

Perspectivas futuras del derecho ambiental

Ricardo Crespo Plaza

Introducción

La intención de este trabajo es dejar sentados ciertos cuestionamientos y paradigmas que rigen la relación entre la humanidad y la naturaleza, proponer una solución jurídica al problema a través de la figura del *patrimonio común de la humanidad* sin dejar de hacer una crítica al modelo de desarrollo imperante, causa y efecto de la crisis ambiental y de la debilidad del derecho para enfrentar la crisis. Finalmente se hace un esfuerzo por mencionar los avances y las perspectivas del derecho ambiental.

Antes de intentar hacer una proyección o mas bien especular sobre el futuro del derecho ambiental, es válido tratar de visualizar el conflicto en que se sitúa la ciencia de la ecología frente a la ciencia del derecho.

La ecología, palabra utilizada por primera vez en 1866 por Ernst Haeckel y definida como *la ciencia de las relaciones de los organismos con el mundo exterior*¹ significa en su raíz griega oikos: casa y logos: ciencia. La ecología se refiere al cuidado de nuestro hogar único e insustituible: la Tierra. La ciencia de la ecología debe estudiar los fenómenos naturales que hacen posible la vida en este planeta, debe también enfrentar dos realidades esenciales: la idea de *la globalidad y la idea de la procesualidad*,² dos características esenciales de todos los fenómenos vitales del planeta. La globalidad se relaciona con el concepto de biosfera y la procesualidad tiene que ver con el fenómeno de los procesos, de los ciclos vitales y del permanente intercambio de elementos materiales y energéticos entre los suelos, los océanos y la atmósfera que a su vez se apoyan en una constante equilibrio homeostático.³ Esta idea de la procesualidad de los sistemas naturales la encontramos en la Convención sobre Diversidad Biológica que define a la biodiversidad como la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente.⁴

Todo este sistema de vida que estudia la ecología funciona mediante unos engranajes de reversibilidad y equilibrio que sostienen esa homeostasis del planeta resultado de procesos de evolución que tienen millones de años y que nos obliga a entender los procesos en edades geológicas. Este equilibrio debido a las actividades humanas está siendo afectado al punto que la capacidad de regeneración de la naturaleza o su reversibilidad corre el riesgo de volverse irreversible lo que podría poner en peligro la vida. Frente a este entramado de elementos, actualmente la ecología paradójicamente no es una ciencia de certezas pues como señala Ost,⁵ por lo tanto el problema ecológico esta sujeto a constantes revisiones y se enfrenta con incertidumbres científicas que impiden determinar con precisión cuando estaríamos cruzando el umbral que llevaría al planeta hacia proce-

sos irreversibles y catastróficos en los caso por ejemplo del cambio climático y la pérdida de la biodiversidad. Frente a la incertidumbre científica el principio de precaución ha adquirido valor legal al haber sido incorporado en convenios internacionales ambientales como el de Biodiversidad y el de Cambio Climático además de haber sido elevado en algunos países a rango constitucional como en el caso de Ecuador.⁶

Siguiendo a Ost diríamos entonces *globalidad, procesualidad, complejidad, irreversibilidad, incertidumbre... ¿Como puede el derecho apropiarse de todos estos rasgos de la ecología?*⁷ El derecho está llamado a precautelar y garantizar que estos procesos naturales sean respetados en función de un enfoque antropocéntrico u holístico, orientaciones que más adelante las analizaremos desde la óptica filosófica y jurídica. Pero el derecho para normar lo prohibido y lo permitido, establecer responsabilidades, fijar límites y plazos se vale de certezas, busca lo tangible, procura señalar claridades y tiempos y espacios manejables, lo cual entra en conflicto con la ecología que habla de globalidades, como la biosfera y los ecosistemas, de ciclos naturales en tiempos geológicos que se contraponen con visiones humanas de corto plazo e incertidumbres científicas que no permiten posiciones tangibles y concluyentes.

Debemos entonces preguntarnos si el derecho puede normar con eficacia situaciones tan imprevisibles, complejas y globales como los problemas ecológicos. Creemos que si pero sin duda que para su eficacia aún falta camino por recorrer, para esto debemos replantearnos nuestra relación con la naturaleza distinguiendo que nos separa y que nos une a esta, es decir según Ost resolver la crisis del vínculo y del límite frente a la naturaleza.⁸

El Paradigma del Vaquero y el Paradigma de la Nave Espacial

Es paradójico pensar que el derecho ambiental siendo un sistema de normas que se ocupa de lograr el desarrollo sustentable y por ende defender la vida de todos los seres vivos, un derecho novedoso, que evoluciona en sus principios todo los días, considerado además como un derecho humano de tercera generación comprometido con las causas mas justas de la humanidad, un derecho cuya concepción holística desde la Carta de la Naturaleza de las Naciones Unidas hasta las propuestas teóricas de Stutzin y Stone que consideran a la naturaleza como sujeto de derechos y no como objeto desprotegido para culminar con la propuesta científica de la Hipótesis Gaia de James Lovelock, es el que menos se cumple, el que presenta complicadas barreras para el acceso a la justicia, el que va contra corriente, como di-

ría Ojeda.⁹ Parte de esta debilidad del derecho ambiental esta en la manera como nos relacionamos con la naturaleza, básicamente fundamentada en el paradigma del vaquero que analizamos más adelante.

Los avances de la técnica y los viajes espaciales nos permiten visualizar al planeta tierra flotando en el espacio, para muchos esta experiencia conmueve pues impresiona ver este bello planeta azul en constante y frágil equilibrio, inmediatamente vienen a nuestra mente los misterios de la fuerza de gravedad del Big Bang, del universo en expansión, de la física cuántica, de la hipótesis Gaia, y así podríamos enumerar otros tantos fenómenos y teorías que explican este gran milagro de la vida y que nos comprometen moralmente a velar por la permanencia de la vida y del planeta, pues hasta el momento sabemos que esta nave espacial Tierra biofísicamente limitada es la única en la que podemos vivir en medio de la infinidad del espacio. Desde esta perspectiva se deduce el tránsito del paradigma del vaquero hacia el paradigma de la nave espacial. El primer paradigma se sitúa antes de la revolución industrial en el que la tierra es una gran llanura con recursos aparentemente ilimitados, pues solo unos pocos millones de habitantes viven en un planeta enorme cuyos sistemas naturales de regeneración y reciclaje funcionan a la perfección. Este símil fue formulado por Kennet Boulding en 1968 al criticar el actual modelo de desarrollo. *El vaquero vive en los llanos interminables. Toma lo que quiere de la naturaleza donde quiera que lo encuentre. Los llanos son vastos y sus recursos parecen ser inagotables. Deja caer por el camino cualquier desperdicio o pertenencia que ya no sirve a sus necesidades, para que las fuerzas de la naturaleza se lo lleven...el desempeño esta medido en términos del valor de mercado de los productos elaborados de los recursos. Cuanto mas rápido los recursos sean extraídos de la tierra, procesados y desechados, mas próspera se considera la gente.*¹⁰

El paradigma de la nave espacial tiene un enfoque completamente contrario, la nave espacial Tierra flota en el espacio bajo el soporte de la energía solar, tiene una tripulación humana que depende de unos recursos limitados que deben ser manejados de manera que éstos permanezcan en el tiempo aplicando políticas de cooperación y solidaridad entre sus ocupantes. *Esta realidad dicta los principios básicos de la economía de la nave espacial. Un aumento en el bienestar de los miembros de la nave necesariamente depende de que se vuelvan mas eficaces y efectivos en el uso sostenible y el reciclaje de los recursos existentes, primero para satisfacer sus necesidades, y luego- al grado que existen excedentes- sus deseos. El desechar cualquier recurso, y por ello perderlo para siempre es, para los habitantes de la nave, un indicio de una falla seria en el sistema. La meta es extender la vida de los productos, mas bien que aumentar la velocidad en desecharlos.*¹¹

Siempre hemos estado viviendo en una nave espacial y no en un llano interminable¹² pero ahora los sistemas naturales empiezan a desestabilizarse, hay demasiadas personas, la tecnología no respeta los procesos sistémicos de regeneración natural, estamos destruyendo la biodiversidad y los sistemas climáticos que hacen posible la permanencia de la nave espacial-Tierra. El desafío del derecho es hacer posible un sistema normativo que permita la aplicación del paradigma de la nave espacial-Tierra, en principio se ha ade-

lantado en el papel, se habla de un derecho ambiental gaseoso, débil, inaplicable, blando. Una nueva ética es necesaria junto con el apoyo político para que este derecho ambiental sea eficaz.

