

EL DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL NACIONAL

REVISTA JUDICATURA – N° 42, ps. 61 y ss.

Dr. Marcelo J. Cousillas (1) Abogado. Profesor de Derecho Ambiental en la Universidad de la República y en la Universidad de Montevideo. Coordinador del Grupo de Trabajo para la reglamentación del artículo 47 de la Constitución (DINAMA/MVOTMA) y redactor del anteproyecto de Ley General de Protección del Ambiente. Consultor en la materia.

1. Introducción.-

El Derecho Ambiental uruguayo ha alcanzado un aceptable grado de desarrollo, con la aprobación de un importante conjunto normativo en la última década del Siglo Xx. Nuestro país, después de haber sido en cierta medida pionero en la región, había sufrido un notable retraso en legislación ambiental.-

Así, pueden mencionarse normas de antigua data, como por ejemplo, leyes sobre fauna (Leyes N° 2.358 Y 3.135 de 1895 y 1906 Y especialmente, la Ley N° 9.481 de 1935) y de creación de parques (Leyes 8.172 y 9.718 de 1927 y 1937); o en décadas recientes, el Código de Aguas (Decreto-Ley N° 14.859 de 1978) y la Ley de Conservación de Suelos y Aguas (Decreto-Ley N° 15.239 de 1981). Solamente agreguemos que aun antes de la Conferencia de Estocolmo (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 1972), señalada como el hito inicial en la consideración seria y sistemática de los fenómenos ambientales a nivel internacional, Uruguay ya había aprobado la Ley N° 14.053 de 30 de diciembre de 1971, por la que se había creado el Instituto Nacional para la Preservación del Medio Ambiente (2).-

2. Vé. Marcelo J. Cousillas y Mariela E. Castaño, Fundamentos de Derecho ambiental Uruguayo, CEJUIFCA, Montevideo, 1996.

Sin embargo, fue necesaria la consolidación de la reinstitucionalización democrática, para que la preocupación ambiental de algunos sectores sociales y políticos tuviera su reflejo institucional y legal, al crearse el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA), por Ley N° 16.112 de 30 de mayo de 1990.-

Por iniciativa de esa Secretaría de Estado y en el marco de los movimientos de opinión pública relacionados con un nuevo evento internacional, conocido como Cumbre de la Tierra (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 1992), fue remitida a consideración del Poder Legislativo y finalmente aprobada como Ley N° 16.466 de 1994, conocida como Ley de Evaluación del Impacto Ambiental.-

Esa es la primera norma que por su importancia incluiremos en nuestro análisis, además de las recientes, Ley de Desechos Peligrosos (Ley N° 17.220 de 1999), Ley de Areas Naturales Protegidas (Ley N° 17.234 de 2000), y, finalmente, la Ley General de Protección del Ambiente (Ley N° 17.283 de 2000), reglamentaria del artículo 47 de la Constitución de la República, en la redacción dada en la reforma de 1996.-

2. La evaluación del impacto ambiental.-

La Ley 16.466 de 19 de enero de 1994, aunque contiene algunas disposiciones genéricas de protección del ambiente, específicamente está destinada a establecer un régimen nacional de evaluación del impacto ambiental, mediante la sujeción de la ejecución de ciertos proyectos a la autorización del MVOTMA.- (3)

3. Marcelo J. Cousillas, Evaluación del impacto ambiental, Instituto de Estudios Empresariales de Montevideo (IEEM), Montevideo, 1994, pág. 83 y ss.

Esta ley pone de relieve por primera vez en nuestro Derecho, la relevancia de la protección del ambiente, al declararlo de interés general (artículo 1°), y, el deber de las personas de abstenerse de conductas que causen impacto ambiental (artículo 3°); ideas que luego serán recogidas por la propia Constitución de la República-

La evaluación de impacto ambiental es un instrumento de gestión muy conocido en Derecho ambiental comparado (4), que puede ser definido como un procedimiento técnico-administrativo y participativo, para la identificación en forma anticipada de las consecuencias ambientales de un proyecto y la prevención, mitigación o compensación de sus impactos ambientales negativos, según sea el caso, adoptando una decisión de Derecho público, como dice Ramón Martín Mateo.- (5)

4. Enrique Alonso García, El Derecho ambiental de la Comunidad Europea, Vol. 1, Cuadernos de Estudios Europeos, 1993, pág. 121 Y ss.; Marcelo J. Cousillas, "El régimen de E/A en el Mercosur", en Mercosur: balance y perspectivas, IV Encuentro Internacional de Derecho para América del Sur, FCU, Montevideo, 1996, pág. 235 Y ss.

5. Ramón Martín Mateo, Tratado de Derecho Ambiental, Vol 1, Madrid, 1991, pág. 303.

La Ley de Evaluación del Impacto Ambiental (o Ley de EIA) con contiene una definición de ambiente, pero subyace en ella una noción amplia, que incluye no solamente lo natural, sino también lo social y cultural, al tenor del concepto de impacto ambiental negativo o nocivo, es decir, "toda alteración de las propiedades físicas, químicas o biológicas del medio ambiente causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas que directa o indirectamente perjudiquen o dañen: I) la salud, seguridad o calidad de vida de la población; II) las condiciones estéticas, culturales o sanitarias del medio; y, III) la configuración, calidad y diversidad de los recursos naturales" (artículo 2°).

Para ello, la ley solamente enuncia las actividades, construcciones u. obras que quedarían incluidas en el sistema, facultando al Poder Ejecutivo a acotar o ampliar el listado del artículo 6°.

