

LA OBRA COMPARADA DE RAÚL BRAÑES Y LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL LATINOAMERICANO

Ezio Costa Cordella

Abogado, Universidad de Chile

Msc. en Regulación LSE

Director Ejecutivo ONG FIMA

Investigador RegCom y MIPP, Universidad de Chile

El presente trabajo analiza la obra de Raúl Brañes, a la luz del derecho comparado. El objetivo del mismo es descubrir y describir las metodologías que fueron utilizadas por el autor en su obra, prolífica, de derecho ambiental latinoamericano. Para realizar tal análisis y su evolución, sus trabajos serán observados en relación con su tiempo y con las particularidades biográficas del autor, las cuales pueden resultar explicativas de parte de las opciones de estudio que va tomando. Veremos que el trabajo emprendido se topa en diversas ocasiones con una realidad muy probable: no hay una metodología preconcebida por el autor ni tampoco consistente en el tiempo. Esta dificultad, sin embargo, hace aún más interesante la valoración de sus obras, que fluyen conjuntamente con la propia creación y evolución de la rama del derecho ambiental en América Latina, donde Brañes es reconocido como uno de sus padres fundadores.

1. Su exilio y su época como consultor internacional.

Raúl Brañes fue, en la Universidad de Chile, estudiante y luego profesor de Derecho Procesal¹, hasta que en 1973 dejó el país para radicarse en México, exiliado por la dictadura². A esto alude implícitamente, en la dedicatoria que dejara escrita para su último trabajo, que se reproduce íntegra por ser inspiradora precisamente para quienes Brañes quiso incentivar:

1 A pesar de haber estado dedicado al derecho procesal, las cuestiones ambientales no eran del todo extrañas en este período de su vida, donde dictó la cátedra de "Derecho Procesal Agrario". Revista de Derecho Procesal, Universidad de Chile, Santiago de Chile, Año 2, Nº4, 1972. p. 3

2 A ello se refiere su sobrino, Andrés Velasco, en una entrevista sobre su historia política. Disponible en <http://www.paula.cl/reportajes-y-entrevistas/entrevistas/la-conciencia-de-andres/>

*A esta nuestra América Latina, región entrañable, así como a sus pueblos, con la esperanza de que este libro sea una contribución para diseñar un futuro mejor para todos. A Odette y a nuestras hijas Ximena, Marcela y Claudia, así como a nuestros hijos políticos José Antonio, Ignacio y Fernando. A mis nietos: Blanca Nieves (María Fernanda) y los Siete Enanitos (José Antonio, Rodrigo, Fernando, Gonzalo, Andrés, Paulina y Pablo). A Chile, mi país de origen, larga y angosta faja de tierra, que limita con el mar y la nieve. A mis compañeros y amigos chilenos de entonces y de siempre. A Salvador Allende, modelo de vida consecuente. A México, mi país adoptivo, el último de los países mágicos en palabras de Neruda. A mis compañeros y amigos mexicanos que me ayudaron a empezar de nuevo, con mi reconocimiento por su afecto. A mis colegas ambientalistas de América Latina, para quienes escribí este libro, con el ruego de que no desfallezcan y que el pesimismo de la razón lo superen con el optimismo de la voluntad: el derecho para el desarrollo sostenible es una utopía posible. A los lectores de otras regiones del mundo, con el anhelo de que nos conozcan mejor y nos quieran, tal como nosotros queremos a todos los hombres de buena voluntad, es decir, a la prácticamente totalidad de los seres humanos.*³

Fue en México donde comenzó su acercamiento al derecho ambiental, mientras se desempeñaba como consultor jurídico para la oficina regional del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)⁴.

Dentro de las obras más relevantes de aquel período de su vida, llega a nosotros su estudio "Seguridad Ambiental en América del Sur: Los principales problemas y los nuevos desafíos a la soberanía", de 1989. En él, Brañes hace un análisis comparado y a la vez internacional de las normativas de carácter ambiental que tienden a asegurar lo que él llama la *seguridad ambiental*, que consiste en "*[L]a mantención y, en su caso, el mejoramiento, de las condiciones que hacen posible todas las formas de vida sobre el planeta Tierra, así como aquellas que determinan la calidad de vida de los seres humanos*"⁵.

