

GLOBALIZACIÓN Y PROTECCIÓN AMBIENTAL.
AMENAZAS, TENDENCIAS Y DESAFÍOS DEL DERECHO
INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

En la primera parte se analiza el rol que tiene la normativa internacional en el ámbito de la protección ambiental. Al respecto se critica especialmente el predominio que han tenido los instrumentos del denominado soft law en el desarrollo del Derecho ambiental internacional. Asimismo, se enuncian las funciones que los instrumentos internacionales cumplen, tales como fijar los principios de Derecho ambiental, la elección de ciertos instrumentos de gestión ambiental por sobre otros y el rol integrador de las lagunas del Derecho nacional. En la segunda parte se examinan las amenazas, tendencias y desafíos que plantea la globalización frente a la protección ambiental. En cuanto a las amenazas se plantean como tales los riesgos de la contaminación transfronteriza; la pobreza como impedimento para alcanzar niveles adecuados de protección ambiental; la desigualdad tecnológica; el desuetudo de sus normas; la inexistencia de una organización internacional ambiental, etc. Entre las tendencias que plantea la globalización se cuentan el fenómeno constitucionalizador de la protección ambiental y el rango de principio de Derecho internacional público que alcanza la protección ambiental. Finalmente en cuanto

ABSTRACT

In the first part, the role played by the international regulations in the area of environmental protection is discussed. In this respect, the predominance of the so-called soft law instruments in the development of international environmental laws is criticized. Likewise, the functions that the international instruments fulfill, such as the establishment of the principles of environmental laws, the choice of certain instruments of environmental management over others, and the integrating role of the lacunae in domestic laws are stated. In the second part, threats, trends, and challenges that globalization presents in the face of environmental protection. Among the threats, risks of cross-border pollution, poverty as a hindrance to reach appropriate environmental protection levels, technological inequality, the obsolescence of its regulations, the inexistence of an international environmental entity, etc. can be found. Among the trends of globalization, the constitutionalizing phenomenon of environmental protection and the status achieved by environmental protection as a principle of public international law can be identified. Finally, as far challenges are concerned, the role played by sustainable de-

a los desafíos, se analiza el rol del desarrollo sustentable. En este punto se analizan las diversas implicancias que dicho principio plantea, fundamentalmente para la calidad de vida, la solidaridad intergeneracional y el uso razonable de los recursos naturales.

PALABRAS CLAVE: Derecho internacional público – Globalización – Soft law – Protección ambiental – Contaminación – Desarrollo sustentable.

velopment is explored. Here, various implications that such a principle presents, especially for life quality, intergenerational solidarity, and the sensible use of natural resources are analyzed.

KEY WORDS: Public international law – Globalization – Soft law – Environmental protection – Pollution – Sustainable development.

I. PROTECCIÓN AMBIENTAL

Los problemas ambientales, aquellos que dicen relación con la degradación del entorno (contaminación, desertificación, eutroficación, extinción de las especies, pérdida de la capa de ozono, aumento de la temperatura global, etc.), constituyen la base de las preocupaciones del Derecho ambiental en sus múltiples ramas. No se tratará en este trabajo la problemática estrictamente ambiental, con propiedad abordada desde las ciencias básicas ambientales, sino que, por el contrario, se analizarán algunos de los aspectos que presenta uno de los instrumentos de que se han valido las sociedades modernas para atacar dichos problemas: el Derecho, y específicamente el Derecho internacional público.

Claro está que el Derecho es una manifestación más, un instrumento más, puesto al servicio de la finalidad de protección ambiental, pero que no está solo en esta tarea. Y ello porque tanto la política ambiental como la economía ambiental son utilizados igualmente en dicha función, siendo muchas veces el antecedente y el presupuesto de aquél.

Independientemente de la opinión que se tenga respecto de la seriedad que presenta el problema del deterioro ambiental, aun más, aceptando que el ingenio y la tecnología humana serían capaces de solucionar algunos de los problemas ambientales que aquejan a la humanidad, lo cierto es que en los últimos 200 años, el medio ambiente ha sido intervenido como nunca antes por el hombre. Ello ha generado cambios que antes tardaban cientos o miles de años en producirse¹. Es a partir de dicho dato dado, que los Estados, en diverso grado, han asumido la cuestión ambiental como una función pública más. Y ello porque el deterioro que sufran los bienes que conforman el medio ambiente tiene una incidencia directa en la vida, salud y calidad de vida de la población. La función pública ambiental ha debido recorrer un largo camino, aun en construcción, hasta consolidarse como política pública nacional, dicho camino se ha

¹ Piénsese por ejemplo, que el cambio de entre 3 y 5 grados en la temperatura media de la tierra significó pasar del último periodo glaciario a uno de postglaciación. Tal aumento de la temperatura tardó alrededor de 5.000 años en producirse. Precisamente tal es el aumento previsto para los próximos 100 años, producto del efecto invernadero.

construido, en buena parte, gracias a los avances del Derecho internacional público ambiental.