Nacimiento de un derecho al medio ambiente

La ciencia del derecho, es decir aquella que se dedica al estudio de la norma jurídica como herramienta que hace posible la armonía social, ha tenido que abrir las puertas para una relativamente nueva rama como es el derecho ambiental. Éste se inicia solamente a partir de los años sesenta en que la sociedad norteamericana crea la plataforma social desde la reivindicación por los derechos humanos, el pacifismo como protesta frente a la guerra de Vietnam, la vuelta a la naturaleza desde una cierta perspectiva del movimiento hippy y el reconocimiento de que los problemas ambientales empezaban a afectar la calidad de vida a raíz de acontecimientos como el del Trail Smelter o el del Love Canal y derrames de petróleo como el del Exxon Valdez y otros. Gracias a la sociedad civil norteamericana el derecho ambiental empezó a tomar forma jurídico-política y es así que en 1967 se expide la NEPA o National Environmental Policy Act. en sus siglas en inglés, reconocida como la Carta Magna del derecho ambiental norteamericano.

Pero la antesala de esta nueva rama del derecho debemos ubicarla hacia atrás en la historia de la humanidad, los babilonios,¹³ griegos y romanos expidieron leyes para regular la caza y cuidar los bosques, la revolución industrial en el siglo 19 alertó a la humanidad de los peligros de la contaminación ambiental y filósofos y naturalistas en los siglos 18 y 19 como Darwin, Ralph Waldo Emerson y Henry David Thoreau entre otros, nos hablaron de nuestra evidente conexión con la naturaleza. La propuesta jurídica y política para defender el medio ambiente mediante el derecho se articula a partir de 1972 en que los países del mundo asumen una posición común frente al deterioro de la naturaleza y declaran con entereza el reconocimiento de que las actividades humanas son las principales causantes del desequilibrio ambiental, celebrándose bajo los auspicios de las Naciones Unidas la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano.

La Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano emitió la Declaración de Estocolmo, que en los párrafos 6 y 7 del preámbulo señala lo siguiente:

Hemos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor cuidado a las consecuencias que puedan tener para el medio. Por ignorancia o indiferencia podemos causar daños inmensos e irreparables al medio terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre. Las perspectivas de elevar la calidad del medio y de crear una vida satisfactoria son grandes. Lo que se necesita es entusiasmo, pero, a la vez, serenidad de ánimo; trabajo afanoso, pero sistemático. Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar, en armonía con ella,

un medio mejor. La defensa y mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad, que ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en toso el mundo, y de conformidad con ellas.

Para llegar a esa meta será menester que ciudadanos y comunidades, empresas e instituciones, en todos los planos acepten las responsabilidades que les incumben y que todos ellos participen equitativamente en la labor común. Hombres de toda condición y organizaciones de diferente índole plasmarán, con la aportación de sus propios valores y la suma de sus actividades, el medio ambiente del futuro. Corresponderá a las administraciones locales y nacionales, dentro de sus respectivas jurisdicciones, la mayor parte de la carga en cuanto al

establecimiento de normas y la aplicación de medidas en gran escala sobre el medio. También se requiere la cooperación internacional con objeto de allegar recursos que ayuden a los países en desarrollo a cumplir su cometido en esta esfera. Y hay un número cada vez mayor de problemas relativos al medio que, por ser de alcance regional o mundial o por repercutir en el ámbito internacional común, requerirán una amplia colaboración entre las naciones y la adopción de medidas por las organizaciones internacionales en interés de todos.

La Conferencia encarece a los gobiernos y a los pueblos que aúnen esfuerzos para preservar y mejorar el medio humano en beneficio del hombre y de su posteridad.

Podríamos establecer cinco elementos claves de esta parte del preámbulo de la Declaración de Estocolmo: el reconocimiento de que la actividad humana esta afectando al equilibrio ecológico, la noción de la equidad intrageneracional e intergeneracional, la necesidad de administrar el ambiente mediante la creación de normas, la cooperación internacional para enfrentar el problema y la internacionalización de los problemas ambientales.

Desde esta perspectiva la Declaración de Estocolmo constituye un hito o el punto de partida de nuevos esquemas de política ambiental a nivel nacional e internacional. Se empieza a hablar del concepto de desarrollo sustentable elaborado más ampliamente en 1987 mediante el Informe Brundland; se reconoce la importancia del derecho ambiental como herramienta de gestión y se asume la globalización del problema ambiental cuya solución esta condicionada a la cooperación internacional. De esta manera se sintetizan los grandes objetivos del derecho ambiental principalmente vinculados con el logro del desarrollo sustentable pero que enfrentan desde Estocolmo un panorama jurídico matizado por una serie de elementos positivos y negativos como veremos mas adelante.

Una aproximación a la definición del derecho ambiental

El derecho ambiental se lo puede definir como *el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos*.¹⁴

El Derecho Ambiental ha alcanzado plena autonomía pero éste, según el tratadista Ramón Martín Mateo,¹⁵ no se agota en ninguna rama concreta del derecho.

Otra opinión del mismo tratadista es que el Derecho Ambiental sigue siendo esencialmente público, pues aunque la corriente modernizadora se oriente cada vez más a la liberalización y a la privatización, esta tendencia no alcanza al Derecho Ambiental por la sencilla razón de que si la sociedad espontáneamente se hubiera comportado de forma ambientalmente correcta, no habría sido necesario que el legislador ordenase a la Administración empuñar el garrote.¹⁶

Una opinión contraria a la característica esencialmente pública del Derecho ambiental es la propuesta por la doctora. Eulalia Moreno Trujillo en su obra *La Protección Jurídica*

Orígenes del Derecho Ambiental

El derecho ambiental es antiguo como la humanidad, porque la verdad es que la norma jurídica ambiental hizo su aparición en las comunidades primitivas, donde por lo demás ocupó un lugar principal. En efecto, dentro de ellas había una idea muy clara sobre las relaciones de mutua dependencia que existen entre el hombre y la naturaleza, como lo ponen de manifiesto muchos testimonios. Sin embargo, el progresivo dominio del hombre sobre la naturaleza hizo caer en el olvido uno de los extremos de esa relación, como ocurre con frecuencia en las situaciones de dominación determinando que la regla de derecho ambiental fuera perdiendo importancia e, incluso, que en muchos casos desapareciera. En pocas palabras los seres humanos comenzaron a olvidar el apotegma de Francis Bacon: La naturaleza, para ser dominada, debe ser obedecida.

Fuente: Raúl Brañes, Manual de Derecho Ambiental Mejicano. Fundación Mejicana para la Educación Ambiental, 1994. pág. 36.

El Derecho Ambiental es un derecho nuevo

El hecho es que la metafóricamente llamada *venganza de la naturaleza*, (Federico Engels señaló *no debemos, sin embargo, lisonjearnos demasiado de nuestras victorias humanas sobre la naturaleza. Esta se venga de nosotros por cada una de las derrotas que le inferimos*) ha colocado al hombre moderno en la ineludible necesidad de establecer un sistema de protección jurídica de las condiciones que hacen posible la vida, sistema cuya complejidad corre a pareja con la complejidad que asume la relación sociedad-naturaleza, hasta donde ella es conocida hoy en día. Por eso es que se dice que el derecho ambiental es un derecho nuevo, que se encuentra en una etapa de construcción, aunque lo cierto es que sus raíces son antiguas y, muchas veces, le son útiles, como útil es al científico moderno el conocimiento empírico del hombre de antaño.

Fuente: Raúl Brañes, Manual de Derecho Ambiental Mejicano. Fundación Mejicana para la Educación Ambiental, 1994. pág. 36.

ca-Privada del Medio Ambiente y la Responsabilidad por su Deterioro,¹⁷ según ella, el derecho civil contiene suficientes instituciones que se orientan hacia la conservación del medio ambiente, y es a través de la aplicación de sus normas que la sociedad civil debería actuar; la doctora. Moreno Trujillo como bien señala en su obra se refiere a instituciones útiles y eficaces del derecho civil para la protección del medio ambiente, por ejemplo todas aquellas normas que se refieren a las relaciones de vecindad, abuso del derecho y función social de la propiedad, así como la responsabilidad civil extracontractual.

La tutela o protección jurídica del medio ambiente ha modificado algunas características típicas del derecho, por ejemplo el derecho ambiental tiene un énfasis preventivo que se aleja cada vez de la orientación reparadora, por otro lado se han creado principios como el contaminador-pagador, la sustitución del interés subjetivo, del patrimonio individual, del derecho subjetivo, por el reconocimiento del interés colectivo y los patrimonios comunes, *la opción por el riesgo y no por el daño dando lugar a la emergencia de la responsabilidad objetiva que ha hecho tambalearse al mundo del seguro, la globalidad en suma de sus postulados.*¹⁸

Otra característica de la esencia del derecho ambiental es su implicación internacional, pues se abordan problemas que afectan a la biosfera, como el efecto invernadero, la debilitación de la capa de ozono, la contaminación de los mares y la pérdida de la biodiversidad; todos constituyen la base de la supervivencia de la especie humana. También el derecho ambiental se caracteriza por la búsqueda de soluciones solidarias en la resolución de conflictos como en el caso de la aproximación que debe existir entre los países desarrollados y los países en desarrollo para canalizar recursos orientados hacia fines que interesan a todos. Todos los elementos mencionados configuran el concepto del desarrollo sustentable, mensaje fundamental de la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo llevada a cabo en Río de Janeiro, Brasil en junio de 1992.