Para dicho análisis y la fijación del mismo en los países de Sudamérica, menciona las similitudes de los problemas que enfrentan los países de esta región, en un esfuerzo de dar sentido a la comparación que es muy similar al que realiza Carpizo⁶. Este último autor,

3 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "La fundación del derecho ambiental en América Latina.", PNUMA, Ciudad de México, México, 2006, p. 2

4 <http://centro.paot.org.mx/index.php/porinstituciones/internacionales/autor/1042>

5 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "Seguridad ambiental en América del Sur: los principales problemas y los nuevos desafíos a la soberanía" en: Seminario Los Nuevos Desafíos a la Soberanía y la Seguridad de América del Sur. Comisión Sudamericana de Paz, Santiago de Chile, 1989, p. 18.

6 CARPIZO, Jorge: "Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado", en Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, vol. 7, tomo I, 2006, p. 268- 278

sin embargo, dedica algunas páginas a justificar la unidad cultural e histórica de América Latina, mientras que Brañes parte de la idea de que han existido estudios sobre la realidad ambiental de América Latina pero estos son claramente insuficientes⁷, siendo un hecho que hay algunos factores de degradación ambiental que son comunes, como la *agricultura moderna* y la ganadería, que han empujado la deforestación y todos los efectos que ella conlleva⁸. Dada su función como consultor regional del PNUMA, es evidente las razones que lo llevan a hacer la comparación entre, precisamente, los países de la región y por lo tanto es comprensible que no se haga mayor alusión a ello.

Sin perjuicio de lo anterior, el autor confunde en algunas partes de su obra a Sudamérica y Latinoamérica, cuestión que no se entiende si realiza a propósito de considerarlas una misma cosa, o si se trata de un mero accidente. Continúa, en todo caso, señalando que en la región, (i)el aumento de la población y su presión sobre los recursos naturales; (ii) la contaminación ambiental en el ambiente urbano, las aguas, los suelos y el aire; (iii)la contaminación de los mares regionales; (iv)las catástrofes naturales; (v)los conflictos armados, y; (vi)el cultivo de enervantes y el narcotráfico, serían los problemas de seguridad ambiental comunes⁹.

Luego, a propósito de la gestión ambiental de los Estados de América del Sur, se refiere a los sistemas administrativos de los países de la región, señalando que ellos son similares en tanto las formas de Estado también lo sean¹⁰. Ahonda en el particular a propósito de una de las materias esenciales de los Estados en la comprensión moderna de la soberanía, donde Brañes da cuenta de que la recepción del concepto fue ingente; "*Por supuesto, la formación de los Estados nacionales de América del Sur durante el siglo XIX estuvo presidida por la idea de soberanía, entendida, por una parte, como independencia absoluta del país respecto de toda autoridad extranjera, pero también como una facultad del pueblo para gobernarse por sí mismo*"¹¹. Luego, da cuenta que el fenómeno del siglo XIX se repitió en una intensidad equivalente en el constitucionalismo del siglo XX¹². Abordar el concepto de soberanía en este trabajo resulta esencial para apoyar la tesis que sostiene el autor, consistente en la necesaria unión de los Estados Sudamericanos en torno a la protección del medio ambiente, para lo cual Brañes da cuenta de las similitudes entre ellos en términos de forma de Estado, incluida aquella base conceptual del Estado que es la que complejiza el resultado ideal de la

7 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "Seguridad ambiental en América del Sur: los principales problemas y los nuevos desafíos a la soberanía" en: Seminario Los Nuevos Desafíos a la Soberanía y la Seguridad de América del Sur. Comisión Sudamericana de Paz, Santiago de Chile, 1989, p. 38

8 *Ibid.* p.39.

9 *Ibid.* p.40-47.

10 *Ibid.* p.26.

11 *Ibid.* p. 58-59.

12 *Ibid.* p.59.

unión en relación con la protección ambiental: la soberanía.