La finalidad de protección ambiental, en un sentido amplio, constituye una reacción por parte del Estado frente a la amenaza o peligro de un daño o deterioro ambiental actual, pero también importa una responsabilidad duradera y permanente para asegurar las bases naturales que garanticen la vida de las generaciones futuras. Esta reacción no ha sido ni es voluntaria. Las finalidades de protección ambiental encuentran su apoyo en dos pilares fundamentales, por una parte la inseparable relación que existe entre ambiente y existencia humana, esto es, que en cuanto se protege el entorno, se asegura la existencia y supervivencia humana. En tal sentido, la protección ambiental constituye un destino necesario e inevitable², dentro de las tareas que deben asumir los Estados modernos. Y por otra, que las finalidades de protección ambiental y la intensidad de las medidas en que se concretan, corresponden a una forma o manera de actuar, que se identifica como una ética o conciencia ambiental de una determinada sociedad, pero también con una situación económica y unas finanzas públicas ordenadas, que permitan financiar la protección del medio ambiente³.

II. RELACIÓN ENTRE DERECHO AMBIENTAL NACIONAL E INTERNACIONAL

Una de las características que se predica con mayor frecuencia del Derecho ambiental es la de tratarse de un Derecho transversal o multidisciplinario, en cuanto comprende diversas ramas del Derecho. En efecto, el Derecho ambiental tiene componentes del Derecho administrativo (aspectos orgánicos, sistema de normas, procedimientos de evaluación, permisos ambientales, recursos jurisdiccionales, etc.) del Derecho penal (por la vía de la tipificación de delitos ecológicos), Derecho civil (relaciones de vecindad, acciones civiles para la protección ambiental) e internacional. En este trabajo se destaca la relación, o clasificación que existe entre un Derecho ambiental nacional e internacional.

Resulta difícil determinar con exactitud si los avances en la protección ambiental han venido primero desde el plano nacional para luego ser extrapolados al internacional o viceversa, y lo más probable es que se trate de una relación recíproca en la que ambos órdenes jurídicos interaccionan mutuamente. Sin embargo, resulta más o menos claro que la incidencia de los órdenes jurídicos nacionales de los Estados desarrollados ha tenido y sigue teniendo una influencia directa en el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente. En efecto, varios de los grandes hitos de la evolución del Derecho ambiental contemporáneo corresponden a instituciones y principios consagrados primero en el Derecho nacional, que luego fueron asumidos como propios por el Derecho internacional. El caso de la EPA (*Environmental Policy Act* de EE. UU.) en la que

² KLOEPFER, Michael, *Zum Grundrecht auf Umweltschutz* (Berlin-New York, Ed. De Gruyter, 1978), pp. 7 y ss.

³ Cfr. BREUER, Rüdiger, *Umweltschutzrecht*, en *Besonderes Verwaltungsrecht*, EBERHARD SCHMIDT-ABMANN (editor) (11ª Edición, 1999), p. 467.

se consagra un procedimiento administrativo destinado a evaluar anticipadamente los impactos ambientales (*Environmental Impact Assessment*), el que años más tarde es incluido como instrumento privilegiado en la Declaración de Río⁴, brinda un buen ejemplo al respecto⁵.

Sin perjuicio de la constatación anterior e independientemente de la ubicación de la fuente material de una determinada institución o instrumento de protección ambiental, existe la certeza de que los avances globales en la protección ambiental deben mucho a los avances que el Derecho internacional público ha experimentado en la materia. Desde la Conferencia de Estocolmo sobre medio ambiente humano en 1972, hasta la última Cumbre de la Tierra, en Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible en 2002, pasando por la Cumbre de Río de Janeiro en 1992, con su Declaración sobre medio ambiente y desarrollo, muchos son los avances que desde el plano internacional han influido en las legislaciones estatales, en especial en aquellos Estados más retrasados en la protección ambiental⁶.

A lo anterior debe agregarse la actitud de impulso directo que han asumido algunos grupos de Estados respecto del establecimiento y desarrollo de instrumentos de protección ambiental destinados a reducir los efectos que la contaminación producida por Estados industrializados tiene en los territorios de aquellos. Piénsese por ejemplo, en los Estados que conformaron la AOSIS (*Association of Small Island States*) los que durante la Conferencia de Berlín de 1995 impulsaron fuertemente la reducción de los gases que provocan el efecto invernadero.

III. CARACTERÍSTICAS DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL AMBIENTAL

El Derecho internacional del medio ambiente cuenta con unas notas características distintivas, que lo distinguen de la rama a que pertenece. Entre ellas se pueden nombrar:

1. *Predominio del soft Law*

El Derecho internacional del medio ambiente se ha desarrollado a partir de

⁴ La Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo, de 1992, en su Principio 17 señala: "*Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente*".

⁵ La misma conclusión puede ser aplicada respecto de otros instrumentos de gestión ambiental, por ejemplo el caso de los permisos de emisión transables, ya aplicados en algunos Estados respecto de ciertos contaminantes y que son enfatizados como instrumento en el Protocolo de Kyoto.

