

DERECHO ADMINISTRATIVO

FOLK, Ellison, "Public Participation in the Superfund Cleanup Process", *Ecology Law Quarterly*, California, vol. 18, núm. 1, enero-marzo de 1991, pp. 173-221.

En el artículo reseñado, Folk comenta y discute el papel que la población debe jugar en la limpieza de sitios donde se acumulan residuos peligrosos; en los Estados Unidos los esfuerzos de la población en este sentido se encuentran controlados por el programa estadounidense llamado Programa de la Superinversión (*Superfund Program*).

El artículo consta de una introducción y cuatro partes, en la primera de las cuales se discute el valor de la participación de la población en este tipo de programas, mientras que en la segunda se describe el Programa de Relación con la Comunidad de la Agencia de Protección del Ambiente. Por último, en la tercera parte se discute qué tanto se cumple con los objetivos del Programa señalado y con las expectativas de participación de la población, y se proponen métodos para mejorar la viabilidad de dicho Programa.

Primera parte

En los Estados Unidos de Norteamérica se han identificado más de 30,000 sitios o tiraderos con residuos peligrosos; de éstos, 1,189 son parte de una lista de instalaciones cuya limpieza es una prioridad nacional, por el riesgo que representan para la salud pública o para el ambiente, y son elegibles para que esta limpieza sea financiada a través del Programa de Superinversión. La limpieza de los sitios de este tipo es un proceso técnico complicado que puede durar varios años antes de completarse.

Algunos autores piensan que los problemas científicos y técnicos relacionados con la contaminación deben ser tratados únicamente por especialistas. En esta sección del artículo el autor defiende la posición sobre los beneficios de la participación de la población general en la toma de decisiones, primordial en toda democracia. Mediante esta participa-

ción se legitima el proceso, a la vez que se educa y se da poder a la población.

Segunda parte

Las experiencias previas demostraron la necesidad de tener una comunicación adecuada con las poblaciones afectadas por problemas de contaminación. Al respecto, se diseñó el Programa de Relación con la Comunidad, para facilitar la comunicación entre la Agencia de Protección del Ambiente y la población local afectada por los tiraderos de residuos peligrosos. Este Programa tiene tres objetivos específicos: darle a la población la oportunidad de comentar y proponer ideas sobre las decisiones técnicas, informarle a la población de los planes y acciones, y resolver los conflictos suscitados por las acciones gubernamentales.

Tercera parte

Al evaluar el Programa de Relación con la Comunidad se identificaron problemas inherentes tanto al diseño como a la implantación del programa. El mero acceso a la información no es suficiente, la población espera una mayor participación y un interés mayor en sus opiniones.

Cuarta parte

Las propuestas para lograr una mayor participación pública en los programas presentados por el autor son las siguientes:

En primer lugar, el reconocimiento de la Agencia de Protección del Ambiente, que como una entidad burocrática no está dispuesta a promover una mayor participación de la comunidad si ésta conlleva una reducción en el control y en el poder de la Agencia; de hecho, no permite la participación de los representantes de la comunidad en las negociaciones que se llevan a cabo entre la industria y el gobierno, ni las sugerencias de la comunidad sobre las estrategias para la limpieza de los tiraderos de residuos peligrosos.

En segundo lugar, se propone educar a la población a través de una metodología específica para informar acerca de los peligros, consecuencias y acciones para disminuir éstos. El Programa de Relación con la Comunidad debe comenzar desde el momento mismo en que un sitio entra en la lista de prioridades, para explicar la situación real y evitar especulaciones, así como explicar en qué consiste ese Programa. Si es la Agencia la que toma la iniciativa de informar, desde el inicio se desa-

rrrollará una actitud más positiva hacia la misma y hacia los procesos de limpieza. La Agencia debe promover la existencia de grupos de trabajo comunitario en cada sitio del programa, y no solamente en aquellos donde la población está más organizada o están involucrados grupos ecologistas. También es necesario que la Agencia entrene personal especializado que favorezca una comunicación sensible y abierta con la comunidad afectada por los residuos peligrosos.

El área de responsabilidad y legitimación de las decisiones es la más débil del Programa actual, ya que no abre espacios para que la población intervenga o influya sobre la toma de decisiones. No se puede demostrar que la Agencia haya oído y actuado de acuerdo con las preocupaciones de la población al momento de la toma de decisiones, y por tanto se propone una mayor respuesta de la Agencia a los intereses de la comunidad, promoviendo reuniones periódicas con la comunidad antes de que se tomen las decisiones importantes y estableciendo periodos de discusión sobre alternativas. Los conflictos son inevitables en este tipo de procesos y a la larga resulta contraproducente el tratar de evitarlos o minimizarlos. Es obligación de la Agencia el mantenerse en contacto con la población a pesar de que ésta parezca irrazonable.