Ello fue concretado por el Reglamento de EIA (Decreto 435/994 de 21 de setiembre de 1994), por el que quedan sujetos a la Autorización Ambiental Previa (AAP) del MVOTMA, aquellas iniciativas comprendidas dentro de algunos de los veintinueve tipos de proyectos del artículo 2°, que incluyen entre otros: carreteras, puertos y aeropuertos; oleoductos, gasoductos y emisarios; plantas de tratamiento de desechos peligrosos; extracción de minerales y combustibles fósiles; unidades y complejos industriales, turísticos y urbanísticos; represas, canales y tomas de agua; construcciones en la faja de defensa de costas y planes de manejo de las áreas naturales protegidas.-

No obstante, a los efectos de conocer el alcance de los requerimientos a los que quedan sujetos los proyectos, se diferencian en base a tres categorías del artículo 5° del Reglamento de EIA:

A: sin impactos negativos o con impactos mínimos y dentro de las normas vigentes.-

B: con impactos moderados o parciales', que pueden ser eliminados o minimizados. -

C: con impactos de significación, se encuentren o no previstas en medidas de prevención o mitigación.-

Los proyectos que sean clasificados como de categoría "A" podrán recibir la autorización ambiental sin otros trámites. En cambio, los clasificados como "B" y "C", requerirán un estudio de impacto

ambiental (EsIA) a cargo de los técnicos que contrate el propio titular del proyecto, el que luego será revisado por el MVOTMA.-

El estudio debe cumplir una serie de formalidades establecidas en el Reglamento de EIA, incluyendo la previsión de los impactos ambientales directos e indirectos, simples y acumulativos, consideración de los riesgos, análisis prospectivo, determinación de medidas de mitigación, programas de seguimiento, vigilancia y auditoría. El proceso posee un componente de información pública, donde un Informe Ambiental Resumen (IAR) se debe encontrar disponible al público, además de la potestad del MVOTMA de convocar a una audiencia pública de información, no vinculante ni resolutoria.-

La autorización debe ser otorgada o denegada según los resultados del estudio de impacto ambiental y del procedimiento de EIA, considerando los impactos ambientales residuales que hubieran sido identificados.-

Finalmente, el artículo 17 de la Ley de EIA establece una peculiar aplicación del instrumento a proyectos ya ejecutados, puesto que faculta a la Administración a declarar objeto de estudio de impacto ambiental, disponiendo su realización por los responsables de las industrias, actividades u obras existentes, cuando "produzcan alteraciones o emisiones contaminantes al medio ambiente, con la finalidad de aplicaren ellas las medidas paliativas de los efectos nocivos que pudieran ocasionar".-

El Poder Ejecutivo hizo uso de esa facultad respecto de las plantas de tratamiento y disposición final de residuos sólidos hospitalarios contaminados, según lo dispuso por Decreto 135/999 de 18 de mayo de 1999.-

3. El movimiento transfronterizo de desechos peligrosos.-

En nuestro país, hasta hace muy poco, las normas existentes en materia de residuos se restringían al ámbito municipal.-

En efecto, la Ley 9.515 de 28 de octubre de 1935, asignó competencia a los gobiernos departamentales en la recolección, traslado y disposición de las basuras domiciliarias y, en general, lo relativo a la limpieza de las calles y sitios de uso público; pero sin incluir específicamente otros residuos, como los industriales, los hospitalarios y otros desechos especiales y, particularmente, los llamados desechos peligrosos.-

Sin embargo, a finales de la década de los años 80, comenzaron a adoptarse normas nacionales. Por Decreto 252/989 de 30 de mayo de 1989, se prohibió la introducción de todo tipo de desechos peligrosos, en cualquier forma o bajo cualquier régimen, en las zonas sometidas a jurisdicción nacional, mientras que por Ley 16.221 de 22 de octubre de 1991, Uruguay aprobó el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, suscripto en Basilea (Suiza), el 22 de marzo de 1989.-

En ese contexto se inscribe la Ley N° 17.220, de 11 de noviembre de 1999, por la que se elevó al rango legal, la prohibición de introducción -en cualquier forma o bajo cualquier régimen- en las zonas sometidas a la jurisdicción nacional, de todo tipo de desechos peligrosos (artículo 1°).

A los efectos de la dicha normas, se entiende por desechos peligrosos "aquellos desechos cualquiera sea su origen, que por sus características físicas, químicas, biológicas o radioactivas,

constituyen un riesgo para la salud humana, animal, vegetal o para el medio ambiente" (artículo 3°).

Sin perjuicio de ello y de las categorías que puedan preverse en la legislación nacional, la Ley 17.220 incluye, entre los desechos peligrosos, además de los radioactivos, los comprendidos en las categorías enumeradas en el Anexo I y II del Convenio de Basilea antes referido.-

A diferencia de la normativa existente hasta entonces, la ley eliminó toda excepción al movimiento transfronterizo, aun la introducción en tránsito o con la finalidad explícita de proceder a la recuperación o reciclaje. Asimismo, facultó al Poder Ejecutivo, a establecer por "resolución fundada", la prohibición de introducción de otros desechos que, aún cuando no estuvieran caracterizados como peligrosos, debido a su cantidad, volumen o composición, pudieran convertirse en una amenaza para las condiciones de calidad de vida en el país.-

En caso de comprobarse la presencia de desechos peligrosos en violación de la ley, el Poder Ejecutivo podrá adoptar las medidas complementarias de carácter administrativo y técnico conducentes a la protección del ambiente, pudiendo disponer -según los casos- el reembarco de los desechos, el tratamiento o la eliminación de acuerdo con los procedimientos que establezca la Dirección Nacional del Medio Ambiente del MVOTMA.-

No obstante, uno de los aspectos más destacables de la norma parte del artículo 9°, ya que establece el primer delito penal de materia ambiental, sancionable con privación de libertad de las personas físicas, sin perjuicio de las sanciones administrativas aplicables.-

Desde el punto de vista penal, la ley dispone que "el que introdujere en cualquier forma o bajo cualquier régimen en zonas sometidas a la jurisdicción nacional, los desechos peligrosos definidos en el artículo 3° de la [presente] ley, será castigado con doce meses de prisión a doce años de penitenciaría":

A tales efectos, se considerarán circunstancias agravantes especiales: 1) si del hecho resultare la muerte o la lesión de una o varias personas; y, 2) si del hecho resultare un daño al medio ambiente.-

Dado que no establece un conjunto de sanciones administrativas especiales, deberán aplicarse las que se previeron con carácter general, por la infracción de normas ambientales; especialmente, las multas del artículo 6° de la Ley 16.112 de 30 de mayo de 1990, salvo respecto de la persona jurídica que hubiere intervenido de cualquier manera en la introducción de los desechos prohibidos, que será sancionada con una multa de 1.000 a 10.000 UR (unidades reajustables).-

4. Las áreas naturales protegidas.

Hasta el año 2000, sólo se contaba con normas dispersas y de muy diferente categoría en materia de áreas naturales protegidas; las cuales establecían distintos grados de protección real o aun meras declaraciones programáticas, sin que se encontraran respaldadas por un régimen jurídico determinado para su administración y uso.-

Sin embargo, es necesario tener presente que nuestro país había contraído la obligación internacional de crear áreas de protección.