⁶ Dentro de los retrasos en el establecimiento a nivel nacional de instrumentos de gestión ambiental se cuentan no sólo problemas de subdesarrollo, atendida la necesaria contraparte financiera que requiere cualquier intento de protección ambiental, sino también los intereses políticos y económicos que llevan a un Estado a no comprometerse en el plano internacional, producto de presiones internas. Un caso paradigmático lo representa lo ocurrido con el Protocolo de Kyoto, y la actitud de EE.UU. frente a su ratificación.

declaraciones y documentos que forman parte del denominado *soft Law*⁷. Como se sabe, por *soft Law* debe entenderse aquel conjunto de comportamientos que son observados en las relaciones entre los Estados y en general en la práctica entre los sujetos de Derecho internacional, pero que no representan una fuente que por sí misma sea vinculante para dichos sujetos. Toda vez que los instrumentos que conforman el *soft Law* no se encuentra en el catálogo de fuentes del Derecho internacional público contenido en el art. 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia. Sin embargo, el *soft Law* tiene efectos jurídicos. Desde la perspectiva de los actos que forman parte del *soft Law*, este está integrado por actos de diversa naturaleza, tales como declaraciones y resoluciones, declaraciones de buenas intenciones, acuerdos de caballeros, códigos de buena conducta, etc.⁸. Estos se encuentran en un nivel intermedio entre el Derecho y un No-derecho. La importancia del *soft Law* radica entonces en que los principios y disposiciones que lo conforman imponen conductas que “se espera” sean acatadas, con lo que contiene un elemento de confianza, el cual resulta fundamental en las relaciones internacionales. A ello se agrega que el *soft Law* supone un nivel previo a la materialización de una norma efectivamente jurídica, y por tanto, una norma de Derecho internacional público efectivamente vinculante. Además representa un elemento interpretativo de gran importancia de las normas vinculantes del Derecho internacional público, por ejemplo, de la costumbre internacional, ya que el *soft Law* puede constituir al menos un indicio de *opinio iuris*. Este último elemento tiene especial validez para las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. El *soft law* presenta también algunos problemas, en especial producto del uso indiscriminado del mismo –por lo general como causa de la búsqueda de consensos entre la comunidad internacional–, toda vez que puede relativizar el valor e importancia de las fuentes “vinculantes” del Derecho, alterando así todo el sistema normativo internacional⁹.

2. Evolución desde una protección individual hacia una protección integral o sistémica

En su origen los tratados protegían especies individuales, o espacios determinados, o combinaciones de ambos. Ejemplos claros son aquellos tratados internacionales suscritos con una finalidad económica, por ejemplo destinada a la conservación de una determinada especie (focas, ballenas, especies de peces, etc.) o destinados a la conservación de un elemento ambiental con carácter transnacional –por lo general ríos o lagos–. Desde esa perspectiva individual se ha evolucionado hacia una perspectiva integral o comprensiva del Derecho de

⁷ Algunos autores traducen esta expresión al idioma castellano como Derecho blando, sin embargo ello no grafica el real sentido de las normas que lo componen, las que se estima son normas jurídicas no completas, en cuanto ellas no son vinculantes de forma directa. Por tal razón se propone la expresión de Derecho Incompleto o Derecho Imperfecto como más apropiada.

⁸ EPINEY, Astrid y SCHEYLI, Martin, *Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts* (Baden-Baden, Ed. Nomos, 1998), p. 78.

⁹ EPINEY, Astrid y SCHEYLI, Martin, *Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts*, op. cit., p. 79.

los Tratados. Así por ejemplo, una convención como CITES (Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna silvestres), o más actuales aun, la Convención sobre Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, son todos demostrativos de la perspectiva integral o sistémica que debe tener la protección ambiental en el plano internacional¹⁰.

IV. FUNCIONES DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL AMBIENTAL

El Derecho internacional público cumple diversas funciones en relación con la finalidad estatal, y por tanto nacional, de protección ambiental. Como ya se ha señalado, es el Derecho internacional del medio ambiente el que, en muchas ocasiones, ha sido el impulso para la modernización de las legislaciones nacionales de protección ambiental. En tal sentido, entre las funciones del Derecho internacional público pueden enumerarse las siguientes:

1. *Señala los principios de Derecho ambiental*

La triada ambiental, compuesta por los principios precautorio, contaminador pagador y de cooperación¹¹, encuentra su asidero en el ámbito internacional. Por su parte, el principio del desarrollo sustentable o sostenible, que si bien ha sido recogido a nivel de *soft Law*, encuentra un correlato jurídico-positivo, y por tanto vinculante, en casi todos los ordenamientos jurídicos ambientales nacionales.

2. *Privilegia algunos de los instrumentos jurídicos de protección ambiental*

En efecto, el Derecho internacional del medio ambiente implica en ocasiones una opción y priorización entre los diversos instrumentos de protección ambiental, los que no siempre son compatibles, o que operan sólo de manera secuencial una vez agotados los anteriores. Por ejemplo la política ambiental no podría señalar como idea rectora la aplicación del principio de cooperación, y luego el legislador fijar una normativa marco sancionadora, como instrumento principal de la protección ambiental. Ejemplos claros de esta función son la priorización que hace la Declaración de Río respecto del sistema de evaluación del impacto ambiental, como instrumento preventivo por antonomasia; o el Protocolo de Kyoto respecto de los permisos de emisión transables.

3. *Suple al Derecho Nacional*

En ocasiones el Derecho internacional ambiental suple las deficiencias y carencias de la propia legislación nacional. Un caso palpable es el Derecho chileno, en cuyo ordenamiento jurídico nacional se encuentra suspendido desde hace

¹⁰ En realidad la protección ambiental no sólo debe considerar elementos estrictamente ecológicos, sino que necesariamente pasa por la solución de otros problemas, como la pobreza y el subdesarrollo.