Fuentes del Derecho Ambiental

Las fuentes del Derecho Ambiental tienen un carácter difuso, están dispersas en toda la legislación, pero por orden de jerarquía es la Constitución Política la primera fuente del Derecho Ambiental.¹⁹ La segunda fuente, según el tratadista Raúl Brañes²⁰ está constituida por *la legislación propiamente ambiental, es decir por aquella que se refiere al conjunto de problemas ambientales*, según el mismo tratadista este tipo de legislación no es muy común en América Latina aunque es clara su tendencia a establecerla (Colombia y Venezuela son los primeros casos, seguidos más tarde por Cuba, Brasil y otros países), es más común encontrar una fuente específica de Derecho Ambiental en la legislación sectorial en nuestro caso constituida por las leyes que se refieren a los recursos naturales renovables y no renovables y al saneamiento ambiental (Ley Forestal, Ley de Aguas, Ley de Régimen Municipal, Código de la Salud, Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental).

Como tercera fuente del Derecho Ambiental, Brañes señala a la legislación que regula otros temas y que a diferencia de la legislación sobre recursos naturales renovables, no tienen un sentido protector del ambiente, aquí estarían in-

cluidos los Códigos Penales, los Códigos de Procedimiento, el Código Civil. Se agregan a estas fuentes toda la legislación que trata el aspecto económico en sentido amplio, las disposiciones de la administración pública que se refieren a la conservación ambiental.

Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre con el derecho no ambiental, el derecho internacional es una fuente de gran relevancia para el derecho ambiental a pesar de su carácter de derecho blando²¹ o soft law como se lo denomina en el derecho anglosajón. Las siguientes declaraciones de las principales conferencias internacionales son base fundamental del actual Derecho Ambiental:

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU promulgada el 10 de diciembre de 1948;
2. La Conferencia Internacional de la Biosfera (Paris 1968);
3. La reunión de la Organización de las Naciones Unidas que en 1972 celebró en Estocolmo la Conferencia sobre el Medio Humano, en la que se adoptó el derecho a gozar de un ambiente sano así como el uso del concepto de Ecodesarrollo. Se destaca en esta Conferencia la creación del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Declaración sobre el Medio Humano.
4. La Estrategia Mundial para la Conservación adoptada en 1980 como una Declaración de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, que enriqueció el marco teórico de la conservación con los conceptos de desarrollo sostenible o sustentable y de participación social;
5. La Carta de la Naturaleza, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 37-7 de 28 de octubre de 1982. Es un documento complementario a la Declaración de Estocolmo;
6. El Informe Brundtland adoptado por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo creada por las Naciones Unidas en 1983. Los resultados y las propuestas de esta Comisión se reflejaron en el Informe denominado Nuestro Futuro Común de marzo de 1987. Este informe reconoció el derecho humano fundamental al medio ambiente.²²
7. El Acta de Caracas de 18 de mayo de 1991 emitida por el Acuerdo de Cartagena que en el capítulo No. 8 reafirma que la dimensión ambiental es parte integral de los procesos de desarrollo...
8. La Reunión de Río de Janeiro, Brasil realizada en Junio de 1992 en la que se perfila la necesidad de un nuevo orden internacional en el campo ambiental y de una amplia participación de la sociedad civil.

El desarrollo sustentable como una crítica al modelo imperante

Una cuestión central al Derecho Ambiental es el desarrollo sustentable, podríamos decir que entre los objetivos del Derecho Ambiental está el logro de la planificación ambiental en el uso de los ecosistemas y de sus recursos naturales para alcanzar el desarrollo sustentable. En el Perú la ley ambiental nacional se denomina Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y la ley boliviana sobre medio ambiente regula el aspecto del uso sustentable de los re-

cursos naturales en gran parte de sus artículos.²³

Según Pérez, varios aspectos del Convenio de Diversidad Biológica suscrito por Ecuador en 1992 y ratificado en 1993, deben considerarse como parte integrante del derecho ambiental, estos son:²⁴

- Consideración de la diversidad biológica en la formulación de las políticas de desarrollo.
- Formulación de políticas sobre diversidad biológica
- Conservación y uso de la diversidad biológica
- Reparto equitativo de los beneficios del uso de la diversidad biológica

Sustentabilidad significa resistencia, continuación, supervivencia, capacidad de carga, mantenimiento y soporte. El desarrollo sustentable se lo debe entender como la necesidad de mantener la capacidad de carga del planeta, es un concepto que se relaciona con el rol de la humanidad en el uso de los sistemas naturales de la Tierra y de sus recursos.²⁵ Es principalmente la actividad humana la que está afectando el balance de los sistemas naturales;²⁶ por lo tanto entre los principales intereses de la humanidad están el mantenimiento, preservación y restauración de todas las formas de vida pero para lograr este objetivo es necesario mantener la sustentabilidad natural del planeta. La biodiversidad con todas sus complejas interrelaciones constituye uno de los factores que inciden en la capacidad del planeta para mantener los sistemas naturales en niveles óptimos y conservar tanto su capacidad de producción de servicios y recursos naturales como la habilidad natural de absorción de subproductos y desechos, de tal manera que se pueda lograr el equilibrio necesario. El desarrollo sustentable lleva implícito entonces la protección, conservación y uso racional de la diversidad biológica.

Históricamente podemos encontrar referencias al concepto de sustentabilidad en autores del siglo XIX como los economistas John Stuart Mill y Malthus que explicaron que la naturaleza necesita ser defendida ante el crecimiento ilimitado si queremos preservar el bienestar humano antes de que aparezcan limitaciones a su sustentabilidad natural (Goodland 1995). Malthus enfocó el concepto de sustentabilidad argumentando que el crecimiento exponencial de la población pondrá en riesgo la limitada capacidad de carga del planeta. Según Goodland, el actual desarrollo económico se aparta claramente de las señales dadas por Stuart Mill y Malthus y por el contrario está siguiendo las propuestas del economista David Ricardo que creía que el progreso científico de la humanidad impedirá que el crecimiento poblacional agote el capital natural del planeta.

Una cuestión central en la discusión del desarrollo sustentable es el cómo debemos entender el concepto de desarrollo. Son pilares fundamentales de esta discusión publicaciones como las del Club de Roma sobre los *Límites del Crecimiento* en 1972; la publicación de la revista británica *The Ecologist; A Blueprint of Survival* (1972); el libro *Una sola Tierra* publicado por Barbara Ward y Rene Dubo en 1972 y la publicación *Más allá de los Límites* publicada por Meadows en 1992. Todas estas publicaciones explican que el actual esquema de desarrollo es insostenible en relación con el limitado capital natural del planeta. Hasta que no modifiquemos nuestro comportamiento en el uso de las fuentes de producción natural y de las capacidades de absorción del planeta, toda forma de vida y por lo tanto la diversidad bio-

lógica en general se encuentra en riesgo. La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) ahora llamada la Unión Mundial para la Conservación en la publicación *Nuestro Futuro Común* que contiene el reconocido *Informe Brundtland*, define el desarrollo sustentable como *aquel desarrollo que asume las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades*.

Las Naciones Unidas han discutido seriamente el tema del desarrollo sustentable, la *Estrategia Mundial para la Conservación* de 1980 condujo a la celebración, en Río de Janeiro, Brasil de la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992, veinte años antes ya se habían reunido los países del mundo en Estocolmo para reflexionar y discutir la relación de los seres humanos frente a la naturaleza, lo que dio lugar a la *Declaración sobre el Medio Humano*.²⁷

Durante la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 en Río de Janeiro, a pesar la falta de consenso entre los países desarrollados y los en vías de desarrollo para lograr el desarrollo sustentable a través de una equitativa transferencia de tecnología y apoyo financiero, se lograron algunos acuerdos importantes como la suscripción del Convenio sobre Diversidad Biológica y del Convenio Marco sobre Cambio Climático. Como importantes instrumentos declarativos constan también la Declaración de Río y la Agenda 21, que establecieron las directrices programáticas para alcanzar el desarrollo sustentable.

Como hemos dicho, para analizar el concepto de desarrollo sustentable se debe reflexionar respecto a lo que entendemos por desarrollo. La economía tradicional vincula este concepto con el de crecimiento, según Goodland *las propuestas de David Ricardo todavía dominan la economía tradicional*.