En efecto, aunque algo tardíamente, por Ley N° 13.776 de 17 de octubre de 1969, Uruguay aprobó la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América (Unión Panamericana, Washington D.C., 1940). (6)

6. Cousillas y Castaño, ob. cit., pág. 71 y ss.

El artículo 1 de esa Convención, al definir los términos y expresiones empleados en ella, establece cuatro categorías de áreas:

a) Los Parques Nacionales, es decir, aquellas regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y la fauna de importancia nacional, de las que el público pueda disfrutar mejor, al ser puestas bajo la vigilancia oficial.-

Respecto los Parques Nacionales, los Gobiernos Contratantes acordaron (artículo III) que:

i. sus límites no serían alterados ni enajenada parte alguna de ellos, sino por acción de la autoridad legislativa competente;

ii. las riquezas existentes en ellos, no se explotarán con fines comerciales;

iii. prohibirán la caza, la matanza y la captura de especímenes de la fauna y la destrucción y recolección de ejemplares de la flora, excepto cuando se haga por las autoridades del parque o por orden o bajo la vigilancia de las mismas o para investigaciones científicas debidamente autorizadas; y,

iv. proveerán las facilidades necesarias para el solaz y la educación del público.-

b) Las Reservas Nacionales, esto es, las regiones establecidas para la conservación y utilización, bajo vigilancia oficial, de las riquezas naturales, en las cuales se dará a la flora y la fauna toda protección que sea compatible con los fines para los que son creadas estas reservas-

e) Los Monumentos Naturales, es decir, aquellas regiones a las cuales se les da protección absoluta e inviolable, excepto para la realización de investigaciones científicas debidamente autorizadas o inspecciones gubernamentales.-

d) Las Reservas de Regiones Vírgenes, administradas por los poderes públicos, donde existen condiciones primitivas naturales de flora, fauna, vivienda y comunicaciones, con ausencia de caminos para el tráfico de motores y vedada a toda explotación comercial.-

En base a estas cuatro categorías, los Gobiernos Contratantes se comprometieron (artículo m a estudiar inmediatamente la posibilidad de crear y establecer las áreas definidas dentro del territorio de sus respectivos países; y, si no fuera factible su creación inmediata, a la selección de los sitios a la brevedad posible.-

Evidentemente, de esta Convención sólo surgía un marco jurídico muy general, pero principalmente, su aprobación por nuestro país, originó la obligación internacional de analizar, definir y establecer en el territorio nacional, las áreas mencionadas, lo cual difícilmente puede llegar a sostenerse que fue cumplido.-

Este deber, fue reafirmado por el país, al aprobar por Ley N° 16.408, de 27 de agosto de 1993, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, suscripto en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. Aunque el mismo trata de obligaciones generales o algo débiles (generalmente precedidas de condicionamientos como "con arreglo a las capacidades particulares": "en la medida de lo posible y según proceda" o "teniendo en cuenta las necesidades especiales"), entre ellas se encuentra, la de adoptar medidas para la conservación de la biodiversidad in situ, caracterizada por el establecimiento de un sistema de áreas protegidas (artículo 8°).- (7)

7. Vé. Carlos Delpiazzo y Marcelo J. Cousillas, Derecho biotecnológico uruguayo, FCU, 1998, pág. 45.-

Con un concepto restringido de este instrumento de gestión ambiental. la Ley Forestal (Ley N° 15.939, de 28 de diciembre de 1987), al regular en su Título ID el Patrimonio Forestal del Estado, estableció en el inciso 1° del artículo 19, en la redacción dada por el artículo 267 de la Ley N° 16.170 de 28 de diciembre de 1990, que los parques nacionales serían así declarados por resolución del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Peca (MGAP), a propuesta de la Dirección General de Recursos Naturales Renovables (RENARE).-

- Dichos parques sólo podían ser destinados a fines turísticos, recreativos, científicos y culturales y no podían ser sometidos a explotación, salvo la necesaria para preservar el destino de interés general que motivó su creación.-

No solamente la Ley Forestal apuntaba a una única categoría de área natural protegida, sino que además, asociaba el concepto a un bosque o conjunto forestal y se restringía a aquellas áreas de propiedad estatal.-

Con anterioridad a estas normas y aun después de su vigencia, se crearon o declararon áreas que genéricamente podríamos considerar como "protegidas", para las cuales se han utilizado no menos de una docena de denominaciones, ya que no creemos que lleguen a configurar verdaderas categorías de manejo.

Sólo a vía de ejemplo mencionemos: parque nacional, parque nacional de reserva de fauna y flora, monumento natural, refugio de fauna, reserva forestal, área de uso múltiple, paisaje protegido, reserva turística nacional, áreas de protección y reserva ecológica, área de protección de la naturaleza, entre otras.-

Inmediatamente de la creación del MVOTMA en 1990, el artículo 458 de la Ley N° 16.170, encomendó al entonces nuevo Ministerio, el estudio y definición precisa de las áreas de protección y reserva ecológica, así como la reglamentación de su uso y manejo, en particular respecto las zonas que detalla o le fueron incorporadas posteriormente, algunas de las cuales corresponden al área de estudio y fueron referidas anteriormente.-

Sólo en esas zonas, toda acción u obra que pueda alterar el régimen de escurrimiento natural de las aguas superficiales o introducir modificaciones permanentes a su ecosistema, debe contar con informe favorable del MVOTMA, previo a su autorización por los organismos competentes.-