¹¹ Cfr. KOCH, Hans -Joachim, *Umweltrecht*, (Neuwied/Kriftel, Ed. Luchterhand, 2002), pp. 82 y ss.

casi dos décadas el denominado Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, compuesto en principio por Parques Nacionales, Reservas Nacionales y Santuarios de la Naturaleza. Dicha laguna es suplida, en parte, a través de la Convención de Washington Para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América.

V. AMENAZAS, TENDENCIAS Y DESAFÍOS DE LA GLOBALIZACIÓN FRENTE A LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

El Derecho cumple una función mediadora, como ciencia en tiempos de la globalización. En realidad el término globalización resulta ser en ocasiones un tanto equívoco o tal vez impreciso, dado que supondría una suerte de interacción entre todos; una aldea global en la que todos sus integrantes tienen roles y de la que todos obtienen beneficios. Se ve día a día como ello no es ni con mucho así, ya que el mundo sigue siendo precisamente lo opuesto a lo que podría ser la vida en una “aldea”. Sin embargo, existe una parte del mundo que precisamente está globalizada, que está interconectada y que se ha aprovechado de los efectos de la apertura hacia el exterior de los países. Ese fenómeno, que permite una inmediatez de la información y una consecuente reacción acorde con la misma, que permite llegar a mercados hasta hace poco cerrados, genera también problemáticas no resueltas para esta finalidad estatal y “global” de protección ambiental.

VI. AMENAZAS DE LA GLOBALIZACIÓN

Sin duda que algunos Estados han aprovechado las ventajas de un mundo globalizado. En el primer grupo de beneficiados, como no, se encuentran los países industrializados, que producto del fenómeno globalizador han descubierto nuevos mercados para sus productos. Sin embargo hay que incluir a otros Estados, como el caso chileno, que con su modelo exportador de materias primas, y un mercado nacional totalmente abierto, ha mejorado sus índices de exportación y en general sus indicadores macroeconómicos. Sin embargo, y como era de esperarse, ello también ha representado y representa amenazas para la finalidad de protección ambiental. Algunas de ellas son las siguientes:

1. *Contaminación transfronteriza*

En tiempos de la globalización no sólo los mercados dependen de la transferencia con el exterior de bienes, servicios y capitales, sino también y de manera determinante, la propia protección ambiental se encuentra en una situación de dependencia. Entre los peligros que plantea el fenómeno globalizador se encuentra el riesgo ambiental que supone la apertura hacia el exterior de las economías. Hoy día debe entenderse que la contaminación transfronteriza incluye no sólo a aquella que proviene producto de la interacción de los denominados medios ambientales¹², sino mucho más decisivamente, la que se produce como

¹² Hasta ahora la contaminación transfronteriza ha sido apreciada como aquella situación en la que producto de la actividad industrial de un Estado, se daña el patrimonio am-

resultado de la introducción de especies, semillas, plantas, compuestos químicos, etc. que producen o representan un riesgo de daño al medio ambiente en el que son introducidos. El Derecho internacional ambiental ha asumido esta problemática, aunque no de manera completa y eficiente. Por ejemplo, por la vía de convenios que prohíben la utilización de determinados elementos¹³, o que regulan la importación de elementos que pueden representar un riesgo de daño ambiental¹⁴. En consecuencia, desde esta perspectiva el fenómeno globalizador ha supuesto un aumento del riesgo de contaminación transfronteriza, la que hoy debe entenderse de manera mucho más amplia, y no sólo como el simple traslado de desechos o residuos desde un lugar a otro.

2. Pobreza

“La pobreza es la mayor contaminadora” (Indira Gandhi). En efecto, la lucha por la sobrevivencia deja a las personas ninguna opción para optar entre comportamientos amigables con el medio ambiente. Sólo una vez que las personas cuentan con un bienestar mínimo, podrán preocuparse de asumir una conducta ambientalmente adecuada. Igualmente peligrosa para el medio ambiente es la riqueza casi sin límite de los países desarrollados.

Desde la perspectiva del Estado, la protección ambiental supone unos recursos financieros y unas cuentas públicas ordenadas que permitan destinar fondos suficientes para la protección ambiental. La sustitución de tecnologías contaminantes por otras más amigables, así como la agregación de valor a los recursos naturales, hasta ahora exportados como simples materias primas, son dos ejemplos claros de mejoramiento de las posibilidades de protección ambiental aplicables a toda Latinoamérica. Sin embargo, para todo ello se necesita creatividad, tecnología y dinero. Los programas internacionales sobre protección ambiental, así como los fondos creados al efecto no han sido suficientes. Y es que en realidad se piensa poco en proteger el medio ambiente cuando no se tiene claro si se podrá comer al día siguiente.

3. Pobreza. Exportación de la contaminación

Un efecto negativo de la globalización es que, la apertura de las fronteras ha supuesto para los países subdesarrollados, no sólo para la circulación de bienes, servicios y capitales –todos los que suponen, en principio, una mejora del nivel económico y tal vez de la calidad de vida-, sino también para la basura industrial de los países desarrollados. La exportación de relaves mineros o residuos radiactivos, ambos altamente contaminantes, para su supuesto tratamiento y aprovechamiento en el país de destino, constituye una práctica que no es aislada.

biental de otro, atendido que las emisiones contaminantes no permanecen en el territorio del Estado emisor, sino que se desplazan a través de los denominados medios ambientales (aire, agua, suelo), traspasando las fronteras y contaminando el territorio y población de otro Estado.