El actual esquema de desarrollo es insostenible y equivocado porque está normalmente vinculado al concepto de crecimiento. El desarrollo en su significado real debe estar relacionado con conceptos de calidad, al contrario de la noción de crecimiento relacionada con criterios de cantidad. Si consideramos el hecho de que los sistemas naturales de la Tierra, de los cuales depende toda forma de vida, son limitados, entonces debemos adaptarnos a un modelo de desarrollo que no implique crecimiento ilimitado. Debemos reconocer que el planeta está compuesto por fuentes naturales de producción de recursos y por sistemas de absorción de residuos y desechos. Lo que usamos como un recurso renovable o no renovable produce desechos que solo pueden ser asimilados por la limitada capacidad de carga del planeta. El equilibrio entre las fuentes de producción y las funciones de absorción de la naturaleza se lo entiende como sustentabilidad ambiental. El desarrollo sustentable entonces es un medio para alcanzar la sustentabilidad ambiental. Según Goodland, la sustentabilidad ambiental es un conjunto de regulaciones sobre cuatro actividades del subsistema económico humano: la contaminación y la asimilación de desechos desde el aspecto de la capacidad de absorción de la naturaleza, por una parte, y por otra, el uso de recursos renovables y no renovables desde el punto de vista de la capacidad de producción de la naturaleza. Este criterio sugiere que la sustentabilidad ambiental es un objetivo en sí mismo pues es la única manera de supervivencia que tenemos en un planeta gobernado por leyes biofísicas fijas. La

sustentabilidad ambiental entonces, no puede ser administrada o transformada por las ciencias sociales como la economía, pues esta última debe respetar estrictamente las leyes físicas del planeta; la humanidad todavía requiere entender que es imposible cambiar con las ciencias sociales lo que está fijado por las ciencias de la física.

El Informe Brundlant sobre desarrollo sustentable establece básicamente que un enfoque intrageneracional e intergeneracional de la sustentabilidad o en otras palabras una visión a largo plazo es el que debería conducir al desarrollo sustentable. Sin embargo, el Informe Brundlant en su definición es ambiguo porque no logra definir que las necesidades de las generaciones presentes y futuras para que sean sustentables deben respetar los límites biofísicos del planeta. Una definición más clara está dada por la publicación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente llamada *Caring for the Earth de 1991, que menciona que el desarrollo sustentable es mejorar la calidad de vida respetando la capacidad de carga de los ecosistemas* (Jacobs 1996).

La definición de Goodland sobre desarrollo sustentable es similar a la anterior, esto es *desarrollo pero sin crecimiento que vaya más allá de la capacidad de carga ambiental*.

Podemos ahora reconocer que se pueden aplicar acciones para lograr la sustentabilidad; un ejemplo de esto está dado por el Protocolo de Montreal que regula y limita la producción de cloro fluoro carbonos que agotan la capa de ozono. Las lecciones del Protocolo de Montreal nos indican que es el momento de cambiar nuestros patrones de consumo que están afectando a los ecosistemas del planeta; sin embargo, el Protocolo de Montreal es todavía un caso aislado frente a la gran cantidad de problemas ambientales.

Como se ha dicho, un obstáculo para el logro del desarrollo sustentable es la idea imperante sobre el crecimiento económico entendido como más extracción de recursos y más producción de desechos, más cantidad y menos calidad, efectos todos que producen severos problemas ambientales y una menor calidad de vida.

Como resultado de este esquema de expansión y crecimiento que irrespeta los límites del capital natural los problemas de calentamiento global, crecimiento demográfico, contaminación ambiental, pérdida de la biodiversidad biológica, agotamiento de los ecosistemas marítimos, deforestación y pobreza entre otros, están aumentando. La pobreza es en sí causa y efecto de la degradación ambiental, 1.3 billones de personas, más de la quinta parte de la raza humana vive en pobreza absoluta. Los pobres dependen del medio ambiente para su subsistencia y los índices de fertilidad en las naciones más pobres siguen en aumento (Jacobs 1996).

El uso de combustibles fósiles está acelerando el calentamiento global, *las temperaturas medias globales pueden aumentar a un índice de alrededor de 0.3 grados centígrados por década, un índice de calentamiento global más acelerado que cualquier otro en los últimos 10 mil años* (Jacobs 1996). Las especies marinas y terrestres se están extinguiendo en índices nunca antes experimentados. Veinte y seis países en los que viven 230 millones de personas están categorizados como escasos de agua (Jacobs 1996). Impactos similares ocurren con la deforestación, desertificación, la producción de agroquímicos, lluvia ácida, salinización y

crecimiento demográfico.

El objetivo fundamental del desarrollo debe ser la sustentabilidad ambiental, la misma que garantiza el bienestar humano protegiendo las fuentes de materia prima y garantizando que los sistemas de absorción de desechos no sean excedidos para evitar daños a los seres humanos (Goodland 1995) La economía debe reorientar el concepto de crecimiento de escala hacia criterios de distribución y eficiencia en el uso de los recursos naturales reconociendo las limitaciones del capital natural. La economía no ha asumido esta realidad pero los actuales problemas ambientales están demostrando que *la escala del subsistema económico humano está sobrepasando la capacidad de los ecosistemas que lo respalda*. (Goodland 1995).

La economía requiere además asignar valor a los elementos comunes como el aire, el agua y el suelo que ahora son considerados escasos e internalizar los costos ambientales.

La sustentabilidad ambiental debe conducirnos hacia la sustentabilidad social o lo que es lo mismo hacia el capital social que nos permitiría lograr una vida sustentable, esto es el respeto a los derechos humanos, la participación comunitaria, el empleo, el reconocimiento de los derechos de la mujer, el reconocimiento de los derechos indígenas, la transparencia y la democracia. La sustentabilidad social y económica no podrá ser alcanzada si la humanidad continúa evadiendo el problema al confundir las señales. La sustentabilidad está siendo gestionada sin enfrentar sus causas sino solamente mediante el tratamiento de sus síntomas. Éste podría ser el caso del sector comercial y de la Cámara Internacional de Comercio que todavía mantiene la creencia en las soluciones tecnológicas para alcanzar la sustentabilidad en lugar de lograr cambios substanciales sobre nuestros patrones de consumo.²⁸

En consecuencia un elemento crucial dentro del concepto de desarrollo sustentable es el cambio de los valores individuales. Según Meadows, los seres humanos están continuamente mitigando, realzando, manipulando y poniendo números y niveles a los límites físicos del planeta para entender cómo podemos vivir con ellos, pero *los seres humanos no pueden hacer que estos elementos desaparezcan completamente* (Meadows 1993). Las causas estructurales de la falta de sustentabilidad se encuentran en las personas que continúan viviendo una cultura de crecimiento exponencial (Meadows 1995). Estas causas estructurales son las normas sociales expectativas y prácticas que producen que las personas deseen más y que se vean así mismas principalmente como consumidores. Gran parte de la influencia sobre la conducta de las personas en este sentido está dada por el desarrollo industrial que ha estimulado la acumulación de capital, el individualismo y el poder. Según Finger y Kilcoyne debemos reconocer que la humanidad y su desarrollo industrial deben asumir los límites de crecimiento dentro de un contexto de restricción en lugar de expansión y que la sustentabilidad puede ser alcanzada involucrando a todos los actores como los gobiernos, el comercio, la industria, las universidades, las organizaciones no gubernamentales, la prensa y los varios niveles locales, regionales, nacionales y globales dentro de la noción de los límites biofísicos del planeta, para decirlo de otra manera un conocimiento ambiental social es necesario para cambiar nuestro actual esquema

de relaciones con el capital natural.

Por otro lado, para lograr el desarrollo sustentable debemos otorgar particular atención a la relación entre los países desarrollados y los países en desarrollo. Es importante notar que las políticas de conservación en áreas rurales y urbanas de los países en desarrollo son difíciles de aplicar porque problemas como la provisión de alimentos, agua y empleo están en juego. Al contrario, en los países desarrollados las políticas de conservación afectan al modo de vida de relativamente pocas personas; por lo tanto, en los países en desarrollo, *es inútil apelar al altruismo y al idealismo en circunstancias en que las familias e individuos se ven forzados a actuar de manera egoísta en su lucha por sobrevivir.* (Redcliff 1994).

Para incorporar gradualmente a los pobres en el desarrollo sustentable se debe lograr un mejor enfoque participativo para la gestión ambiental a nivel local. Además es necesaria una mayor aproximación de las agencias financieras para apoyar el desarrollo sustentable que a su vez deben complementarse con enfoques de base otorgando poder local a las personas a través de la captación de conocimientos locales sobre sistemas agrícolas, investigaciones sobre agro ecología y sobre técnicas rurales de evaluación rápida.