Tal vez la única disposición general que puede mencionarse relacionada por el régimen aplicable a las áreas naturales protegidas, sea el artículo 353 de la Ley 16.320 del 10 de noviembre de 1992, por el que se estableció "la veda absoluta de caza y captura de todas las especies vivas, así como de la destrucción por cualquier procedimiento de su flora, en especial el palmeral y el monte indígena, regirá en todo tiempo respecto a las áreas de reserva". -

Con la asignación al MVOTMA del cometido de definición y reglamentación de áreas de protección y reserva ecológica, se puso de manifiesto una contienda de competencias entre el MGAP y el MVOTMA, que se extendió por una década y que, además de crear incertidumbre respecto de las potestades públicas en la gestión de esos sitios, impidió el desarrollo del marco jurídico propuesto desde distintos sectores.-

No es casual, que desde 1993 uno de los temas ambientales más debatidos en el Poder Legislativo haya sido el de la regulación y administración de las áreas naturales protegidas.-

Finalmente, resultó aprobado un proyecto fruto de la conjunción de otros tres presentados al Senado, con pequeñas modificaciones introducidas en la Cámara de Representantes, como Ley N° 17.234 de 22 de febrero de 2000.-

La nueva ley crea un Sistema Nacional de Areas Naturales Protegidas (SNANP), "como instrumento de aplicación de las políticas y planes nacionales de protección ambiental" (artículo 1°). A tales efectos, define el SNANP como "el conjunto de áreas naturales del territorio nacional, continentales, insulares o marinas, representativas de los ecosistemas del país, que por sus valores ambientales, históricos, culturales o paisajísticos singulares, merezcan ser preservados como patrimonio de la nación, aun cuando las mismas hubieran sido transformadas parcialmente por el hombre".-

Las categorías previstas en el artículo 30 de la LSNANP, son:

a) Parque nacional: aquella área donde existan uno o varios ecosistemas que no se encuentren significativamente alterados por la explotación y ocupación humana, especies vegetales y animales, sitios geomorfológicos y hábitats, que presenten un especial interés científico, educacional y recreativo, o comprendan paisajes naturales de una belleza excepcional.-

b) Monumento natural: aquella área que contiene normalmente uno o varios elementos naturales específicos de notable importancia nacional, tales como una formación geológica, un sitio natural único, especies o hábitats o vegetales que podrían estar amenazados, donde la intervención humana de realizarse será de escasa magnitud y estará bajo estricto control.-

e) Paisaje protegido: entendido como una superficie territorial continental o marina, en la cual las interacciones del ser humano y la naturaleza, a lo largo de los años, hayan producido una zona de carácter definido, de singular belleza escénica o con valor de testimonio natural, y que podrá contener valores ecológicos o culturales.-

d) Sitio de protección: aquellas áreas relativamente pequeñas que poseen valor crítico, dado que:

i. contienen especies o núcleos poblacionales relevantes de flora o fauna;

ii. se cumplen etapas claves del ciclo biológico de las especies;

iii, tienen importancia significativa para el ecosistema que integran; o,

iv. contienen manifestaciones geológicas, geomorfológicas o arqueológicas relevantes.-

El legislador ha optado por una categorización propia, que es diferente de las manejadas internacionalmente y de las ya descritas en la Convención Panamericana de 1940. Además de tratarse de categorías cuyo origen técnico no se encuentra claramente especificado, desde el punto de vista legal no son acompañadas de un régimen jurídico específico y diferente para cada una, especialmente respecto del titular de la propiedad del suelo, la forma de administración y las actividades prima facie restringidas o prohibidas dentro de ellas-

Institucionalmente el SNANP reposa en la asignación de cometidos generales y de coordinación del sistema al MVOTMA, pero habilitando la administración de áreas por otros organismos o personas públicas o privadas (artículo 11), aunque sujetos a los planes y pautas de manejo generales para cada categoría de área y al plan de manejo particular correspondiente a cada área (artículo 12).-

La actuación del Poder Ejecutivo y del MVOTMA, así como del administrador de cada área, estará respaldada por comisiones interinstitucionales y multisectoriales de asesoramiento, según lo establezca la reglamentación (artículo 15).-

Ello, por cuanto el MVOTMA queda facultado, principalmente, para:

a) Proponer al Poder Ejecutivo, la designación e incorporación de las áreas al sistema, tanto las pertenecientes al patrimonio del Estado, como de los particulares que prestaren su consentimiento (artículo 5°), incluso volviendo a delimitar y a clasificar las áreas existentes al momento de promulgación de la ley (literal B del artículo 7°).

b) Proponer al Poder Ejecutivo, el establecimiento de limitaciones o prohibiciones de actividades, según el detalle previsto en el artículo 8°, dentro de las áreas comprendidas en el sistema como en las zonas adyacentes.-

e) Expropiar aquellas áreas que reúnan las condiciones para integrar el SNANP, cuyos titulares privados no prestaren el consentimiento para su incorporación, así como establecer condiciones de uso y manejo para las mismas (artículo 6°).-

d) Establecer, a propuesta de la DINAMA, las pautas y planes generales correspondientes a cada categoría de área natural protegida y para la región adyacente (artículo 12).-

e) Aprobar los planes de manejo particulares, propuestos por los administradores de cada área (artículo 12 inciso 2°).

f) Controlar e inspeccionar el cumplimiento de las normas y de los objetivos de las áreas, de conformidad con las potestades previstas en el artículo 14 y sancionar a los infractores según lo previsto en los artículos 18 y siguientes.-

g) Administrar el Fondo de Areas Protegidas (artículo 16).-

El Poder Ejecutivo, a propuesta del MVOTMA, podrá establecer las siguientes limitaciones o prohibiciones respecto a las actividades que se realicen en las áreas comprendidas en el SNANP y zonas adyacentes:

á) La edificación o urbanización, salvo aquellas contenidas expresamente en los planes de manejo del área respectiva-

b) La ejecución de obras de infraestructura o la instalación de monumentos que alteren el paisaje o las características ambientales del área.-

e) La introducción de especies alóctonas de flora y fauna silvestre.-

d) Los vertidos de residuos, así como el desagüe de efluentes o la liberación de emisiones contaminantes, sin el tratamiento que se disponga.