¹³ Como por ejemplo el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono y el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono.

¹⁴ Tal es el caso del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, emanado a partir de la Convención marco sobre Diversidad Biológica.

El caso de la contaminación por plomo de una parte de la población de Arica (al norte de Chile) producto del depósito de relaves mineros provenientes de Suecia, es paradigmático al respecto.

4. *Falta de compromiso*

“Los Estados son monstruos fríos, se mueven en razón de sus intereses prioritarios de naturaleza política y las actuaciones internacionales en el terreno ambiental son a menudo meros elementos coyunturales en el diseño estratégico global de su diplomacia”¹⁵. El mencionado grupo de países que conformaron la AOSIS había planteado una reducción del 20% en la emisión de gases que provocan el efecto invernadero para el año 2005¹⁶. Dicha propuesta obligaba a los mayores contribuyentes de dichos gases a reducir sus emisiones¹⁷, propuesta que, como era previsible no prosperó. Asimismo, dentro del mismo riesgo ambiental representado por el cambio climático, el Protocolo de Kyoto¹⁸ que es el más importante instrumento adoptado en la materia hasta la fecha, aun no ha sido ratificado por el mayor emisor de gases que ocasionan este efecto, EE.UU., poniendo así en duda la eficacia de tal instrumento¹⁹.

5. *Desigualdad tecnológica*

La protección ambiental supone tecnología y la tecnología supone dinero²⁰. Alcanzar niveles estrictos de protección ambiental representa para muchas empresas de carácter nacional, en especial pequeñas y medianas, tener que lidiar y cumplir estándares ambientales foráneos, para los que no se encuentran preparadas. La aplicación de dichas innovaciones tecnológicas puede suponer la quiebra casi segura de la empresa. Por el contrario, de no cumplir con dicho estándar la empresa no tendrá posibilidad alguna de ingresar al mercado internacional –europeo o norteamericano– que pone como barrera no arancelaria los requerimientos de tipo ambiental. Esta situación se plantea especialmente respecto de la industria manufacturera o aquella que agrega algún valor a las materias primas. Por el con-

¹⁵ JUSTE RUIZ, José, *Derecho Internacional del Medio Ambiente* (Madrid, Ed. Mc Graw-Hill, 1999), p. 14.

¹⁶ Dicho grupo de países está siendo afectado por un aumento del nivel medio del mar, el que se prevé aumentará en 55 cm. Ello provocará el hundimiento de muchas islas y pérdida de territorios en las costas.

¹⁷ Entre los mayores contribuyentes totales de gases que provocan el efecto invernadero se cuentan: EE.UU. (25,2%); la UE (13,1%) y Japón (5,5%).

¹⁸ El Protocolo de Kyoto señala en su Art. 3.1 como objetivo general la reducción de los gases que provocan el efecto invernadero en un nivel no inferior al 5% para el periodo entre los años 2008 y 2012, respecto de 1990.

¹⁹ El Protocolo de Kyoto entrará en vigor cuando sea ratificado, adoptado, aprobado o accedido por 55 partes de la Convención, inclusive las partes del Anexo I, que sumen el 55% de las emisiones de CO₂ de ese grupo en 1990.

²⁰ Evidentemente, el dinero solo no basta, es necesario contar además con políticas públicas adecuadas que se orienten hacia la protección ambiental, con Administraciones competentes que sean capaces de ejecutarlas, con Universidades que investiguen, y sobre todo, con sociedades que sean conscientes de la cuestión ambiental.

trario, la exportación de recursos naturales o materias primas, cuenta con exigencias de certificación ambiental muy mínimas o inexistentes²¹. Se trata de un verdadero círculo vicioso, que ha obligado a que la denominada segunda fase exportadora, esto es, aquella que agrega valor a las materias primas y que verdaderamente permite salir del subdesarrollo, nunca llegue a materializarse.

6. *Inexistencia de un organismo internacional que al menos coordine la protección ambiental en el plano internacional*²²

El Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente (PNUMA) es sólo eso, un programa creado al amparo de una organización mayor. Por su parte, toda nueva o antigua organización internacional cuenta con un departamento, oficina, sección o negociado referido al medio ambiente, por ejemplo la Organización Mundial del Comercio o el Banco Mundial. En la práctica todas las organizaciones internacionales tienen algo que ver o que decir en materia de protección ambiental, ello hace casi imposible la coordinación y unidad de esfuerzos en la protección ambiental en el plano internacional.

7. *Desuetudo o desuso de las normas*

Fenómeno consistente en la falta de efectividad o aplicación de una norma en vigor²³. En los tiempos de guerra que corren quizá este fenómeno podría predicarse también respecto de muchas otras áreas del Derecho internacional público, sin embargo, en materia ambiental son muchos los casos de muerte por inaplicación de textos convencionales sobre protección ambiental. Sin ir más lejos, la sola vigencia de la Convención marco sobre Cambio Climático resulta hoy día en entredicho. No obstante lo anterior, podría contraargumentarse en el sentido de que la falta de aplicación del Derecho internacional del medio ambiente no responde a una característica especial de la globalización, sino que esto siempre fue así. Es cierto, siempre ha corrido igual suerte buena parte del Derecho internacional público, sin embargo hoy, parece ser más habitual el fenómeno, sobre todo porque son muchos los que no cumplen y muy graves las consecuencias de dicho incumplimiento.