El Protocolo de Montreal es un ejemplo de lo que se puede hacer a nivel internacional y la Agenda 21 constituye una propuesta de políticas útil para cambiar la manera en que es entendido el desarrollo. Sin embargo, considerando las desigualdades entre los países del norte y los países del sur, cualquier cambio que permita un modelo de desarrollo sustentable, en principio, debe iniciarse en los países industrializados, pues éstos ya han consumido cantidades substanciales de la capacidad ambiental de absorción. (Goodland 1995). Los países en desarrollo no pueden enfrentar cambios bruscos para dejar de usar los recursos naturales y su medio ambiente como fuente de ingresos, sin embargo éstos tienen la oportunidad de planificar a futuro para efectos de evitar las prácticas no sustentables de consumo de los países industrializados. El crecimiento demográfico y los índices de consumo de los recursos naturales tienen que ser alterados hacia niveles de sustentabilidad. Si pretendemos alcanzar el desarrollo sustentable debemos establecer un sistema regulador a nivel nacional e internacional para monitorear el cumplimiento del mismo. La economía debe evolucionar de la tradición Ricardiana para entender la realidad de la escasez del capital natural aplicando precios a los elementos naturales y valorando los costos de los impactos ambientales. Finalmente cualquier política de desarrollo sustentable va de la mano con una nueva aproximación cultural respecto a las relaciones sociales y nuestros comportamientos de consumo, *decirle a la gente cómo actuar solo por el bien de la sociedad no ha funcionado* (Heinen 1994), pero nosotros como humanos somos seres pensantes capaces de lograr cambios; las políticas locales deben entonces ser reforzadas para dar suficiente capacidad a las personas, a las organizaciones no gubernamentales y en general a la comunidad para alcanzar el desarrollo sustentable.

En conclusión, el desarrollo sustentable es una meta compleja de alcanzar, es un modo de vida que se basa en una suficiencia a largo plazo en lugar de una satisfacción de corto plazo. No hay duda que las leyes biofísicas del planeta son distintas de las ciencias sociales como la economía,

en consecuencia debemos aprender a vivir dentro de los límites de esta realidad. El Informe Brundtland abrió el camino para la discusión sobre el desarrollo sustentable y ahora nos estamos dando cuenta que no podemos crecer sólo en términos cuantitativos dentro de la sustentabilidad. (Goodland 1995). El concepto de crecimiento debe ser redefinido con criterios de eficiencia y calidad en cuatro áreas:²⁹

Área ecológica: que se ocupa de mantener los sistemas ecológicos en condiciones óptimas respecto a su capacidad de producción, regeneración, renovación, diversidad biológica, etc.

Área social: referente a la apertura en la igualdad de oportunidades, transparencia de la información, participación pública y comunitaria en la discusión de los problemas ambientales, igualdad de oportunidades, respeto a las culturas indígenas y locales y a la diversidad cultural, satisfacción de las necesidades básicas.

Área cultural: relacionada con el mantenimiento de las formas culturales de relación entre el hombre y el medio.

Área económica: que se relaciona con la habilidad de generar bienes y servicios bajo esquemas de sustentabilidad ambiental para satisfacer las necesidades básicas mediante la internalización de los costos ambientales bajo criterios de eficiencia y equidad.

La dispersión legal de la Legislación Ecuatoriana atenta contra la aplicación efectiva de las normas ambientales.

¿Negociar el derecho al medio ambiente?

Algunos dirán el derecho a un ambiente sano no es negociable porque se cae en el riesgo de sacrificar el interés de la naturaleza y de las generaciones futuras por intereses relativizados al poder económico de la empresa. Si por ejemplo se llega a mediar o a negociar un acuerdo relativo a la contaminación de un río por parte de varias industrias podría ser que el resultado final no haga verdadera justicia al medio ambiente porque los intereses en juego podrían ser estrictamente económicos y de corto plazo y por lo tanto contrarios a los intereses de la naturaleza que busca el desarrollo sustentable y la protección del largo plazo y de los intereses de las generaciones futuras. Ost señala que el derecho negociado al medio ambiente tiene ventajas y desventajas. Sería beneficioso *cuando se adopta la lógica de la colaboración responsable y el juego se transforma y genera un beneficio mutuo : se trata de una partida con resultado positivo, en las que las ganancias se suman en lugar de neutralizarse. ¿No le conviene a todo el mundo beneficiarse de un ambiente sano?*³⁰ Ost señala como ejemplo el caso de la Union Carbide tras la catástrofe de Bhopal; esta compañía para evitar costos procesales negoció con las víctimas indemnizaciones irrisorias; lo cual demostró la desigualdad de poderes en la negociación; el mismo autor hace también referencia al caso del incendio de los depósitos de la fábrica Sandoz de Basilea que en 1986 contaminó el Rin. En este caso las víctimas estuvieron bien organizadas y lograron una buena negociación. Para Ost la negociación en temas ambientales debería tomar el ejemplo de la negociación en derecho laboral *que tantos éxitos ha cosechado* para este autor bajo un marco normativo claro y unos procedimientos rigurosos, la negociación ambiental puede ser útil siempre y cuando *no se suprima la idea de conflicto y se tenga en*

cuenta el choque, actual o potencial, de intereses y valores, si se diluye el conflicto de intereses en una posición de fachada *todos somos amigos de la naturaleza*, las soluciones pueden basarse en la ley del más fuerte.³¹

La naturaleza como objeto o sujeto del derecho

El punto de partida para un análisis sobre las perspectivas futuras del derecho ambiental sería preguntarnos ¿Qué pretendemos hacer con la naturaleza mediante el derecho? La respuesta a esta pregunta tiene varios enfoques pero es evidente que uno de ellos es la orientación antropocéntrica que la hemos impuesto a nuestra relación con la naturaleza, pero como podría mirarse de otra manera, si el derecho no puede ser entendido sino solo desde el punto de vista del interés humano. Aquí está el reto, el derecho está llamado a revertir el enfoque antropocéntrico que no ha hecho justicia a la naturaleza y encontrar el *justo medio* en palabras de Ost. En efecto, desde la perspectiva antropocéntrica la naturaleza es considerada como objeto del derecho que regula un mundo creado a nuestra imagen, es decir un derecho que reduce a la naturaleza a los intereses de la especie humana, y aquí el problema, el derecho no puede crear reglas que no respondan a la complejidad de los sistemas que lo conforman, los procesos temporales de reversibilidad o regeneración de ecosistemas deben ser respetados; de otra manera estaríamos violando las leyes biofísicas sustentadoras de vida. Un ejemplo de la tendencia a la antropización de la naturaleza lo encontramos cuando en 1972 el Consejo Municipal de los Ángeles resolvió *plantar novecientos árboles de plástico en los principales bulevares de la ciudad*,³² a esto se podría agregar la creación de zoológicos cinco estrellas que marcan el tipo de relación que hemos establecido con la naturaleza, *el sustituto plastificado porque es más cómodo y menos caro y el paraíso ecológico para mantener el sueño de una edad de oro naturalista*.³³

Antes de la revolución industrial la antropización de la naturaleza se llevó a cabo a ritmos lentos que permitieron la regeneración de las especies y de los ecosistemas; a partir de la invención de la máquina aparece la verdadera amenaza cuando aparece el desequilibrio *entre el ritmo de evolución social y el ritmo de las transformaciones ecológicas*.³⁴ Según muchos autores parte de la explicación a mirar solamente los intereses de la humanidad y no los intereses de la naturaleza se encuentra en las religiones judía y cristiana que otorgaban al hombre el dominio supremo sobre todo el mundo natural. En el Génesis se señala *Y dijo Dios: creced, multiplicaos, llenad la tierra y sometedla; dominad los peces del mar, las aves del cielo y todos los animales que se mueven sobre la tierra*.³⁵ Pero esta visión reduccionista es luego rectificada por el propio Génesis que en el capítulo noveno establece el relato de la *Alianza de Dios* no solo con los hombres sino con la tierra misma, de donde deducimos que los poderes del hombre frente al mundo natural no son ilimitados sino que se enmarcan dentro de un mandato de administración prudente dentro del cual se debe rendir cuentas a su dueño. Sin embargo, *no se puede negar, que las tres grandes religiones (judaísmo, cristianismo e islam) han contribuido a una desacralización decisiva de la naturaleza*.³⁶