e) La recolección, la muerte, el daño o la provocación de molestias a animales silvestres, incluyendo la captura en vivo y la recolección de sus huevos o crías, así como la alteración o destrucción de la vegetación.-

f) La emisión o producción de niveles de ruido perturbadores para el entorno.-

g) La actividad de caza y de pesca, salvo que éstas se encuentren específicamente contempladas en los planes de manejo de cada área.-

h) El desarrollo de aprovechamientos productivos tradicionales o no, que por su naturaleza, intensidad o modalidad, conlleven la alteración de las características ambientales del área.-

i) Los aprovechamientos y el uso del agua, que puedan resultar en una alteración del régimen hídrico natural, que tenga incidencia dentro de un área natural protegida.

j) Otras medidas de análogas características, necesarias para la adecuada protección de los valores ambientales, históricos, culturales o paisajísticos de cada área.-

Aunque los proyectos originales tenían la intención de que esta ley incluyera instrumentos tributarios de gestión, ello no resultó aprobado, especialmente por la restricción constitucional en virtud de la cual, los proyectos de ley que establecen exoneraciones tributarias requieren iniciativa del Poder Ejecutivo (artículo 113 de la Constitución de la República). (8)

Desde el punto de vista departamental, el artículo 4° reconoce que puedan existir áreas de conservación o reservas departamentales.

Las define como aquellas declaradas como tales por algún Gobierno Departamental. Sin embargo, la creación de áreas o reservas departamentales no tiene un efecto inmediato, desde que no pasarán a integrar automáticamente el SNANP, salvo

8. Prueba de lo cual, y, a pesar de lo expuesto, el Capítulo II de la Ley 17.234 mantuvo sólo en su título, los aspectos tributarios, además de los financieros que sean incorporadas por el Poder Ejecutivo de conformidad con lo dispuesto por el resto del proyecto de ley, tanto desde el punto de vista procedimental, como de la gestión y categorías.-

Tratándose de una ley marco sobre áreas naturales protegidas, no altera por sí misma la situación de las áreas naturales ya declaradas como protegidas ni las zonas del territorio que pudieran tener la vocación de integrar el sistema, según las condiciones previstas legalmente.

Específicamente, el artículo 22 prevé que esta ley tampoco deroga directamente las normas anteriores que hubieran declarado áreas naturales protegidas, las que sin embargo, "serán interpretadas y aplicadas según lo dispuesto en la presente ley y en la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo"»

Para apreciar la trascendencia jurídica del nuevo régimen de las ANP, especialmente será necesario conocer la reglamentación que pudiera dictar el Poder Ejecutivo y que se encontraría en proceso de elaboración. Pero respecto de la situación jurídica de las áreas propiamente dichas, habrá que aguardar además, a que se recorran las instancias procedimentales de identificación, delimitación y categorización de cada una. Incluso, con esta última preocupación, puede haber casos en que las modificaciones de trascendencia respecto de las actividades y usos en las áreas, surjan concretamente sólo después de aprobados los planes de manejo particulares de cada una y sus adyacencias.-

La LSNANP es estricta y ambiciosa respecto de los plazos para el cumplimiento de todas esas etapas; reunidos con carácter general en el inciso final del artículo 7°, cuando señala: "El Poder Ejecutivo tomará las medidas necesarias para dar cumplimiento a la dispuesto por este artículo dentro de III1 período de un año a partir de la promulgación".

De la misma forma, los administradores de las áreas naturales protegidas deberán presentar el proyecto de plan de manejo a la aprobación del MVOTMA, dentro del primer año de su gestión al frente del área respectiva. La ley no prevé en forma explícita cual es la consecuencia del no cumplimiento de los plazos previstos en la misma, limitándose a señalar que el plazo podrá ser prorrogado a solicitud expresa del Poder Ejecutivo.-

Los plazos, en algún caso no resultan del todo lógicos, ya que -por ejemplo- la selección y categorización de áreas no debería ser realizada en un momento determinado y para siempre, como tomando una fotografía de una situación en una fecha determinada.

Más allá del cumplimiento de los mandatos legalmente previstos para el primer año de vigencia de la norma, parece ambiental y jurídicamente deseable que el sistema tenga funcionamiento dinámico y flexible, admitiendo aquellos ajustes, cambios e incorporaciones de áreas que se pudieran requerir.-

Según lo expuesto, la LSNANP representa un avance importante aunque sólo de carácter general en legislación ambiental, estando su mayor trascendencia en el ámbito de la definición de una política nacional en la materia y, especialmente, en la clarificación de la cuestión institucional, poniendo fin a un prolongado entredicho.-

5. La Ley General de Protección del Ambiente.-

5.1. Características generales-

La Ley N° 17.283, de 28 de noviembre de 2000, denominada Ley General de Protección del Ambiente (LGPA), estableció nuevas disposiciones de protección ambiental, reglamentando el artículo 47 de la Constitución de la República de 1967, en la redacción dada por la reforma de 1996, promulgada por la Ley Constitucional de 14 de enero de 1997.-

Recordemos que el artículo 47 de la Constitución, declaró de interés general la protección del ambiente, estableciendo el deber genérico de las personas de "abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves del medio ambiente": previendo que la ley reglamentara tal disposición, pudiendo incluir -como .ya existían- sanciones para los transgresores de dicha obligación.-

En cumplimiento de ese mandato, el 10 de agosto de 1999, el Poder Ejecutivo remitió a consideración del parlamento, el proyecto de LGPA elaborado en el ámbito del MVOTMA, mediante un proceso de participación de representantes y técnicos de diversas instituciones y sectores sociales. El proyecto concitó la rápida adhesión de los legisladores, con solo algunas modificaciones, lo que determinó que fuera sancionado el 15 de noviembre de 2000.-

Hasta la aprobación de la LOPA, nuestro país no contaba con una "ley general" o "ley marco", como mecanismo de regulación de la temática que tiene amplia difusión en la legislación comparada, tanto en los países desarrollados como especialmente en América Latina (9).