Sobre el derecho ambiental interno propiamente tal, la mención del autor es medidamente breve, con el propósito de simplemente dar cuenta de aquellos países de la región que tienen normas ambientales en la forma de leyes marco, como también de evidenciar una similitud entre todos los países analizados –que no especifica cuáles son– en el sentido de que otras normas jurídicas no ambientales han venido a cumplir estas funciones, lo que ha hecho ineficiente la protección del medio ambiente.¹³

Pasado 1990, Brañes dejó las oficinas del PNUMA para dedicarse de manera independiente a la consultoría, lo que es de suponer le dio mayor libertad a la hora de enfrentar su trabajo. Así, en 1991 publica "Aspectos Institucionales y Jurídicos del Medio Ambiente, Incluida la Participación de las Organizaciones No Gubernamentales en la Gestión Ambiental", que corresponde a un informe publicado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y que constituye uno de los primeros documentos sobre la materia publicados por este organismo¹⁴.

A pesar de la libertad ganada, es evidente, que este trabajo estuvo bajo las restricciones metodológicas propias que supone el hecho de que se haya formulado como un informe comparativo del BID, por lo que podríamos señalar que es comparativismo meramente descriptivo¹⁵, a pesar de que dicho informe expresa ser un "análisis comparativo y crítico"¹⁶ y que se hace "*tomando en cuenta las políticas establecidas en esa legislación y la manera como éstas se encuentran instrumentadas jurídicamente*"¹⁷, lo que nos lleva a creer, al menos en lo que concierne a la intención del autor, y dentro de los límites del trabajo que emprendía, hay en él una pretensión de funcionalismo y por ello sería un análisis comparativo y funcionalista, en el sentido descrito por Vespaziani¹⁸.

El análisis funcionalista se refuerza cuando en el título sobre "*Análisis crítico y comparativo...*"¹⁹, expresa que se llevará a cabo en torno a la idea de que la política

13 Ibid. p. 27-28.

14 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las organizaciones no gubernamentales en la gestión ambiental. Banco Interamericano del Desarrollo, Washington, 1991. Notas del Autor, p. (v).

15 WATSON, Alan. "Legal Transplants, an approach to comparative law". The University of Georgia Press, 1993, p.3.

16 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las organizaciones no gubernamentales en la gestión ambiental. Banco Interamericano del Desarrollo, Washington, 1991, p. 11.

17 Ídem. p. 11.

18 VESPAZIANI, Alberto: "Comparison, translation and the making of a common European constitutional culture". German Law Journal, Vol. 9, Nº 5, 2008, p. 558.

19 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las organizaciones no gubernamentales en la gestión ambiental". Banco Interamericano del Desarrollo, Washington, 1991, p.40.

ambiental define el qué hacer y la legislación es uno de los instrumentos para la ejecución de la política²⁰, para luego hacer un análisis de eficacia y eficiencia de cada una de las legislaciones sometidas a la comparación²¹. Detrás del análisis, resulta clara la visión de Brañes al entender que la legislación ambiental tiene la función que es proteger al medio ambiente para lograr la sustentabilidad, es desde ese enfoque que analiza como los diversos países han ido tomando caminos para lograr el mismo objetivo²².

Además del carácter funcionalista, el estudio que realiza Brañes se soporta claramente en la división de los países con tradición de civil law de los que tienen tradición de *common law*²³, expresando por ejemplo que la creación del derecho ambiental en los países de *civil law* tiene una trayectoria similar unida a los procesos de conservacionismo, industrialización y la novedosa concepción holística del medio ambiente, mientras que en los países del *common law* el proceso fue distinto, aunque no ahonda en él sino que da un panorama extremadamente general respecto a qué consiste la diferencia entre ambos sistemas²⁴.

Tanto en lo que se refiere a esta última problemática, como en el hecho de que su trabajo sea a ratos meramente descriptivo, es posible que para algunos autores como Zweigert y Kutz, el trabajo de Brañes ni siquiera sea derecho comparado propiamente tal, en cuanto no se definen sistemas legales país por país en sus variedades ni “[M]edian reflexiones comparativas específicas acerca del problema del que tratan los estudios”²⁵. Más bien, Brañes da por sentada cierta unidad en el derecho latinoamericano, la que probablemente está mediada por la existencia de formas de Estado y de gobierno similares.