Otra crítica a la participación pública es que causa retrasos y costos extras; esto se debe asumir como un hecho, y agregarse en el costo de cada limpieza un porcentaje de costos y tiempos extras.

Estas propuestas están dirigidas a promover los beneficios primarios de la participación comunitaria, la educación particular, la responsabilidad y la legitimidad, y a disminuir inconvenientes tales como la emotividad, la falta de representatividad y los retrasos en las acciones.

Sylvia VEGA GLEASON

GONDELLES, A. Ricardo, "Fundamento jurídico de la gestión ambiental en Venezuela", *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, Río Piedras, Puerto Rico, vol. 59, núm. 4, 1990, pp. 753-763.

El autor, asesor ex officio del Ministerio de Ambiente, comienza su análisis con los antecedentes en materia de manejo y gestión ambiental en Venezuela, que a partir de la década de los cincuenta experimentó un rápido crecimiento demográfico y la expansión económica de su producción que causaron daños considerables al entorno y a los recursos naturales de ese país.

Una inadecuada distribución de la población (el 90% de la misma ocupa el 10% del territorio) y una explotación irracional del medio físico, son parte del problema de deterioro ambiental.

Los antecedentes legales en la lucha por la conservación de la naturaleza se remontan a los decretos del libertador Simón Bolívar, que en 1825 emitió en Chuquisaca, Bolivia, dejando testimonio del interés de los gobernantes por la naturaleza de la región.

El primer bosque nacional de Venezuela fue decretado en 1927 y el primer parque nacional en 1937; estas disposiciones junto con otras en materia sanitaria, hidráulicas, trabajos de conservación de suelos, repoblación forestal, han sido el marco legal en la materia.

No fue sino hasta 1976 y como resultado de la participación de Venezuela en la Conferencia de Estocolmo, cuando se dio inicio a la legislación ambiental propiamente dicha (la legislación básica); el decreto de creación del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables en 1977, junto con la formulación de la política nacional del ambiente.

El marco jurídico fundamental está formado por la Ley Orgánica del Ambiente y por la Ley de la Administración Central. El objeto de la primera es establecer dentro de la política de desarrollo integral de la nación, los principios rectores para la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en beneficio de la calidad de vida. En la segunda se reconoció explícitamente la necesidad de concentrar y jerarquizar las tareas de gestión ambiental que anteriormente tenían otros ministerios y que provocaban dispersión de funciones y criterios, y duplicidad en la gestión.

Ambas leyes sustentan la política nacional del ambiente y proponen la adopción de un nuevo modelo de desarrollo. A nivel constitucional estos principios se encuentran en el artículo 106, que establece la obligación del Estado de atender la defensa de sus recursos naturales y de velar porque su explotación esté dirigida al bienestar colectivo, y el artículo 136, que señala como competencia del poder nacional la administración de dichos recursos en coordinación con las políticas económicas y sociales que inciden en el ambiente, el urbanismo, la arquitectura, la salud.

La Ley Orgánica del Ambiente es una ley marco; su carácter de orgánica se debe a que sus preceptos privan sobre las demás áreas de su especialidad, ocupando un nivel intermedio entre la Constitución y las leyes no orgánicas. La Ley de la Administración contiene el principio de sectorización administrativa que consiste en la clasificación de funciones.

Un antecedente importante de estas leyes es la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

El autor en su análisis explica los motivos de la creación del Ministerio del Ambiente, así como el desarrollo de la normativa legal; estos dos temas se encuentran relacionados, ya que ambas trayectorias integran lo que es la política jurídica destinada a equilibrar la potestad que requiere para cumplir los objetivos y programas inherentes a la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, así como también el aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables, encuadrando su acción en los principios de seguridad jurídica y legalidad propios del estado de derecho.

La política jurídica se integra por la elaboración de instrumentos normativos, la preparación y revisión de los medios jurídico-administrativos a través de los cuales se ejecutan las normas y las funciones de gestión ambiental, la revisión de los actos administrativos emitidos por la autoridad.

El marco jurídico ambiental en Venezuela está conformado por los siguientes instrumentos: la Constitución, los tratados y convenios internacionales suscritos por Venezuela y ratificados por ley aprobatoria del Congreso Nacional, la Ley Forestal de Suelos y Aguas, la Ley de Protección de Fauna Silvestre, el Código Penal para Sanciones; junto con la Ley de la Administración, el Código Civil, la Ley de Sanidad Nacional, Ley de Pesca, Ley de Hidrocarburos, la Ley de Reforma Agraria.