9. ORPALC, Legislación Ambiental General en América Latina y el Caribe, Serie Legislación Ambiental, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 1995.

Suele mencionarse en forma emblemática, la "Ley Sherman" de los Estados Unidos de América (National Environmental Policy Act de 1969), como el primer de caso de una norma que no pretende regular puntualmente todos los aspectos de la protección ambiental (10), pero sí

establecer la política nacional y los principales instrumentos de gestión y administración, de forma de dar armonía a la aplicación del conjunto de disposiciones en la materia (11).-

10. Cfm. William H. Rodgers Jr., Environmental Law, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1977/1984, pág. 100.

11. Raúl Brañes, Manual de derecho ambiental mexicano, FCE, México, 2000, pág. 41 Y ss.

Nuestra ley, siguiendo esa orientación, consta de cuatro capítulos:

I. Disposiciones introductorias, donde se especifican aspectos concretos relacionados con la norma constitucional que se reglamenta-

n. Disposiciones generales, en el cual se explicitan los principios de política ambiental, se enumeran los instrumentos de gestión y se regulan los principales.-

m. Disposiciones especiales, entre las que se establecen, por primera vez en algunos casos, soluciones legales para la calidad del aire, capa de ozono, cambio climático, sustancias químicas, residuos, desechos peligrosos, diversidad biológica y bioseguridad.-

IV. Otras disposiciones, el que contiene pequeños ajustes a normas existentes, como el Código de Aguas, el Fondo Nacional de Medio Ambiente y la Ley de creación del MVOTMA.-

5.2. Referencias constitucionales específicas.-

La LOPA no define el ambiente o medio ambiente, aunque subyace en ella una concepción amplia, como se deduce de la especificación de la declaración de interés general contenida en el artículo 47 de la Constitución de la República, mediante el detalle de las áreas temáticas que quedan cubiertas por la misma (artículo 10):

- a) la protección del ambiente en general, de la calidad del aire, del agua, del suelo y del paisaje;
- b) la conservación de la diversidad biológica y de la configuración y estructura de la costa;
- e) la reducción y el adecuado manejo de las sustancias tóxicas o peligrosas y de los desechos cualquiera sea su tipo;
- d) la prevención, eliminación, mitigación y la compensación de los impactos ambientales negativos;
- e) la protección de los recursos ambientales compartidos y de los ubicados fuera de las zonas sometidas a jurisdicciones nacionales;
- f) la cooperación ambiental regional e internacional y la participación en la solución de los problemas ambientales globales;
- g) La formulación, instrumentación y aplicación de la política nacional ambiental y de desarrollo sostenible.-

De esta manera se incluyen en la declaración originalmente prevista en la Constitución, tanto los temas expresamente regulados en la LOP A (como calidad del aire, sustancias químicas, entre otros), además de los que cuentan con legislación anterior (como el agua, el suelo o las costas).-

Dado que el artículo introduce en nuestra legislación el concepto de desarrollo sostenible, la Cámara de Diputados le incorporó una definición del mismo, disponiendo que se entiende por tal, "aquel desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de [las]

generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades"; es decir, un paradigma de crecimiento económico en el largo plazo, compatible con la base natural que hace posible dicho crecimiento, tal como fuera planteado por el Informe Brundtland (12) y por la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (13).-

12. Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Nuestro futuro común, Alianza Editorial, Madrid, 1987.

13. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, junio de 1990.

El artículo 20 explicita el derecho de los habitantes de la República a ser protegidos en el goce de un ambiente sano y equilibrado, adaptando a la terminología constitucional la consagración ya existente en el artículo 11 del de San Salvador), aprobado por nuestro país por Ley N° 16.519, de 22 de julio de 1994. Aun cuando nuestra Constitución no explicita ese derecho individual, ya existía coincidencia en la doctrina y la jurisprudencia, respecto de su reconocimiento implícito, en base a los artículos 72 y 332 de la propia Carta (14).-

14. Marcelo J. Cousillas, La protección constitucional del ambiente, en Reflexiones sobre la reforma constitucional de 1996. FCU. Montevideo. 1997. pág. 141.

Luego se regula el deber de las personas, físicas y jurídicas, públicas y privadas, con respecto a la declaración de interés general ya mencionada. El artículo 3° (inciso 2°) subsana un cuestionamiento del texto constitucional, en cuanto éste último califica de graves la depredación, destrucción o contaminación prohibida. Para lo cual, la LGP A realiza una interpretación auténtica de la Constitución, declarando ampliamente que se entiende por graves, aquellas conductas que contravengan lo establecido en esta ley y en las demás normas que regulan las materias referidas en el artículo 1°.

Respecto del Estado y de las demás entidades públicas, sin perjuicio de su inclusión en el deber antes descripto, se le impone por el artículo 4°, "propiciar un modelo de desarrollo ambientalmente sostenible".-

5.3. Principios de política ambiental.-

El capítulo 11 de la LGP A contiene normas generales: los principios de política ambiental (artículo 6°), la enumeración de los instrumentos de gestión ambiental (artículo 7°), y, el detalle más profundo de la regulación de algunos de ellos: la coordinación, apoyo y relacionamiento de la gestión ambiental (artículos 8°, 9° y 10), la educación ambiental (artículo 11), el informe ambiental anual (artículo 12), los beneficios tributarios (artículo 13), las sanciones y las medidas complementarias (artículos 14, 15 y 16).-

Los principios de política nacional ambiental no poseen un efecto dispositivo por sí mismos, sino que cumplen una doble y trascendente función, que se enuncia en el propio inciso final del artículo 6°:

a) Por una parte, operan como orientaciones para la tarea del Poder Ejecutivo de fijación de dicha política, ya que el artículo señala que "el Poder Ejecutivo se basará en los siguientes principios".

b) Por otra parte, el inciso final del artículo, establece que los principios cumplirán una función interpretativa, como elementos para dirimir conflictos jurídicos e institucionales. Textualmente señala, que "servirán también de criterio interpretativo para resolverlas cuestiones que pudieran suscitar se en la aplicación de las normas y competencias de protección del ambiente y en su relación con otras normas y competencias".-