Ante la orientación antropocéntrica de la naturaleza como objeto del derecho no faltan esfuerzos por considerar a

la naturaleza como sujeto del derecho, y así es que juristas como Christopher Stone y Godofredo Stutzin proponen otorgar derechos a la naturaleza legitimando su acceso a la justicia en función de sus propios intereses. Stone argumenta su propuesta en un importante ensayo escrito en 1972 a raíz de un famoso caso de la jurisprudencia ambiental norteamericana, el caso *Sierra Club vs Morton*, en el cual la organización ecologista Sierra Club se opuso a la construcción de un parque de diversiones Disney que intentó construirse dentro del Mineral King Valley, famoso por los centenarios árboles secuoyas. El título del ensayo de Stone fue *Should Trees have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects, es decir Los árboles por sus propios derechos pueden tener acceso a los tribunales? Hacia un reconocimiento de derechos a los objetos naturales*. Stone argumentó que el derecho evolucionó hasta reconocer como sujetos de derecho a los niños, mujeres, esclavos, personas de raza negra y que en el mundo del derecho existen sujetos de derecho inanimados como las personas jurídicas a las que hemos reconocido derechos. Pone un ejemplo cuando dice que en las sociedades esclavistas el esclavo que sufre un daño no puede reclamar justicia sino en la medida que ésta interese a su dueño y hasta el límite del daño económico que dicho daño sea imputable al dueño, pero una vez que deja de ser esclavo éste actúa por su propia iniciativa y lo que reclama es la reparación de su propio perjuicio (daño material y moral). Igual cosa sucede con los árboles del Mineral King Valley, por la construcción del parque de diversiones Disney, la organización Sierra Club no era la afectada sino los propios árboles secuoyas. En la medida en que los árboles sean considerados como sujetos de derecho representados por guardianes que podrían ser las asociaciones de defensa de la naturaleza pues según Stone las *autoridades públicas no son los mejores representantes de la naturaleza puesto que su papel tradicional es el de sopesar los intereses humanos*,³⁷ la naturaleza saldrá vencedora pues su defensa se apartaría de una mera relativización hacia los intereses humanos prevaleciendo los intereses de la naturaleza. Según Stone los derechos reconocidos a la naturaleza serían aquellos que empezaron a incluirse en la National Environmental Policy Act de 1970 de los Estados Unidos de América, considerada como la Carta Magna del derecho ambiental norteamericano, éstos son entre otros los estudios de impacto ambiental antes de la iniciación de la obra que implique un riesgo ambiental, la consideración del largo plazo, la capacidad de regeneración, la elaboración de alternativas, la participación pública, la calidad del medio ambiente etc. El caso *Sierra Club vs. Morton* no fue favorable a la organización conservacionista Sierra Club pues esta no logró demostrar el daño directo a sus integrantes pues la legitimación genérica en esa época no estaba regulada en el derecho norteamericano; sin embargo el voto salvado del Juez Douglas fue favorable a la tesis de Stone lo que influyó moralmente a la compañía de Walt Disney para no seguir adelante con la construcción del parque de diversiones. Más tarde Stone replanteó su tesis en *Should Trees have Standing Revisited* apartándose de la postura de la ecología profunda o deep ecology para argumentar que la personificación de la naturaleza era un camino ilusorio y que más bien había que encontrar soluciones jurídicas dentro de un marco teórico que justifique la defensa de los procesos ecológicos de la naturaleza.

za, de manera que Stone redefine su posición diciendo que la *protección que se pretende dar a las entidades no convencionales se obtiene de manera mas plausible imponiendo deberes a los hombres que concediéndoles derechos*.³⁸ También Stone opta por posturas mas moderadas al decir que se debe abandonar la lógica del *todo o nada* y *optar por posturas mas realistas y aceptar en materia de reparaciones, ciertos umbrales mínimos y máximos o la referencia a una norma ideal*.³⁹

Por su parte el tratadista chileno Godofredo Stutzin⁴⁰ hace las siguientes acotaciones sobre los benéficos jurídicos del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos:

- Se debe equilibrar la balanza y ponderar debidamente las necesidades de la biosfera frente a las pretensiones de la tecnósfera. La naturaleza debe ser parte interesada en los conflictos ambientales para que asuma en nombre propio la defensa del mundo natural.
- El desequilibrio de la balanza biosfera vs. tecnósfera produce que no solamente la naturaleza pierda, sino la propia humanidad cuyos intereses coinciden con la biosfera por mucho que queramos creer lo contrario.
- El hombre se ha ido disociando de la biosfera, creando un mundo artificial, la tecnosfera, que se esfuerza por dominar a la anterior.
- Por primera vez en la historia conocida de la tierra se demuestra que el poder de resistencia y regeneración de la naturaleza puede ser desbaratado en sus defensas si es atacada sin escrúpulos. Carácter autoreorganizador espontáneo, reproducción del plancton marino, por ejemplo.
- El desbalance está produciendo contraofensivas de la naturaleza como catástrofes y cataclismos motivados en gran parte por la muerte de componentes vivos de la biosfera. Efecto boomerang.
- La bomba de población: implemento de fabricación humana que atenta contra la vida de la naturaleza del mismo modo que el cáncer atenta contra la vida de los organismos.
- El derecho ambiental no es suficiente para proteger a la naturaleza debería llamarse derecho ecológico para dejar de llevar el disfraz de ambiente humano.
- No es suficiente que el derecho ecológico considere a la naturaleza como un bien jurídico y la proteja como tal, en lugar de reconocerla como sujeto de derechos. Mientras siga siendo meramente un bien, la naturaleza estará subordinada a los intereses utilitarios del hombre y su valor se medirá con la vara de estos intereses.
- La naturaleza es una persona jurídica sui generis que rebasa los límites tradicionales del derecho. Su reconocimiento constituirá otra etapa en la evolución del campo de lo jurídico. En el curso de esta evolución han ido adquiriendo carta de ciudadanía como sujetos de derechos propios todos aquellos sujetos que antes se encontraban *extra muros* (negros, esclavos, el feto, la mujer).
- Hay cierto paralelo entre la protección jurídica de la naturaleza y la de los bienes culturales históricos (Convención sobre la Protección Mundial, Cultural y Natural).
- Aunque el derecho se impone por el poder su objetivo es la protección de quienes carecen de poder: cada ampliación de la esfera jurídica implica una reducción de la esfera de poder. Al extender su protección a la naturaleza,

el Derecho lo hace porque esta se encuentra en situación de inferioridad frente al poder de destrucción de la humanidad.

- La naturaleza podría ser una persona jurídica supranacional y omnipresente cuyos derechos deben hacerse valer desde el ámbito mundial hasta el local. Es una persona jurídica de derecho público que podría asimilarse a una Fundación para la Vida.
- La naturaleza como persona jurídica tiene un patrimonio de afectación que son la totalidad de los elementos del mundo natural animados e inanimados.
- La naturaleza puede tener un doble aspecto, por un lado la naturaleza y su patrimonio se identifican de hecho pero pueden distinguirse conceptualmente como expresión ideal y expresión material. Este doble aspecto de la naturaleza confiere a sus derechos un carácter a la vez patrimonial y extrapatrimonial de derechos de propiedad y de derechos de personalidad. Al asumir su defensa por agresiones humanas la naturaleza ejerce al mismo tiempo su derecho a la vida y su derecho de dominio.
- La presencia unitaria del mundo natural en el terreno jurídico resulta preferible a una presencia fragmentada, pues tiene más peso la defensa ejercida en nombre de la naturaleza toda que la defensa entablada en nombre de un elemento específico. La naturaleza tiene esta característica de integralidad e interconexión. Esto no se opone a la existencia de derechos propios de los seres vivos diferentes de los derechos de la naturaleza como el de los animales respecto a su derecho de que no ser víctimas de sufrimientos.
- Los derechos de la naturaleza sobre su patrimonio coexisten con el derecho humano de propiedad sobre los bienes de ese patrimonio.
- Hay que distinguir en consecuencia el dominio ecológico del dominio civil. El primero equivale a una limitación del segundo.
- El derecho de propiedad de las personas sobre los elementos del mundo natural no es absoluto sino que se encuentra condicionado por la función natural que éstos desempeñan como parte del patrimonio de la naturaleza. Esta situación es comparable en cierto modo a la limitación del derecho de propiedad que se desprende de su función social.
- Los propietarios de bienes de la naturaleza deben ejercer su derecho de propiedad considerando los límites que les impone la biosfera: no podrían alterarlos substancialmente o destruirlos sin la autorización debida y fundada de quienes representen los intereses de la naturaleza.
- La representación de la naturaleza puede corresponder a entidades que tengan esa finalidad, a personas naturales y jurídicas que tengan esa finalidad. Será necesario crear organismos como Defensores Públicos y Consejos de Defensa similares a la institución del ombudsman.
- La debilidad de las autoridades a quienes les corresponde proteger a la naturaleza es que sus términos de referencia son esencialmente los del ambiente humano y los intereses de la colectividad humana no los de la naturaleza misma.