Como instrumentos jurídicos de rango sublegal considera el autor que se encuentran las normas ambientales específicas que están dirigidas a regular aquellas actividades susceptibles de degradar el ambiente, así como cualquier forma de aprovechamiento o explotación de un recurso natural que implique riesgo para su conservación, tales como la presencia de elementos contaminantes del agua, emisión de gases, partículas, ruidos a la atmósfera, disposición de desechos tóxicos, eliminación y destrucción de vegetación, movimiento de tierra, manejo de fauna, y aprovechamiento del suelo y agua.

Dentro del programa de revisión y actualización legal que se encuentra realizando el Ministerio del Ambiente en materia de recursos naturales y protección al ambiente se encuentran las actividades de compilación y publicación de normas ambientales, la modificación del Reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, la elaboración de reglamentos de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, la publicación de anuarios de consultoría jurídica, las resoluciones sobre áreas bajo régimen de administración especial y los proyectos de leyes de aguas, de

modificación de la Ley Orgánica del Ambiente, y de Protección Penal del Ambiente.

En el último apartado, el autor señala los logros alcanzados en esta materia; dentro de ellos destacan los de ordenamiento del territorio y decretos de refugios de fauna y protección de flora, así como decretos relacionados con zonas de aprovechamiento agrícola integral.

Como conclusiones, señala Gondelles que la misión del Estado en materia ambiental necesita de una sólida base legal para su actuación. En Venezuela, a partir de la promulgación de las leyes ambientales se desarrolla un proceso de evolución de la normatividad en la materia, que se considera favorable y satisfactoria. En la ejecución del Programa Jurídico se ordenó el sistema de la legislación vigente y de la normativa complementaria o relacionada con esta materia; no obstante se reconoce que existe una serie de lagunas normativas que es preciso llenar mediante la promulgación de varios instrumentos, como es el caso de la ley integral del ambiente y la penal, junto con la de aguas, para robustecer la gestión ambiental a futuro.

El artículo que se reseña es importante para el análisis comparado de la legislación en países de la región, sobre todo cuando su evolución y forma de gestión en el caso de Venezuela tiene antecedentes y motivaciones parecidas al caso mexicano; en la antesala de Brasil 92, difundir la legislación ambiental es una tarea a realizar para, con el derecho, preservar el futuro del planeta.

María del Carmen CARMONA LARA

HAHN, Robert y STAVINS, Robert, "Incentive-Based Environmental Regulation: A New Era From an Old Idea?", *Ecology Law Quarterly*, California, vol. 18, núm. 1, enero-marzo de 1991, pp. 1-42.

Introducción

La regulación ambiental, durante los veinte años en que ha estado vigente, se ha basado en mandatos y controles; ello alentó el desarrollo tanto de técnicas de control específicas y uniformes como de rigurosos estándares de funcionamiento de toda fuente de contaminación.

No ha sido sino hasta hace poco que se ha reconocido el papel que las fuerzas del mercado pueden jugar en la batalla por conseguir un ambiente limpio sin comprometer al progreso; como consecuencia de

esta nueva visión, la administración Bush ya ha introducido dos nuevas regulaciones con una orientación económica: la del control de la lluvia ácida y la del control de las emisiones de los automotores.

En este artículo se estudian los efectos de la regulación económica en la política ambiental. El artículo está dividido en cinco partes. La primera de ellas es una breve revisión de los métodos convencionales de regulación ambiental y sus alternativas; en la parte siguiente se revisan experiencias previas de regulación ambiental basadas en incentivos económicos; en la tercera parte se hace referencia a la necesidad de introducir una política ambiental federal orientada a la economía de mercado; la cuarta parte intenta explicar por qué ocurren estos cambios en la legislación ambiental, y en la quinta y última parte se identifican los principales factores que han afectado la emergencia mundial de estas propuestas economicistas; finalmente, se discurre sobre el probable papel que en el futuro van a jugar estos mecanismos en la resolución de los problemas ambientales.

Primera parte

La regulación ambiental comprende tanto la determinación de los niveles de calidad ambiental que se pretenden alcanzar como la selección de los medios para lograrlos. El punto de vista economicista propone que se relacionen los beneficios de la disminución de la contaminación contra los costos del control de la misma, y que se escoja el nivel de abatimiento de la contaminación al cual correspondan los máximos beneficios sociales netos.