VII. TENDENCIAS DE LA GLOBALIZACIÓN

El fenómeno globalizador también ha significado tendencias o corrientes que pueden importar, a la larga, un mejoramiento o un allanamiento en el camino hacia la protección ambiental.

²¹ Sobre la relación entre protección ambiental y desarrollo se puede ver: WOLFRUM, Rüdiger, *Umweltschutz und Entwicklungspolitik*, pp. 1509 y ss. En la obra de Hans-Werner RENGELING (editor), *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht* (Colonia, Ed. Carl Heymanns, 1998)

²² Sobre el tema se puede ver: BIERMANN, Frank y SIMONIS, Udo E. *Politikinnovation auf der globalen Ebene. Eine Weltorganisation für Umwelt und Entwicklung*, en *Aus Politik und Zeitgeschichte* 26 (Noviembre de 1999).

²³ JORDANO FRAGA, Jesús, *La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado* (Barcelona, Ed. J.M. Bosch, 1995), pp. 164-185.

1. *Constitucionalización de la protección ambiental*

La protección ambiental debe ser entendida hoy en día como una finalidad estatal que expresa o tácitamente en toda Constitución se encuentra recogida. En efecto, la protección ambiental no atiende a la protección del entorno como bien individual o aisladamente considerado, se protege el medio ambiente porque se quiere proteger a la propia población, a las mujeres y hombres, de aquellos riesgos o peligros de sufrir desventajas significativas en su calidad de vida, salud o propiedad producto de agresiones al medio ambiente. La *Constitución ambiental* es posible sistematizarla de la siguiente forma:

En un primer grupo es posible encontrar textos constitucionales, de los más diversos países, que responden a distintas tradiciones jurídicas y culturales, que han consagrado expresamente la preocupación por la protección ambiental, sea como un derecho fundamental, o al menos un derecho público-subjetivo de rango constitucional, o como un deber del Estado de velar por la mantención de los ecosistemas que sirven de fundamento a la vida humana. Entre las primeras, es decir las constituciones que consagran un derecho fundamental, pueden mencionarse las constituciones de Brasil, Sudáfrica, Chile, Bélgica, Noruega, Ucrania, Corea del Sur, etc. Entre las constituciones que consagran un deber estatal de protección ambiental, es posible encontrar las de Lituania, España –aunque se discute la naturaleza jurídica real de la disposición del art. 45–, Holanda, Rumania, Alemania, China, Guatemala, India, etc.

Existe un segundo grupo de constituciones en las que no se hace referencia alguna a la protección ambiental, o al medio ambiente, respecto de las que, sin embargo, es posible desprender, al menos, un mínimo de protección garantizado a partir de la vigencia de otros derechos fundamentales tales como la vida, salud y/o propiedad. Tal es el caso de las constituciones de EE.UU., Canadá y Japón.

En consecuencia, hoy día puede afirmarse con certeza que la protección ambiental es una parte, expresa o tácita, de toda Constitución²⁴.

2. *Protección ambiental como principio general del derecho internacional público*

El mandato de mantener los fundamentos naturales que hacen posible la vida de las personas presentes y de las generaciones futuras y protegerlos frente a daños y peligros ambientales considerables constituye un principio general de Derecho²⁵. La vigencia de dicho principio es aun dudosa en las relaciones bilaterales entre Estados, sin embargo es posible afirmar respecto de éste su rol de fuente subsidiaria de Derecho internacional público. En cuanto tal, podrá llenar las lagunas que planteen el Derecho de los Tratados y la costumbre internacional²⁶.

²⁴ LÜCKE, Jörg *Universales Verfassungsrecht, Völkerrecht und Schutz der Umwelt*, en *Archiv des Völkerrechts*, 35 (1997), p. 7.

²⁵ LÜCKE, Jörg, *Universales Verfassungsrecht*, op. cit., p. 10.

²⁶ LÜCKE, Jörg, *Universales Verfassungsrecht*, op. cit., p. 10.

VIII. DESAFÍOS DE LA GLOBALIZACIÓN

Los desafíos o retos que la globalización impone al Derecho internacional del medio ambiente comprenden aquellas tareas que en materia de protección ambiental la comunidad internacional en su conjunto debe asumir.

1. *Responsabilidades comunes pero diferenciadas* (Río 92)

El principio 7 de la Declaración de Río señala: “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y recursos financieros de que disponen”. Evidentemente los problemas ambientales globales no han sido ocasionados por todos los Estados. Estos han contribuido de manera diversa en la degradación del ecosistema, por lo que es en esa misma proporción que deben asumir y contribuir a su mejoramiento.