En este sentido, el autor hace referencia a la forma de gobierno de las naciones que compara, en lo que se refiere a la administración ambiental, donde expresa que la mayoría de los países son presidencialistas y de gobierno unitario, para luego señalar que hay algunas excepciones, que son regímenes parlamentarios, sin embargo, no profundiza en ellos o en las diferencias funcionales o estructurales que importan dicha distinción²⁶. Por otro lado, en

20 *Ibid.* p. 41.

21 *Ibid.* p. 48.

22 Esto es consistente con el método que Vespaziani describe como funcionalista, a instancias de Capelletti. Vespaziani, Alberto: "Comparison, translation and the making of a common European constitutional culture". *German Law Journal*, Vol. 9, Nº 5, 2008, p. 558.

23 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las organizaciones no gubernamentales en la gestión ambiental". Banco Interamericano del Desarrollo, Washington, 1991, p. 14.

24 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las organizaciones no gubernamentales en la gestión ambiental". Banco Interamericano del Desarrollo, Washington, 1991, p. 16

25 ZWEIFERT, Konrad y KOTZ, Hein: *Introducción al Derecho Comparado*, Oxford, México, 2011, p. 7.

26 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las organizaciones no gubernamentales en la gestión ambiental". Banco Interamericano del Desarrollo, Washington, 1991, p.55-56.

lo que se refiere a la forma de Estado, distingue de manera más específica para efectos de la legislación ambiental agrupando con este objetivo de comparación a los países federalistas de la región, de manera separada de los que son unitarios^{27 28}.

En principio, los trabajos de Brañes en general comparan en distintos niveles normativos, pues su estudio se enfoca en la legislación (derecho) ambiental en los países de Latinoamérica, una rama del derecho que es joven y que además creció junto con el autor, uno de sus padres en nuestro continente. En ese esfuerzo, siempre hace alusión a la manera en que las constituciones de los países en estudio han dado cabida a la protección ambiental, sin perjuicio, dicha mención no alcanza a los ribetes científicos de comparación a los que hacen mención Biscaretti di Ruffia²⁹ o De Vergottini³⁰. Respecto de este último autor, Brañes sí incorpora el conocimiento –relativamente profundo– de los derechos que se comparan, cuestión que para De Vergottini es fundamental³¹.

En los años posteriores, dedicó gran parte de su trabajo a la que sería su ópera magna: "Manual de Derecho Ambiental Mexicano", que fue publicado por primera vez en 1994, y que sigue siendo al día de hoy una de las obras más importantes en el derecho ambiental del referido país.

2. Brañes, el Desarrollo Sustentable y la Migración Legal.

Desde 1997 en adelante, Brañes se desempeñó como consultor para el Estado Mexicano (hasta el 2000), a la vez que continuaba adelante con sus labores académicas y de consultoría internacional (hasta su fallecimiento en 2004).

En 2002, escribió un informe sobre "El Acceso a la Justicia en el Distrito Federal de México", en él no realizó una comparación dentro de los Estados Unidos Mexicanos, pero sí dedicó un capítulo a lo que llama "*la experiencia comparada*", apartado que comienza por declarar que el análisis realizado se hace dentro de los sistemas de derecho comparado que

27 Ídem. p. 24.

28 Como el mismo autor expresa, sin embargo, esa división es afortunada pues los países federalistas se corresponden con los de mayores ingresos, catalogados como "países A", cuestión que se hace evidente más adelante cuando a propósito de todos los análisis utiliza la división en categorías de países según ingresos, propia del BID.

29 BUSCARETTI DI RUFFIA, Paolo: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado, las "formas de Estado y las "formas de gobierno", las constituciones modernas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975.

30 DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho Constitucional Comparado*, traducción e introducción por Pablo Lucas Verdú, Segunda Edición, Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1985.

31 DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho Constitucional Comparado*, traducción e introducción por Pablo Lucas Verdú, Segunda Edición, Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1985, p. 68.

participan de la misma familia jurídica que México³², siguiendo la tradición que se puede observar en textos como por ejemplo el de Merryman³³.

Continúa el autor siendo consistente con una idea funcionalista del derecho comparado, como se expresó anteriormente. Ello se puede observar, por ejemplo, en la siguiente expresión: "*La aplicación administrativa del derecho ambiental es una tarea que, tradicionalmente, se ha encargado a los organismos globales y/o sectoriales que integran la administración pública del medio ambiente, habitualmente por medio de unidades que cumplen solo esa función*"³⁴.