- En lo que atañe a los particulares encargados de defender a la naturaleza por la vía legal, los sistemas jurídicos no reconocen legitimidad procesal sino cuando esta protección corresponde al legítimo interés personal o colectivo. En países como Francia la ley otorga a ciertas instituciones el derecho de actuar administrativa y judicialmente en defensa del medio ambiente y en otros como Argentina la jurisprudencia ha dado pasos similares. En Ecuador la Constitución ya consagra la defensa de los intereses difusos.
- Subsiste el problema fundamental de cómo conciliar las necesidades de protección eficaz de la naturaleza con las exigencias de forma y de fondo del Derecho. Este es el nudo gordiano que no puede ser cortado sino usando la espada de los derechos de la naturaleza.
- El reconocimiento de los derechos de la naturaleza está en un proceso evolutivo. La demostración más reciente a nivel internacional es La Carta Mundial de la Naturaleza propuesta en la 12 Asamblea General de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza celebrada en Kinshasa en septiembre de 1975 y finalmente aprobada por las Naciones Unidas en 1982 (111 votos a favor, 18 abstenciones y un voto en contra, el del los Estados Unidos de América). La Carta señala entre otras cosas que *la especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales*. Podría considerarse como una especie de cartas credenciales presentadas por la naturaleza ante el organismo máximo de la humanidad.
- Los efectos del reconocimiento jurídico de la naturaleza son generales y jurídicos, éstos a su vez se agrupan en cuatro rubros: identificación, simplificación, vigorización y unificación del Derecho Ecológico.
- Identificación: al Derecho Ecológico es preciso comprenderlo no como un compartimento más del Derecho Tradicional sino como una nueva dimensión de lo jurídico, la cual abarca las relaciones del hombre con la naturaleza. Equidad en las relaciones del hombre con la naturaleza.
- Simplificación: la identificación de las personas perjudicadas por daños a la naturaleza es difícil al contrario de la identificación de sus ejecutores. En materia de delitos ecológicos es normal que se reconozca al hechor pero no a la víctima. Esto se da por tres características de los delitos ecológicos: producen efectos dispersos y remotos en el espacio y en el tiempo; afectan a interés y valores diversos difíciles de valorar; dependen del criterio subjetivo de los afectados, lo que es daño para unos puede no serlo para otros. La solución está en identificar los delitos ecológicos como de lesa natura y radicar a la víctima del delito en la propia naturaleza lesionada. Si se acepta a la naturaleza como parte agraviada se simplifica la tarea del derecho ecológico.
- Vigorización: cualquier acto dañino permite a los representantes de la naturaleza ejercer acciones aunque no existan disposiciones legales específicas ni derechos humanos comprometidos; rigen los amplios principios del Derecho Civil como una obligación general de no hacer que el hombre tiene frente a la naturaleza en el sentido de no ejecutar actos perjudiciales que provoquen daños a su patrimonio; los recursos naturales dejan de ser con-

siderados solo como recursos de la humanidad y son reconocidos como recursos de la naturaleza, su uso y explotación se someten a las reglas de la justicia distributiva del derecho ecológico. Se establecen relaciones contractuales entre la naturaleza y los usuarios de sus bienes que obliguen a éstos a pagar un precio o renta por el aprovechamiento de los recursos naturales, lo que redundaría en un uso más racional y cuidadoso de estos recursos y disponer de fondos para su conservación. Los elementos del mundo natural considerados *res nullius* pueden quedar bajo el dominio exclusivo de la naturaleza ya que no habría dominio civil, se admitiría solo la explotación compatible con el mantenimiento de la integridad y vitalidad de los elementos naturales. La naturaleza puede ser dueña de un patrimonio civil formado por dineros y otros bienes (Fondo de la Naturaleza). La estimación de los daños se hará mas efectiva porque tendrá un enfoque ecológico y no solo humano. Se invierte el onus probandi en el sentido de que en lugar de partir de la presunción de que los elementos naturales pueden ser libremente alterados o no sirven de nada por la presunción contraria de que todo lo que existe en la naturaleza sirve de algo en el contexto de la empresa de la vida.

Unificación: El reconocimiento de los derechos de la naturaleza como noción jurídica puede ejercer un efecto unificador sobre el Derecho Ecológico de los diferentes países por el contenido objetivo y universal que confiere a sus normas, haciéndolos descansar esencialmente en las necesidades de la biosfera y no en intereses subjetivos y fragmentados de grupos humanos.

Francois Ost y su propuesta de un justo medio

Francois Ost afirma que la actual crisis ambiental se produce porque lo que está en crisis es nuestra representación de la naturaleza y nuestra relación con ella, aparte de otros signos de la crisis ecológica como la extinción de especies, la deforestación, el cambio climático y la contaminación. Esta relación crítica es denominada por Ost como la crisis del vínculo y del límite porque por un lado pretendemos personificar a la naturaleza como sujeto de derechos y por otro prevalece la noción de la naturaleza como objeto del derecho.

Nuestra visión de la naturaleza sigue siendo la de un *simple decorado* o *medio ambiente* en cuyo centro sienta su trono el hombre que se autoproclama *dueño y señor*.⁴¹ Este enfoque antropocéntrico ha aislado a la naturaleza para convertirla en *simple reserva de recursos*, o en *vertedero de residuos en definitiva el patio de atrás de nuestra tecnósfera*.⁴²

A lo largo de la historia de la humanidad y como se ha dicho desde los pasajes del Génesis en la Biblia, la naturaleza se presentó como un *obstáculo molesto*.⁴³ Galileo, Bacon y Descartes recrean un mundo artificial apartando al hombre de la naturaleza. El dualismo de Descartes que impone la separación entre el observador y lo observado sigue vigente en nuestra relación con la naturaleza. Según Ost este dualismo lleva a un *callejón sin salida* produciendo la pérdida del vínculo con la naturaleza y al mismo tiempo genera la no percepción de nuestros límites con ella. Para solucionar este problema, el derecho tiene que reconocer que *todavía hay una realidad dada*⁴⁴ y que *no todo está disponi-*

ble ni es fabricable.⁴⁵ Ost propone una dialéctica del vínculo y del límite con la naturaleza que configure una nueva ética que respete nuestra identificación con ella así como nuestra separación como seres autónomos. El autor a este respecto señala: *Los modernos tenían razón al pensar que el hombre no se reduce a la naturaleza y que el poder distanciarse de ella es la señal más segura de su humanidad; pero cometieron el error de olvidar que el límite (aquí la diferencia hombre-naturaleza) aunque separa y distingue, también une. El límite, decíamos, es una "diferencia implicada."* Al mantener únicamente la diferencia y ocultar la implicación, los modernos nos han llevado por el camino de la ilimitación y de la irresponsabilidad.⁴⁶

Las posiciones filosóficas de la Deep Ecology o Ecología Profunda preconizan el retorno a los orígenes y a la identidad con todos los seres vivos, una postura panteísta que se apoya solo en la idea del vínculo sin visualizar los límites. Pero sin duda la Deep Ecology ha ayudado a entender que el hombre no es la medida de todas las cosas. Los ecologistas profundos para sustentar el vínculo totalizador con la naturaleza aplican metáforas como la del *ensanchamiento del círculo* o *widening the circle* lo cual desplaza al hombre del centro hacia el marco general evolutivo sin privilegio alguno que invocar. Otra metáfora de esta corriente es aquella de pensar *como una montaña* o la de *adoptar el punto de vista de la naturaleza*, pues esta es sabia en todo sentido como lo demuestran sus leyes de cooperación, diversificación y de evolución. De aquí se deriva el reconocimiento al valor intrínseco de la naturaleza y la teoría de la naturaleza sujeto en el plano jurídico. Dentro de esta posición filosófica, científicos como Aldo Leopold sugirieron la constitución de una *ciudadanía biótica inspirada en una ética del suelo*.⁴⁷

Pero la posición de la ecología profunda al identificar al hombre con la naturaleza, pierde de vista la posibilidad de elevarse que ha tenido la humanidad ya no dentro de una evolución natural sino como resultado de una evolución cultural. A este respecto Ost señala: *Hagamos lo que hagamos, incluso atribuir derechos a la naturaleza, como el derecho de actuar ante un tribunal que Christopher Stone reclamaba para los secuoyas del Mineral King Valley, siempre seremos nosotros los que hagamos hablar a la naturaleza*.⁴⁸

Quizás Ost tenga razón en decir que el dualismo del antropocentrismo y el monismo de la ecología profunda son dos posiciones equivocadas y que por lo tanto es necesaria una tercera posición, aquella de las *diferencias implicadas* que nos llevan a considerar la necesidad de una *ciencia de las relaciones*, es decir un enfoque dialéctico que ponga las cosas en su sitio. El Derecho ambiental entonces debería propender a este balance de poderes entre la naturaleza y la humanidad. Esta idea se sintetiza en el siguiente análisis de Ost: La vuelta de las cosas que pretende operar la deep ecology no es, pues, una justa vuelta de las cosas. En lugar de hinchar desconsideradamente la categoría de sujeto, con el riesgo de perder al hombre, conviene poner cada cosa en su sitio y de esta manera volver a encontrar el sentido del vínculo y del límite en nuestras relaciones con la naturaleza. La única manera de hacer justicia a uno (el hombre) y a otra (la naturaleza), es manteniendo a la vez sus parecidos y sus diferencias. Aunque el hombre es un ser vivo, también es se trata de un privilegio exclusivo-capaz de libertad, productor

de sentido, sujeto de una historia y autor y destinatario de reglas. Por su parte, la naturaleza, aunque al término de su evolución ha producido la especie humana cuyas condiciones de supervivencia mantiene día a día, también es, respecto al hombre, completamente diferente y absolutamente extraña. Hombre y naturaleza son partes asociadas, aunque no se puede reducir el uno a la otra.⁴⁹