2. *El desarrollo sostenible*

La tensión entre protección ambiental y desarrollo económico tiene una solución dialéctica, que es bastante sencilla, viene dada por una fórmula mágica²⁷: desarrollo sostenible. Ya en 1987 la *World Commission on Environment and Development*, conocida como Comisión Brundtland, por el nombre de la presidenta de la comisión, en su informe “Nuestro Futuro Común” (*Our Common Future*)²⁸, había puesto de manifiesto la inseparable vinculación que existe entre la problemática de la protección ambiental y los problemas de desarrollo²⁹. Asimismo, fundó las bases para la Conferencia de las Naciones Unidas en Río de Janeiro, sobre medio ambiente y desarrollo, realizada en 1992. La Declaración de Río de Janeiro sobre el medio ambiente y el desarrollo, si bien no contempla una definición concreta de desarrollo sustentable o sostenible³⁰, en diversos numerales hace alusión a elementos del mismo³¹. En el Principio 3° señala que “El

²⁷ Expresión usada por: NINCK, Mathias, *Zauberwort Nachhaltigkeit* (Zurich, 1997).

²⁸ El informe de la Comisión Brundtland se contiene en el documento UN Doc. A/42/427 de 4 de agosto de 1987. Hay una edición en castellano, *Nuestro Futuro Común* (Madrid, Ed. Alianza, 1992).

²⁹ En palabras de la propia Comisión: “What is required is a new approach in which all nations aim at a type of development that integrates production with resource conservation and enhancement, and that links both to the provision for all of an adequate livelihood base and equitable access to resources” (*Our Common Future*, p. 39).

³⁰ KETTELER, Gerd, *Der Begriff der Nachhaltigkeit im Umwelt und Planungsrecht*, en *Natur und Recht* 9 (2002), p. 513.

³¹ Como se dijo más arriba, las declaraciones internacionales son instrumentos que carecen de efectos obligatorios, aunque de hecho, los principios que en ellas se contienen sirven de base para el Derecho internacional consuetudinario e inspiran el Derecho interno de los Estados. Tales instrumentos conforman el *soft Law*.

derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras". Por su parte el Principio 4° complementa lo anterior al decir que *"a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada"*. A ello se agrega que la Declaración de Río considera cuatro elementos constitutivos del desarrollo sostenible: integración del medio ambiente en otras políticas; necesidad de erradicar la pobreza; responsabilidad común de los Estados, pero diferenciada entre Estados desarrollados y subdesarrollados; y participación de los nuevos actores de la sociedad tales como mujeres, pueblos indígenas y jóvenes. El principio del desarrollo sustentable o sostenible importa un crecimiento económico a largo plazo, que sea compatible con la conservación del medio ambiente en el que se sustenta. Ello supone una armonización entre el progreso social y económico y la protección ambiental. La doctrina plantea el concepto de desarrollo sustentable como un triángulo equilátero, en que los aspectos ecológicos, sociales y económicos tienen el mismo peso³². Sin embargo, cuando se descende a la realidad, en no pocas ocasiones, es posible apreciar cómo siguen siendo los factores macroeconómicos los definidores del progreso y del desarrollo y cómo los Estados de naciones subdesarrolladas o en desarrollo, la mayoría con poco éxito, tratan de alcanzar niveles de crecimiento, aún a costa de su patrimonio ambiental.

A partir del concepto de desarrollo sustentable, es posible extraer las siguientes conclusiones y relaciones:

i) Desarrollo sustentable y calidad de vida. El concepto de desarrollo sustentable supone agregar al crecimiento material el concepto de calidad de vida. La calidad de vida de la población supone alcanzar un grado de crecimiento económico y además unos niveles de protección y conservación ambientales adecuados para el desarrollo integral de la persona.

Una buena calidad de vida de la población, depende de tres elementos. Un elemento económico que viene dado por el poder adquisitivo de bienes de consumo y servicios. En la medida que las personas puedan satisfacer las necesidades básicas y de tipo secundario, podrá pasarse de un buen nivel económico de vida a uno de buena calidad de vida. Un segundo elemento viene dado por las condiciones que el Estado garantiza para alcanzar la calidad de vida. Así por ejemplo, la fijación de unos determinados niveles de contaminación como máximo aceptable, para un determinado contaminante, que no sólo se base en el mínimo para la existencia. Finalmente, la calidad de vida tiene mucho que ver con la personalidad y el comportamiento propio de las personas. Es decir, de nada sirve que las Municipalidades construyan y mantengan áreas verdes si estas no son utilizadas o son mal usadas por algunos ciudadanos de escasa cultura. De nada sirve una temporada de conciertos, si la población prefiere quedarse en casa a ver televisión, etc. En consecuencia, la calidad de vida tendrá unos com-

³² GUY BEAUCAMP, *Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht* (Siebeck, Ed. Mohr, 2001), p. 20.

ponentes objetivos, como lo son los indicadores económicos y las condiciones que garantice el Estado para ello, pero además tiene que ver con elementos subjetivos y culturales, que son de difícil cuantificación.

ii) Desarrollo sustentable y solidaridad intergeneracional. El crecimiento económico y el desarrollo presentes no deben suponer que se comprometan las expectativas de supervivencia y desarrollo de las generaciones futuras³³. Este aspecto de la definición de desarrollo sustentable, resulta interesante. Por una parte se encuentra el hecho de que no es la primera vez que el Derecho se ocupa o prevé consecuencias respecto de sujetos que aún no existen. Así por ejemplo, en el caso de la protección de la vida del que está por nacer (art. 19 N° 1 inciso 2° de la Constitución chilena). Un segundo aspecto lo plantea la legitimación democrática de las decisiones que se tomen hoy, respecto de individuos que aún no existen y que no tuvieron oportunidad de participar en la toma de dichas decisiones³⁴. Por último, se debe reconocer la vaguedad del objetivo político consistente en no comprometer las expectativas de las generaciones futuras, respecto de las que no se sabe con certeza su número ni necesidades.