En este sentido, Brañes compara la "Procuraduría Ambiental del Distrito Federal" con el "Tribunal Ambiental Administrativo de Costa Rica", como organismos que estarían en un mismo plano de acuerdo a la función descrita anteriormente, y que tendrían potestades sancionatorias, para oponerlos a la figura del Ombudsman, que ejercería la misma función pero sin potestades de sanción.

Sobre el Ombudsman, originario de la legislación sueca, Brañes abre su espectro de comparación que como hemos visto venía usualmente circunscrito a Latinoamérica y en esa apertura llega incluso a ratos a parecer que está realizando una comparación postmoderna en la que no toma consideración alguna de las diferencias culturales ni de sistemas legales.

Repasa en primer lugar todos los países en que el Ombudsman existe como institución pública y dentro de ellos incluye diversos sistemas jurídicos que difícilmente podrían calificarse como integrantes de la misma familia que el mexicano (como Reino Unido y Nueva Zelanda)³⁵, aunque no ahonda en ellos. Luego, profundiza en los casos de Suecia por ser "*el país donde tuvo su origen esta institución*"³⁶, de España por "*razones de afinidad de toda naturaleza, incluidas las afinidades jurídicas*"³⁷ y en los de la Unión Europea como experiencia supranacional³⁸, Argentina por ser una experiencia latinoamericana³⁹ y Estados Unidos y Canadá por parecer también importantes⁴⁰. Finalmente, se refiere a una experiencia de la

32 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "El acceso a la justicia ambiental en el Distrito Federal y la procuraduría ambiental y del ordenamiento territorial.", Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del D.F., Ciudad de México, 2002, p. 126.

33 MERRYMAN, John Henry. Sistemas Legales en América Latina y Europa: Tradición y Modernidad. FCE, México, 1995, p. 127.

34 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "El acceso a la justicia ambiental en el Distrito Federal y la procuraduría ambiental y del ordenamiento territorial.", Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del D.F., Ciudad de México, 2002, p. 130.

35 *Ibid.* p. 134.

36 *Ibid.* p. 135.

37 *Ibid.* p. 137.

38 *Ibid.* p. 138.

39 *Ibid.* p. 139.

40 *Ibid.* p. 139.

ciudad de Buenos Aires, "[E]n razón de que presenta características que de alguna manera la asemejan a la Ciudad de México"⁴¹, sin especificar cuales serían esas características.

Esta metodología es probablemente de las más criticadas en el derecho comparado⁴², pues en la práctica es una comparación meramente arbitraria, que en este caso Brañes hace patente al expresar las razones por las cuales elige cada uno de sus objetos de comparación, siendo que referidas razones son inconsistentes entre sí y antojadizas, independientemente de si resultan interesantes.

En uno de sus últimos trabajos antes de fallecer, publicado de manera póstuma, Brañes vuelve a referirse al derecho ambiental latinoamericano en la variable de eficacia y eficiencia, repitiendo y actualizando algunas de las ideas expresadas en su informe para el BID, mencionado anteriormente. Quizás por la longitud del texto, no hace muchas menciones metodológicas, salvo una muy interesante sobre el Estado moderno de derecho que él cree corresponde a todas las naciones en análisis.

En efecto, el Estado de Derecho contemporáneo es, como bien se ha dicho, un "Estado constitucional de derecho", en tanto el derecho programa no sólo sus "formas" de producción sino también sus "contenidos" sustanciales. De allí la importancia del proceso de "enverdecimiento" que han vivido las Constituciones Políticas latinoamericanas, lo que debe valorarse de manera independiente de la crítica – por lo demás justa – de la falta de aplicación de muchas normas constitucionales⁴³.

Tanto en este trabajo como en otro trabajo póstumo, publicado en la Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile⁴⁴, Brañes analiza a los países latinoamericanos sin hacer mención a la razón por la que los agrupa, aunque en este último sí hace una comparación entre la manera en que el desarrollo sostenible se ha consagrado en diversas constituciones de América Latina y la formulación que este tiene en el llamado "Informe Brutland". Es menester considerar que a esas alturas de su carrera, Brañes era considerado

41 *Ibíd.* p. 142.