En el artículo reseñado se discuten únicamente los mecanismos para lograr los objetivos y estándares previamente propuestos. Los métodos que se siguen son los convencionales de mandato y control y los alternativos basados en incentivos económicos.

a) Métodos regulatorios convencionales de mandato y control: consisten en el desarrollo de estándares con base en tecnologías uniformes y de estándares de funcionamiento. En el primer caso, para cumplir con el estándar se debe utilizar un equipo de control particular. Un estándar de funcionamiento, por otro lado, pretende que se alcance un nivel específico de emisiones al medio ambiente; en este caso no se concretan los mecanismos para lograrlo. Estos métodos pueden efectivamente alcanzar los objetivos propuestos de abatimiento de la contaminación, pero sus costos son altos.

b) Métodos regulatorios de incentivos económicos: pueden ser numerados de la siguiente manera: 1) Sistema de impuestos sobre la cantidad

de contaminantes producidos y no sobre las actividades contaminadoras. 2) Comercialización de permisos de emisión de contaminantes; este sistema se está utilizando en el control de la lluvia ácida y en la reducción de los carburos clorofluorados; en este sistema primero se establece un nivel de contaminación total permitido, y después se reparten permisos negociables de emisión de contaminantes entre las fuentes contaminadoras. 3) Sistema de depósito-reembolso, en este caso los productos potencialmente contaminadores tienen un impuesto especial. Cuando es posible el retorno del subproducto para su reciclamiento o para su destrucción, entonces se reembolsa al consumidor el sobreprecio del producto; a través de este sistema se está reduciendo la contaminación por pilas, aceites, llantas y envases de bebidas. 4) Remoción de barreras arancelarias, que genera mejorías ambientales al permitir, por ejemplo, la libre competencia para lograr el manejo de los residuos sólidos o la generación más barata de energía eléctrica. 5) Eliminación de subsidios gubernamentales a actividades económicamente deficientes que pueden causar un mayor daño ambiental; se menciona como ejemplo los subsidios a la industria maderera.

En el artículo se comenta que no existe un mecanismo de regulación ideal para todos los problemas ambientales, en realidad se debe identificar en cada situación al método más adecuado, inclusive se pueden combinar los métodos convencionales con los económicos.

Los mecanismos de regulación deben cambiar sus funciones, ya no tendrán que evaluar las tecnologías de control y sus estrategias, la industria lo haría empujada por los costos de la producción de contaminación, y en este caso las decisiones sobre el control de la contaminación lo tendrían los contaminadores y no el gobierno, es decir, que este tipo de regulación económica sólo tendría éxito si la toma de decisiones se descentralizara.

La resistencia a la adopción de métodos económicos se explica por la naturaleza misma de los procesos políticos, ya que dichos métodos no permiten la protección a grupos especiales de la población. Dada la situación económica real, algunos políticos norteamericanos están interesados en la puesta en marcha de esta nueva legislación, pero los nuevos métodos permanecerán como curiosidades teóricas mientras el marco político no sea propicio para su aplicación.

Sylvia VEGA GLEASON

ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, "Consideraciones jurídicas en torno al medio ambiente", *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, núm. 65, enero-abril de 1990, pp. 167-199.

El artículo del doctor Romero Pérez, decano de la Facultad de Derecho y miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, tiene por objeto hacer un análisis global del derecho ambiental, tomando como punto de partida a su país, Costa Rica, y teniendo presente cómo determina en esta rama de derecho su posición de país subdesarrollado.

En la síntesis, el autor señala la enorme importancia que tiene para naciones como Costa Rica la protección eficaz y adecuada del medio ambiente. Señala que "la destrucción de la naturaleza continuará en forma suicida, salvo que exista una voluntad política para frenarla". Este es el objeto del artículo: descubrir en dónde se puede llegar a influir desde el punto de vista legal y jurídico para conformar la voluntad política, para salvar a la región del deterioro ecológico.

Para el autor, el derecho tiene ante sí el reto de elaborar una normativa que sea factible de aplicar y que resuelva, aunque sea parcialmente, las urgentes necesidades de protección del medio ambiente, es decir, de conservación de la vida y del medio integral en que se desarrolla.

Para Romero Pérez el derecho ambiental o las normas jurídicas que tienden a proteger el medio ambiente, están tomando un desarrollo importante debido a la angustia y la crisis que provoca la destrucción de nuestro planeta y de cada uno de los países que lo componen.

El artículo tiene como primer apartado un aspecto de la problemática del medio ambiente, sus ideologías, que son en realidad las posturas que ha asumido el movimiento ecologista en sus diferentes facetas.

En primer término analiza la tesis liberal que se expresa en la idea de que la naturaleza, sin intervención de fuerzas ajenas entre las que se encuentra el Estado, logrará su equilibrio. La segunda es la relativa al intervencionismo estatal, que es la contraria, y en ella el papel del Estado es preponderante.

