecta, afectar la vida en general, la Biodiversidad, la calidad o una cantidad significativa de los recursos naturales o ambientales y su aprovechamiento, el bienestar, la salud, la seguridad personal, los hábitos y costumbres, el patrimonio cultural los medios de vida legítimos. La evaluación de impacto ambiental a los efectos legales, es el estudio científico que permita identificar, prever y estimar impactos ambientales en toda obra o actividad proyectada o en ejecución.

La evaluación de impacto ambiental se requerirá para todos los proyectos de obras o actividades públicas o privadas como en los asentamientos humanos, las colonizaciones y las urbanizaciones, sus planes directores y reguladores, la explotación agrícola, ganadera, forestal y granjera, los complejos y unidades industriales de cualquier tipo, la extracción de minerales sólidos, superficiales lo de profundidad y sus procesamientos, así como de combustibles fósiles, construcción y operación de conductos de agua, petróleo, gas, minerales, agua servida y efluentes industriales en general, obras hidroeléctricas en general, obras viales en general, y otros.

La Ley N° 799/96 De Pesca tiene por objeto fijar normas generales por las cuales se regula la pesca y sus actividades conexas en los ríos, arroyos y lagos que se encuentran bajo dominio

público o privado. Las disposiciones de la ley son aplicables a la captura, administración, conservación y repoblación de los peces y al desarrollo pesquero, a fin de impedir el ejercicio abusivo del derecho de pesca en perjuicio de los recursos naturales del medio ambiente.

En el Art. 4º de la referida ley, se dispone que toda obra que pueda alterar el régimen hidrológico o hidrobiológico deberá contar con una evaluación del impacto ambiental que contemple las medidas y acciones adecuadas para mitigar los impactos ambientales y el cumplimiento de otras exigencias legales pertinentes, en particular, las medidas para la preservación del hábitat y el movimiento migratorio de los peces. Como se podrá notar, todas las acciones del hombre relacionadas con los recursos naturales, requiere de la evaluación del impacto ambiental.

La prohibición de la exportación y tráfico de rollos, trozos y vigas de madera, se halla regulada por la Ley N° 51594. La misma prohíbe la exportación y el tráfico internacional de maderas en rollos, trozos y vigas de cualquier especie, cantidad, peso o volumen. La presente prohibición no admitirá excepción alguna.

Esta misma ley prohíbe la instalación y funcionamiento de industrias procesadoras de maderas en rollos, a una distancia menor de 20 kilómetros de la frontera con la República Federativa del Brasil comprendida desde la desembocadura del Río Apa hasta la línea del dique de contención de la Represa de Itaipú. Las industrias ubicadas en la zonas de exclusión establecidas en la ley, se les ha acordado un plazo de 180 días para su reubicación, a partir de la vigencia de la misma, situación que fuera prorrogada, pero que a la fecha está en plena vigencia.

La Ley N° 385/94 De Semillas y Protección de Cultivares tiene por objeto promover una eficiente actividad de obtención de cultivares, producción, circulación, comercialización y control de calidad de semillas; asegurar a los agricultores y usuarios en general la identidad y calidad de la semilla que adquieren y proteger el derecho de los creadores de nuevos cultivares, en armonía con los acuerdos intraregionales firmados o a firmarse y con las normas internacionales en materia de semillas. El Ministerio de Agricultura y Ganadería es la autoridad competente para el control del cumplimiento de esta ley.

Y la Ley N° 716/95 es la que *sanciona delitos contra el medio ambiente*. Esta ley protege el medio ambiente y la calidad de vida humana contra quienes ordenen, ejecuten o, en razón de sus atribuciones, permitan o autoricen actividades atentatorias contra el equilibrio del ecosistema, la sustentabilidad de los recursos naturales y la calidad de vida humana. En la misma, se establecen las sanciones, ya sea multas o privaciones de libertad, dependiendo de la calificación del delito cometido.



Paisaje