42 En este sentido por ejemplo se manifiesta Collins, quien describe dos de las mayores críticas que se le hacen al derecho comparado, en el sentido de que a veces olvida las diferencias estructurales y económicas de las sociedades en las que se encuentran las normas que compara, así como la posición que ellas ocupan en un sistema determinado y en relación con otras normas que les dan coherencia. Collins, Hugh, "Method and Aims of Comparative Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, 1991, N° 11, pp. 396-406

43 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "Los mecanismos para la aplicación del derecho para el desarrollo sostenible en América Latina.", en "Raúl Brañes: La fundación del derecho ambiental en América Latina.", PNUMA, Ciudad de México, México, 2006, p. 24-25.

44 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl El derecho para el desarrollo sostenible en la América Latina de nuestros días. *Revista de Derecho Ambiental*, 2 (2), Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005, p. 19-31.

en todo el continente como uno de los más brillantes abogados especializados en derecho ambiental, de manera que quizás por dicho reconocimiento no necesitaba dar explicaciones metodológicas para explicar el por qué de sus trabajos, que una vez más, trataban sobre el derecho ambiental en la región.

El trabajo de toda una vida académica de Raúl Brañes muestra interesantes evoluciones, que además caminan de la mano con la evolución del derecho ambiental en Latinoamérica, que es su objeto de estudio. Notable en este sentido podría resultar una idea del autor que es resaltada por su hija en una de las obras póstumas:

"Raúl Brañes pensaba que las etapas en que el Derecho Ambiental era concebido únicamente como un derecho para prevenir y controlar la contaminación o como un derecho de protección de ciertos recursos naturales, habían sido superadas. Ahora, el reto es avanzar en la senda del desarrollo sostenible, entendido este como un modelo de crecimiento que, de acuerdo con una definición que rápidamente ganó mucho consenso, es el que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Para eso es indispensable que el derecho ambiental y el derecho económico converjan finalmente en la protección del medio ambiente y la promoción de ese modelo de crecimiento"⁴⁵.

La similitud de los sistemas legales en Latinoamérica, además de tener una relación histórica y cultural, tiene también un antecedente fundamental en la migración de ideas legales, fenómeno que es descrito por Schelesinger como el "uso de material extranjero para solucionar problemas legales domésticos"⁴⁶. Este fenómeno es común en países menos desarrollados y el mismo autor lo reconoce como una práctica habitual, incluso con la importación de instituciones jurídicas al por mayor, como es el caso de los Códigos Civiles en América Latina⁴⁷.

Brañes es a la vez un observador y un provocador de la migración. Es observador de la misma en cuanto en sus trabajos da cuenta de cómo las instituciones jurídicas ambientales de Latinoamérica se van moldeando en base a reportes internacionales y declaraciones internacionales. En efecto, en repetidas ocasiones hace mención de la influencia en la formulación de políticas públicas y legislaciones ambientales que tuvieron las declaraciones

45 BRAÑES, Ximena. Prólogo a Brañes Ballesteros, Raúl El derecho para el desarrollo sostenible en la América Latina de nuestros días. *Revista de Derecho Ambiental*, 2 (2), Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005, p. 19-31.

46 SCHLEZINGER, Rudolf. *Comparative Law*, The Foundation Press, New York, 1980, p. 9.

47 *Ibid.* p. 11.

de Río y de Estocolmo, además de hacer un análisis un poco más acabado del impacto del Informe Brutland sobre Desarrollo Sustentable, del cual expresa que sus conceptos fueron prácticamente copiados en varias constituciones a lo largo de la región⁴⁸.

Pero además, no es difícil observar el rol que intenta jugar como facilitador de la migración. Primero, porque era parte de su trabajo cuando se desempeña como consultor del PNUMA, pero además porque existe un convencimiento de su parte de la necesidad de ir adoptando algunas legislaciones o instituciones extranjeras en América Latina, que puedan ir dando solución a los problemas ambientales de la región. El punto álgido de este convencimiento queda patente en la apología que hace de la institución del Ombudsman, claramente instando a su instalación en los países Latinoamericanos⁴⁹.