El primer principio es el que podríamos llamar principio de distinción, puesto que presenta como objetivo económico, cultural y social de la República, distinguirse en el contexto de las naciones como "País Natural", en un marco de desarrollo sostenible.-

De esta manera, se transforma en principio de la política ambiental, lo que se ha ido consolidando como un eslogan, como una idea-fuerza, en nuestro país en la última década; aunque no solamente respecto de las cuestiones ambientales, sino también como forma de identificar y diferenciar el turismo y la producción nacional. Como mera fórmula publicitaria, ha sido criticada desde diversos sectores, por carecer de base fáctica, en la realidad de nuestros ecosistemas, en las características de nuestros centros urbanos o en las modalidades de producción utilizadas.-

No obstante, el principio ahora marca el desafío para la política nacional ambiental, de lograr esa distinción para nuestro país, según consideraciones de desarrollo sostenible, en consonancia con el deber "fundamental" del Estado de propiciar un modelo de desarrollo en tal sentido (artículo 4°).-

El segundo literal contenido en artículo 6° de la LOPA, en realidad contiene dos principios de gran trascendencia para lo ambiental: el principio preventivo y el principio precautorio.-

El principio preventivo, es prácticamente unánime en la doctrina y posee numerosos ejemplos en la legislación comparada e internacional. Parte de la idea de la necesidad y de la conveniencia de evitar la producción de daños ambientales, en lugar de la mera sanción al infractor o de la recomposición del ambiente afectado, muchas veces imposible.-

Nuestro Derecho ambiental ya presentaba una enunciación del principio preventivo, cuando postulaba "de interés general y nacional (. . .) la prevención del impacto ambiental negativo o nocivo", al tenor del artículo 1 o de la Ley de Evaluación del Impacto Ambiental.-

El principio precautorio, en cambio, es todavía más reciente y posee formulaciones diversas y discutibles entre los distintos autores y sistemas jurídicos. Uno de los ejemplos más notorios de consagración de este principio y que sirvió de base para la redacción de la disposición uruguaya, es el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (15), que prevé que "con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".-

15. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro (Brasil), 1992, Documento A/CONF. 151/26, Vol. 1

La LGPA vincula el principio precautorio como una ampliación del preventivo, o como mecanismo para asegurar su aplicación, al postular que "cuando hubiere peligro de daño grave o irreversible, no podrá alegarse la falta de certeza técnica o científica absoluta como razón para no adoptar medidas preventivas".

La propia ley establece algunos ejemplos concretos de aplicación del principio precautorio, como es el caso del artículo 23, sobre la bioseguridad, "para prevenir y controlar los riesgos ambientales derivados de la creación, manipulación, utilización o liberación de organismos genéticamente modificados como resultado de aplicaciones biotecnológicas".-

En tercer lugar, se incluye el principio de incorporación, que reúne en realidad los principios de gradualidad y progresividad en la incorporación de las nuevas exigencias ambientales, como un

supuesto fundamental "para la efectiva integración de la dimensión ambiental al desarrollo económico y social".-

Estos aspectos fueron ampliamente debatidos durante el proceso de elaboración de la ley, tanto por quienes se identificaban con la necesidad de establecer esas nuevas condicionantes ambientales, como por los que se colocaban del lado de los eventuales sujetos pasivos de esas normas, como por ejemplo, la industria. Existió coincidencia entre todos, en la necesidad de prever este principio de la política ambiental, en sus dos derivaciones: debe garantizar la incorporación gradual de las nuevas exigencias ambientales, de forma que los alcanzados por esas normas, cuenten con los plazos necesarios para adaptar su tecnología y procesos a la nueva realidad; a la vez que debe asegurarse el avance gradual de los criterios de protección ambiental, sin que contra ello puedan oponerse supuestos derechos adquiridos o la consolidación de situaciones preexistentes.-

Un cuarto principio es el principio de participación; tanto de las personas como de las organizaciones representativas. Adviértase que según la formulación de este principio, tal participación constituye "un derecho-deber", basado en que "la protección del ambiente constituye un compromiso que , atañe al conjunto de la sociedad", que es de interés general y derecho humano _ básico, agregamos nosotros, según surge de la propia LGPA.-

No podría figurar menos, en una ley que fue gestada con la participación activa de distintos sectores sociales.-

Resulta de importancia el establecimiento de este principio en la política nacional, para asegurar una gestión ambiental efectivamente participativa, aunque ya nuestra legislación prevé algunos mecanismos concretos de participación, como el que se da en estructuras de gobierno como la Comisión Técnica Asesora de la Protección del Medio Ambiente (COT AMA), que funciona en la órbita del MVOTMA, o la que se deriva de la realización de audiencias públicas en el proceso administrativo de autorización de proyectos sujetos a evaluación del impacto ambiental, o las instancias previstas por la Ley de Areas Naturales Protegidas.-

Más novedoso parece el principio de transectorialidad, por cuanto se reconoce que la gestión ambiental requiere la integración y coordinación de los distintos sectores públicos y privados involucrados, con alcance nacional pero descentralizando el ejercicio de los cometidos de protección ambiental. A tales efectos, la propia LGP A introduce la idea de "la gestión ambiental integrada del Estado y de las entidades públicas en general", un tema muy difícil para asegurar la actuación estatal armónica.-

No obstante se reconoce que la institucionalidad ambiental conforma un sistema, muchas veces horizontal y disperso, nuestra ley se esfuerza en racionalizar el rol gubernamental, confiriendo al MVOTMA el cometido de coordinación exclusiva de la gestión ambiental (inciso 1 ° del artículo 8°), aun reconociendo el valor de lo no gubernamental en la materia.-

El sexto principio es el principio de adecuada información ambiental, como base fundamental para la gestión ambiental, "con la finalidad de asegurar su disponibilidad y accesibilidad por parte de cualquier interesado".