iii) Desarrollo sustentable y crecimiento equitativo. Existe una relación directa entre pobreza y amenazas al medio ambiente³⁵. Sólo en la medida que el crecimiento económico alcance de manera equitativa y solidaria a todos los sectores de la población, será posible enfrentar la protección ambiental de modo integral. Tal como se señaló más arriba, el desarrollo sustentable cuenta entre sus pilares la superación de la pobreza. Este aspecto del desarrollo sustentable representa mucho más que una simple declaración de principios.

iv) Desarrollo sustentable y crecimiento económico. No debe olvidarse que la primera parte del concepto es desarrollo³⁶. Se trata de avanzar en el crecimiento económico, pero tomando unos ciertos resguardos ambientales. La protección del medio ambiente tiene como presupuesto unas cuentas públicas ordenadas, una macroeconomía estable y en crecimiento y una estabilidad social que permitan dedicar esfuerzos y recursos humanos y financieros, tanto estatales como privados, a dicha tarea. El desarrollo sustentable sintetiza el crecimiento econó-

³³ El componente de solidaridad intergeneracional del concepto de desarrollo sustentable fue abordado en 1987 por la Comisión Brundtland, la que lo define como "development that meets the needs of today whilst not affecting the ability of future generations to meet their own needs".

³⁴ La protección jurídica de las generaciones futuras, así como la legitimidad democrática de las decisiones que a ellas les impliquen son algunos de los aspectos que plantea el desarrollo sustentable. Ellos sólo pueden ser por ahora señalados.

³⁵ BEAUCAMP, Guy, *Das Konzept der zukunfts-fähigen Entwicklung im Recht*, op. cit., p. 35.

³⁶ Precisamente en ese sentido se han orientado algunas de las críticas que se formulan a este concepto. Kiss, Alexander y Shelton, Dinah, *Manual of European Environmental Law* (2ª Ed. Cambridge, 1997) p. 37 señalan al respecto "Sustainable development [...] is a process in which two concepts predominate: giving priority to efforts to meet the essential needs of the world's poor, and recognizing the limitations imposed by technology and science on meeting both present and future needs. It is a human-centered approach with a focus on economic and social objectives rather than ecological ones; there is no reference to the environment in the definition".

mico y la preocupación por el medio ambiente como dos caras de la misma moneda. Un crecimiento económico ilimitado y a costa de la depredación de los bienes ambientales, hipoteca las posibilidades de crecimiento, e incluso de supervivencia, en el futuro. Por el contrario, en el caso hipotético de una protección ambiental irrestricta, se hipotecará el bienestar y la calidad de vida de las personas presentes.

v) Desarrollo sustentable y utilización racional de los bienes ambientales. La definición de desarrollo sustentable no excluye la posibilidad de utilización de los elementos ambientales, sin embargo debe tratarse de una explotación racional de los bienes ambientales, pero es una explotación al fin y al cabo. En definitiva, el desarrollo sustentable supone una utilización racional de los recursos, de manera que el crecimiento económico y productivo no lleven a una presión sobre los bienes ambientales, más allá de sus propios límites.

vi) La protección ambiental como instrumento de superación de la pobreza. Los problemas ambientales de tipo global, tales como aumento de la radiación ultravioleta, desertificación, inundaciones, deforestación, se manifiestan en particular en zonas tropicales o subtropicales. Es precisamente en dichas zonas donde se encuentran en su gran mayoría países de bajo desarrollo económico (por ejemplo los países del Caribe o del África subsahariana). Las acciones que se tomen para la protección ambiental en un nivel global, servirán también para mejorar la situación de pobreza extrema en que se encuentran vastos sectores de la población de esos países. La protección ambiental juega una labor en la lucha contra la pobreza.

IX. A MODO DE CONCLUSIONES

Del trabajo presentado se debe destacar de forma clara que entre las amenazas, tendencias y desafíos, son precisamente estos últimos los que permitirán, si se asumen, solucionar en parte los conflictos que surgen a partir de la protección ambiental. No existe una fórmula mágica o una receta que permita resolver los problemas pendientes para la protección ambiental. Sin embargo, hasta ahora sólo a través del desarrollo sustentable se ha propuesto una vía clara para equilibrar los aspectos ambientales, sociales y económicos que inciden en la protección del medio ambiente y en definitiva en la propia supervivencia humana. Es el desarrollo sustentable el que permitirá mejorar tanto los niveles de protección ambiental y paralelamente, la calidad de vida de las personas.

La influencia y tendencia de la protección ambiental a partir de la corriente constitucionalizadora de la materia corresponde a una dirección necesaria, pero claramente insuficiente si no se basa en elementos estructurales del Estado y la sociedad que permitan asumir la protección ambiental como cuestión vital y propia. Finalmente, las amenazas que trae aparejadas la globalización en realidad no son nuevas, sin embargo, las herramientas del desarrollo sustentable deberían permitir superar y minimizar los riesgos que las mismas plantean.