3. El Derecho Fundamental al Medio Ambiente y el Rol del Estado.

Resulta llamativo el enfoque que da Brañes a su estudio sobre el derecho fundamental al medio ambiente sano o adecuado, pues el autor muestra una faceta de convencimiento que podría derivarse de su posición política y que evoca una posible argumentación desde los derechos humanos y la dignidad, cuestión que, si bien está presente, cede frente a un enfoque económico. Esta dualidad es consistente con su formación, donde luego de titularse de abogado siguió estudios de filosofía, pero finalmente concluyó doctorándose en economía⁵⁰. Esto podría explicar en parte, por qué no es fácil encontrar argumentaciones directas desde el derecho a un medio ambiente sano como derecho fundamental.

Con esta ausencia, el autor rehúye la complejidad que supone la discusión sobre la universalidad de los derechos fundamentales, en los términos que aborda Ferrajoli⁵¹. De hecho, centra su análisis constitucional, especialmente en la etapa final de su carrera, en la idea de desarrollo sostenible, como veníamos diciendo. Así en el "Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano" (2001), en el cual realiza un análisis del desarrollo histórico de la protección del medio ambiente a nivel constitucional, centra el foco en la idea de que las constituciones latinoamericanas de fines del siglo XX -incluida la chilena- tendrían incorporado el concepto de desarrollo sostenible⁵².

48 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl El derecho para el desarrollo sostenible en la América Latina de nuestros días. *Revista de Derecho Ambiental*, 2 (2), Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005, p. 19-31.

49 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "El acceso a la justicia ambiental en el Distrito Federal y la procuraduría ambiental y del ordenamiento territorial.", Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del D.F., Ciudad de México, 2002.

50 <http://centro.paot.org.mx/index.php/porinstituciones/internacionales/author/1042>

51 FERRAJOLI, Luigi. "Universalismo de los derechos fundamentales y multiculturalismo." En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLI núm 122, 2008, pp. 1135-1145.

52 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano, PNUMA, Ciudad de México, 2001, p. 11-15.

Su desconexión de las argumentaciones en base al derecho fundamental es nuevamente evidenciada cuando notamos que no considera como relevante en sus trabajos los avances en materia de derecho ambiental que se puedan haber dado como parte un ciclo de "legalización"⁵³ y la necesaria intervención de los jueces en él. Este desprecio a la labor judicial pareciera estar mediado por dos factores visibles; el primero es un compromiso mayor con los procesos administrativos que aquellos judiciales, apreciable por ejemplo cuando habla de acceso a la justicia y lo divide entre un acceso a la justicia por vía judicial y un acceso por vía administrativa, para centrarse en el análisis de esta última⁵⁴. El segundo factor probablemente proviene de su acercamiento económico-estatal al tema, donde en referido enfoque lo que importa es cómo el Estado avanza en lo normativo para superar los problemas de insostenibilidad que la falta de protección ambiental provoca, el estudio de las adjudicaciones particulares de los tribunales no es importante, máxime cuando se cree firmemente que en el sistema jurídico que se estudia (de derecho continental por oposición al derecho común), el precedente es irrelevante⁵⁵.

El autor está a medio camino entre la interpretación Funcional-Institucional y la interpretación Axiológica de los derechos fundamentales, en las categorías descritas por Bokenforde⁵⁶. En efecto, la mayor parte de su trabajo tiene una clara orientación funcionalista, como ya se ha dicho, que fluye incluso en este nivel de análisis, donde en realidad más importante que el derecho fundamental parecen ser las consecuencias que ello tiene en el tratamiento normativo del mismo. También en este nivel, se aleja absolutamente de interpretaciones y metodologías más abiertas, como podrían ser las postmodernistas.

Sin perjuicio de lo anterior, el autor sí tiene en mente una finalidad específica y una visión de sociedad que subyace al derecho fundamental, como es la ya dicha del desarrollo sostenible. La mirada, como ya está dicho, es principalmente desde el Estado y no se detiene en observar la manifestación que puede provenir ni de la versión subjetiva del derecho fundamental, alegada frente a los tribunales, ni de la versión más colectiva que importa los procesos políticos, sino que principalmente su resultado en forma de derecho positivo y organismos administrativos.