Los temas relevantes a tratar en un ámbito global del derecho ambiental son:

- 1) Derecho y ecología. El derecho como instrumento de coacción o de control social, incluso por medios policiales (usando la fuerza militar), regulará el medio ambiente, protegiéndolo, conservándolo, ampliándolo, en este sentido caben dos corrientes: la penal y la administrativo-sancionatoria.

2) Derecho ambiental, que contiene el cuerpo de normas de derecho internacional y nacional, y que tiene por objetivo la protección del medio ambiente.

3) Nacimiento del derecho ambiental, que desde su inicio se ha considerado como la rama que incide sobre las conductas individuales y colectivas para prevenir y remediar las perturbaciones que alteran su equilibrio.

4) Problema angustiante es el hecho de reconocer la crisis ecológica y la necesidad de soluciones globales y estructurales para resolverla.

5) Perspectiva interdisciplinaria, que es la postura metodológica que permite el análisis del problema ecológico.

6) Enajenación y ambiente en una sociedad donde los seres humanos están condicionados a producir bienes para otros y como extraños a ellos mismos (enajenación), la naturaleza también se les presenta como ajena a ellos, extraña.

7) Ecología política. En Europa y en Estados Unidos los "Verdes" son grupos con militancia política que tienen conciencia sobre la influencia partidista en la toma por el poder o en el proceso de formación de opinión pública con proyección social.

8) Costa Rica y la legislación ambiental. El autor considera que en su país, con cerca de 2,000 normas jurídicas sobre medio ambiente que no se aplican, que no se cumplen, que carecen de eficacia y sin voluntad política de aplicación, se presenta un panorama que permite que intereses ajenos (que destruyen el entorno) utilicen su territorio para devastar su naturaleza.

Ante este lamentable estado de cosas, el autor señala que la Asamblea Legislativa cuenta con un proyecto de ley ambiental, mismo que, considera, poco ayudará a resolver la deteriorada situación por la que atraviesa su país.

9) Subdesarrollo y medio ambiente. Los países subdesarrollados tienen como parte de su tragedia ver como grandes y fuertes los intereses y las prácticas que destruyen el ambiente; el porcentaje de destrucción de bosques (de acuerdo con un cuadro que presenta) va de 2% en 1890 a 80% en 1988; así, el país actualmente cuenta con la quinta parte de los bosques que tenía en el siglo pasado. El autor prevé que el país tendrá que importar madera por un monto superior a la factura por petróleo. La tasa de deforestación es de 50,000 hectáreas al año.

10) Política, derecho y medio ambiente. Josué de Castro señaló que el subdesarrollo es la principal causa de contaminación o polución. La crisis ecológica, la crisis energética y la crisis sociopolítica van de la

mano del Tercer Mundo, y tal parece que los que mandan no hacen nada frente a ello.

A modo de conclusión, el doctor Romero anota que la situación del ambiente en América Latina y en Costa Rica es lamentable. Considera que parte de la política de dominación de los países ricos sobre los países pobres, es la destrucción de la naturaleza y del medio ambiente a manos de las transnacionales, que cuentan con la complicidad de oligarquías con poder económico y político, ancladas parasitariamente en las naciones del Tercer Mundo.

En Costa Rica, considera el autor, no hay una política de protección al medio ambiente. En los documentos políticos escasamente se hace mención al respecto, sólo por cumplir con el tema ambiental. Piensa que la solución es la formación de grupos fuertes de presión "verde", ecologista, para obligar a las cúpulas de poder a que se preocupen, "a la fuerza", por la naturaleza.

El autor nos brinda, al final, un vocabulario esencial con términos relacionados con la ecología y la política y el derecho ecológico.

Lo interesante del artículo es la postura radical del autor; si bien es una postura global, y el tema es el derecho ambiental, en realidad hace un análisis de los factores que inciden en los problemas ambientales, los cuales deben ser abordados desde el punto de vista jurídico, no sólo con la fuerza del texto legal, sino con la posibilidad de su aplicación con base en una voluntad política de restauración.

Cabe aclarar que de una serie de artículos que en este tema salieron publicados en la *Revista de Ciencias Jurídicas*, todos tienen un punto de vista pesimista en lo que se refiere al futuro y al avance del derecho ambiental en Costa Rica; esta situación parece ser que priva en la región y sirve de experiencia a países que, como México desde 1987, con la reforma ecológica a su Constitución, han emprendido una lucha que será la prueba de fuego para preservar el futuro, con el poder del derecho y su racionalidad.

María del Carmen CARMONA LARA