En su formulación definitiva, este principio es más ambicioso que el propuesto en el proyecto del Poder Ejecutivo, en el sentido que había sido reclamado por las organizaciones no gubernamentales, aunque no llega a reconocer explícitamente la existencia de un derecho de acceso a la información ambiental, como viene desarrollándose en otros ordenamientos (16).-

16. Ramón Martín Mateo, Manual de Derecho Ambiental, Trivium Ed., Madrid, 1995, pág. 122 y ss.

Finalmente, en el proceso parlamentario se incorporó un séptimo principio al artículo 6º, el principio de cooperación internacional. El principio postula que la política ambiental de nuestro país, debe contribuir al incremento y fortalecimiento de la cooperación internacional en materia ambiental, promoviendo la elaboración de criterios ambientales comunes.-

5.4. Otras normas generales.-

El artículo 8º asigna al MVOTMA la facultad de coordinación de la gestión ambiental integrada del Estado y de las entidades públicas en general, profundizando uno de los cometidos ya asignados por su ley de creación (Ley N° 16.112 de 1990), estableciendo tres cuestiones relacionadas:

- a) además de las competencias específicas del MVOTMA, le atribuye la competencia residual respecto de aquellas materias ambientales sectoriales que no hubieran sido asignadas a otras entidades públicas;
- b) la facultad de dicha Secretaría de Estado de delegar en autoridades departamentales o locales, el ejercicio de cometidos nacionales de gestión ambiental; y,
- c) el mandato para que dicho Ministerio apoye y asesore a las autoridades departamentales y locales y a las entidades públicas en general, en la elaboración y aprobación de normas referidas a la protección ambiental (artículo 9º). _

El artículo 13 de la nueva Ley faculta al Poder Ejecutivo a extender los beneficios de la llamada Ley de Promoción de la Inversión (Ley N° 16.906, de 7 de enero de 1998), respecto de:

- a) Los bienes muebles destinados a la eliminación o mitigación de los impactos ambientales negativos del ciclo productivo o a recomponer las condiciones ambientales afectadas por el mismo; y,
- b) Las mejoras fijas afectadas al tratamiento de los efectos ambientales de las actividades industriales y agropecuarias.-

El texto promulgado, aunque mantiene la posibilidad de establecer incentivos tributarios a la protección ambiental, presenta sensibles diferencias con la redacción de la iniciativa del Poder Ejecutivo.-

En efecto, el proyecto de ley remitido al parlamento, extendía directamente los beneficios tributarios de la Ley de Inversiones, sin quedar ello librado a la voluntad del Poder Ejecutivo, como sucede en el artículo finalmente sancionado.-

Por otra parte, en el proyecto original no solamente se incluían los llamados beneficios generales de la Ley de Inversiones, que alcanzan al Impuesto al Patrimonio, el Impuesto al Valor Agregado (IV A) Y el Específico Interno (IMESI), sino también los beneficios particulares, dispuestos por la Ley de Inversiones a empresas cuyos proyectos de inversión fueran declarados promovidos por el Poder Ejecutivo.-

Paralelamente, los artículos 14 a 16 complementan el sistema de aplicación de la normativa ambiental, especialmente el sancionatorio, restringido hasta la LGP A a la imposición de multas de entre 10 Y 5000 unidades reajustables a los infractores (artículo 6º de la Ley N° 16.112) o a la

clausura temporaria o definitiva de los establecimientos comerciales o industriales reincidentes (artículo 453 de la Ley N° 16.170, de 28 de noviembre de 1990).-

Para ello, la Ley detalla una serie de sanciones que van desde el apercibimiento y la difusión pública, hasta la incautación, siguiendo la tendencia marcada por la Ley de Presupuesto del quinquenio anterior para otras Secretarías de Estado, apoyándose en medidas complementarias y en la posibilidad de obligar a recomponer el ambiente dañado, incluso bajo la imposición de astreintes.-

5.5. Disposiciones especiales.-

El capítulo III detalla las disposiciones que consagran o regulan, por primera vez en muchos casos, soluciones legales para: calidad del aire, capa de ozono, cambio climático, sustancias químicas, residuos, diversidad biológica y bioseguridad.-

En efecto, la legislación uruguaya no contenía un régimen de control de la contaminación del aire, por lo que el artículo 17 establece la prohibición genérica de afectar la atmósfera por encima de los límites o en contravención de las condiciones que establezca el MVOTMA.-

Los artículos 18, 19 y 22 abordan algunos de los principales problemas ambientales internacionales, llamados "globales", ya regulados por convenios internacionales aprobados por Uruguay, como es el caso del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (Ley N° 15.986, de 16 de noviembre de 1988) y el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono (Ley N° 16.157, de 12 de noviembre de 1990), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Ley N° 16.517, de 22 de julio de 1994) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (Ley N° 16.408, de 27 de agosto de 1992).-

En las restantes materias objeto de este capítulo (sustancias químicas, residuos y bioseguridad, artículos 20, 21 y 23), las regulaciones previstas en la LGP A deben ser articuladas con las que ya existieran o con las que pudieran dictarse por otros organismos en ejercicio de sus competencias sectoriales. Para ello, se asignan facultades subsidiarias o supletorias al MVOTMA, en tanto no sean ejercidas por otros organismos o éstos no fueran específicamente designados para ello.-

En cuanto a la regulación del manejo de los residuos sólidos domiciliarios, se deja a salvo la competencia regulatoria de las autoridades departamentales, luego de la oposición de algunas Intendencias Municipales.-

En el capítulo IV, los artículos 25 a 28 ajustan aspectos puntuales de normas vigentes y el artículo 29 deroga lo referido a la elaboración de un proyecto de código de medio ambiente, según lo establecía el artículo 11 de la ley de creación del MVOTMA, por considerarlo superado con esta misma LGPA.-

En consecuencia ya modo de conclusión, nos atrevemos a destacar los avances de la legislación ambiental nacional, especialmente en lo sustancial, de forma de acompañarla a los desarrollos anteriores de las normas institucionales y procesales, especialmente como ya era el caso del artículo 42 del Código General del Proceso (CGP), en materia de legitimación respecto de los llamados intereses difusos.-