53 GAURI, Varun y BRINKS, Daniel M. "Introduction", en *Courting Social Justice. Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*, Cambridge University Press, Nueva York, 2008.

54 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "El acceso a la justicia ambiental en el Distrito Federal y la procuraduría ambiental y del ordenamiento territorial.", *Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del D.F.*, Ciudad de México, 2002, p. 134.

55 En su "Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano", Brañes apenas le dedica unas pocas páginas a los tribunales y apenas cita un fallo de la Corte Constitucional de Costa Rica y nombra algunos de la Corte Constitucional de Colombia, cuestiones que enmarca en los progresos en la aplicación del derecho ambiental en Latinoamérica. BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano", PNUMA, Ciudad de México, 2001, p. 96-97.

56 BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang: *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pp. 44 y ss.

Incluso en su análisis temporal de la evolución de dichos derechos, se puede observar como ello se realiza desde el punto de vista de las modificaciones normativas que implica la consagración del derecho al medio ambiente sano y en general de la protección ambiental, sin que aparezca un análisis más valorativo o axiológico sobre la comprensión del contenido y las características internas del derecho, como el que hace Bokenforde de los derechos fundamentales en Alemania⁵⁷.

4. Conclusiones: Raúl Brañes Ballesteros, un luchador.

Resulta emocionante leer a Raúl Brañes, que permite a través de su obra recorrer una lucha que está lejos de detenerse, como es la de la armonización entre las instituciones jurídicas liberales y la protección del medio ambiente. Compleja, especialmente por el continente en el que le tocó darla.

La propia historia vital del autor se enmarca en esa lucha, que comienza como una batalla política y riesgosa que lo obliga a dejar el país, y continúa como una batalla de ideas en las que, esgrimiendo de la mejor manera los elementos que tiene a su disposición, y usando de manera criteriosa las posiciones en las que le tocó trabajar, empuja una y otra vez los límites del derecho ambiental, con la esperanza que sólo es posible encontrar en un hombre que lucha toda la vida.

Desde el punto de vista del derecho comparado, su obra está marcada claramente por tres derroteros. El primero es su labor como consultor internacional, que le impone una tendencia al listado, a la mera colección de instituciones jurídicas de diversos países que le permitan rellenar la vitrina que debe ser observada para comenzar a trabajar. El exceso de diagnóstico y de compilación que a veces termina por agotar las energías que el análisis quisiera utilizar. Brañes sufrió este problema, pero siempre intentó intercalar en estas compilaciones, ideas que sirvieran para el avance del derecho ambiental.

Luego, Brañes está claramente marcado por el lenguaje y la forma de pensar de la economía. Su insistencia en analizar, por ejemplo, la eficacia y la eficiencia de las instituciones, es una muestra de lo anterior. Y estando marcado por sus estudios de economía, tomar una postura funcionalista a la hora de comparar pareciera lo más lógico, y eso es lo que hace en la mayoría de sus textos. De seguro, la posibilidad de moverse entre los campos semánticos de la economía y el derecho ayudó a Brañes en su cometido y le

57 BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang: *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pp. 44 y ss.

permitió efectivamente posicionarse como lo hizo, pues desde las posiciones que ocupó, es muy probable que la metodología funcionalista y el lenguaje economicista fuera el que tuviera más posibilidades de llegar al público indicado. Brañes fue en este sentido un hijo lúcido de sus tiempos.

Por último, su arraigue latinoamericanista, influido tanto por sus labores, como más probablemente por sus afectos, hizo que Brañes dedicara su trabajo comparado principalmente a los países de América Latina, cuestión que tiene de luces y sombras en términos de derecho comparado. Las similitudes de la región son variadas y a veces parecieran casi obvias y ello provoca que el autor, salvo contadas excepciones, no se detenga a observar como esas diferencias pueden marcar su análisis o si en el estudio de esa variaciones es posible encontrar elementos que lo enriquezcan.

Con todo, el trabajo de Brañes fue, y seguirá siendo, tremendamente importante para el derecho ambiental de América Latina y siendo uno de los más relevantes comparativistas en materia ambiental en la región, esperamos que el estudio de su metodología sea un aporte para cualquiera que quiera emprender una obra semejante.