Francois Ost en su obra *Naturaleza y Derecho* plantea que el derecho ambiental para ser efectivo no debe optar ni por la orientación antropocéntrica o cartesiana, ni tampoco por el enfoque puramente holístico propuesto por la ecología profunda o deep ecology, lo cual se refleja jurídicamente cuando consideramos a la naturaleza como objeto o como sujeto del derecho. Este autor propone la ecologización del derecho en el que se respete lo que nos une y nos separa de la naturaleza. Una naturaleza que de ser sujeto u objeto pasa a ser naturaleza-proyecto (*lo que la naturaleza hace de nosotros y lo que nosotros hacemos de la naturaleza*) en el que se respete esa realidad dada y el aporte cultural de la humanidad a esa realidad dada lo cual también es el proyecto de la naturaleza, por lo tanto el derecho debe construir un sistema normativo que exija respeto a esta relación dialéctica. Este pensamiento de Ost se explica en estas líneas:

Obviamente, por el doble motivo de ser organismos vivos autónomos y seres capaces de lenguaje y razón, nos hemos vuelto, en cierta manera, ajenos a ese medio que, sin embargo, nos constituye. Pero esta situación paradójica será, sin duda, menos difícil de pensar si se acepta el siguiente principio fundamental: "No solamente no se puede separar un ser autónomo (Autos) de su habitat cosmo-físico y biológico (Oikos), sino que además hay que pensar que Oikos se encuentra en Autos sin que por ello Autos deje de ser autónomo". (citando a Morin) Es que el hombre tiene una manera única de habitar el mundo: ese mundo material, que es su morada, su nicho ecológico, lo habita, en primer lugar, con palabras y con representaciones. Ahora bien, el lenguaje es la facultad de situar a distancia todas las cosas y de esa manera, volverlas a crear. En este sentido, sólo el hombre es capaz de ecología; no solamente en el sentido de ciencia de los ecosistemas, sino, más fundamentalmente, en el sentido de poner en palabras (logos) su hábitat (oikos) y su relación con la tierra.

El derecho para regular eficazmente esta relación dialéctica entre el hombre y la naturaleza, ha optado por figuras imaginativas, se ha rescatado el concepto del dominio público que ha sido beneficioso para establecer sitios naturales protegidos por su alta biodiversidad, en el terreno del derecho civil se ponen de relieve las figuras de las acciones populares para proteger los bienes comunes y se aplican a la ecología las figuras de las servidumbres, del usufructo y del uso. En el derecho internacional se empiezan a aplicar principios como el de las responsabilidades comunes pero diferenciadas o el de patrimonio común de la humanidad para establecer responsabilidades entre los distintos Estados con el fin de lograr la sustentabilidad en beneficio de una ética ambiental con las presentes y futuras generaciones. Se ha logrado constitucionalizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, lo que producirá una mayor sensibilización para que se haga justicia a la naturaleza frente a la presión de los *tradicionales intereses económicos y sociales*.⁵⁰

La figura del patrimonio como solución jurídica al problema ambiental

*Patrimonializar las especies y los espacios naturales equivale a considerarlos como cosas vivas-biótopo y biósfera-que es necesario conservar a salvo o salvaguardar.*⁵¹

El concepto de patrimonio es aplicado en el derecho internacional ambiental por la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Natural y Cultural de la Humanidad, por la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 que reconoce como tal a la plataforma submarina y por el Tratado de la Antártica.

Un patrimonio común de la humanidad ampliado, actualmente una figura legal establecida por las convenciones internacionales señaladas estaría bajo la tutela de una organización internacional o de un Estado dependiendo de la política que se adopte. En el caso de la Convención sobre el Derecho del Mar se establece una autoridad internacional para el cuidado de la plataforma submarina, en el caso de la antártica es un grupo de países el que la administra y en el caso del patrimonio natural y cultural de la humanidad, la UNESCO es la autoridad vigilante. Ost propone ampliar esta figura hacia la protección de otros elementos de la biósfera. La figura del patrimonio común de la humanidad tal como se la entiende actualmente solo permite usos racionales y pacíficos, manejo apropiado para la conservación y transmisión a las futuras generaciones y no necesariamente el aprovechamiento material actual, en este último aspecto la propuesta de Ost podría incluir el uso sustentable.⁵²

Según Ost patrimonializar a los bienes ecológicos globales indispensables a la vida, como son el clima, la atmósfera y las masas oceánicas supone los siguientes beneficios:

- a. El patrimonio implica una dialéctica entre el sujeto y el objeto; dicho en otras palabras, si consideramos patrimonio a los bienes ecológicos activamos una relación dinámica de mutuo respeto en el sentido de perennizar el objeto y otorgar ciertos derechos de uso al sujeto.
- b. El concepto de patrimonio establece una *relación de solidaridad entre el activo y el pasivo*,⁵³ cuando se trata de un recurso renovable si no es posible mantenerlo en el mismo estado habrá que establecer las obligaciones para garantizar su regeneración o sustituirlo con otro bien equivalente. Se reconoce al patrimonio como una masa de bienes naturales que tendrán que asegurarse mediante un estricto mecanismo de compensaciones.
- c. La categoría de patrimonio iría asociada a los bienes de propiedad pública pero también debe incorporar el valor de patrimonio común que interesa a toda la humanidad, de manera que así cohabitarían los intereses de los Estados llamados a cuidar los patrimonios ecológicos y los intereses de sectores privados interesados en usar de ese patrimonio conforme a las normas de interés público y uso sustentable.
- d. El bien patrimonializado destinado al dominio público tiene una proyección presente y futura, introduce *una ética que pretende evitar las irreversibilidades y preservar el abanico de las opciones futuras* por lo tanto considera el derecho de las generaciones futuras a beneficiarse de dicho patrimonio.

Seguendo a Ost, es necesario realizar un *formidable esfuerzo de racionalidad* para que la humanidad no quede privada de su futuro, por lo tanto el derecho ambiental está llamado a aplicar figuras como la del patrimonio común considerando la dialéctica entre el hombre y su medio; de lo contrario la humanidad *arrastrada por un movimiento entrópico* seguirá con *el proceso de pillaje de sus recursos y de alteración de su medio*⁵⁴ con las consecuencias catastróficas que esto puede acarrear.

El problema de la justicia ambiental

El tema de la reparación del daño ambiental encuentra problemas a la hora de compatibilizar los principios jurídicos con la lógica ecológica.

Según el derecho, para que se configure la responsabilidad por daño y se reconozcan daños y perjuicios a la víctima se deben cumplir tres condiciones: la existencia de un acto u omisión negligente, un perjuicio cierto actual o futuro y un vínculo de causalidad entre la falta y el perjuicio. En el primer caso la falta puede ser imputable de manera colectiva no a uno sino a muchos autores del daño, por ejemplo a muchas industrias que contaminan; en cuanto al segundo presupuesto los daños o perjuicios pueden solo aparecer luego de largos períodos que pueden sobrepasar los plazos de prescripción, la evaluación de los daños podría tomar treinta años por ejemplo y a su vez habría que evaluar los daños directos, indirectos y acumulados de un determinado daño al ambiente; bajo el tercer presupuesto, los vínculos de causalidad también se expanden en el tiempo, las responsabilidades son difusas y las víctimas también son dispersas, múltiples y poco identificables; el derecho ambiental en este último caso debe reconocer indemnizaciones aunque la víctima no sea la propietaria del sitio contaminado o cuando ni siquiera exista daño inmediato a la salud y aún cuando no sea sino solo indirectamente afectada. Aquí se inserta la problemática de las acciones colectivas o difusas y la institución de la legitimación genérica que implica tener acceso a la justicia sin tener un interés directo en la reparación del daño, principio este último ya incorporado en algunas legislaciones ambientales de varios países entre esos en el Ecuador a nivel constitucional.⁵⁵

En materia penal, los nuevos enfoques sobre la responsabilidad también se aplican pero el derecho penal deberá siempre ser subsidiario en materia ambiental, pues habrá que agotar todos los esfuerzos para prevenir el daño considerando los riesgos de irreversibilidad.

En materia de derecho administrativo la figura de la naturaleza como patrimonio común y no solo de interés público podría ayudar a poner en perspectiva y equilibrio los intereses del Estado y de los particulares; el sistema de permisos y licencias de explotación de recursos naturales en los que se basa el derecho administrativo no ha cumplido eficazmente con su objetivo cual es el defender el equilibrio entre los intereses de la tecnósfera frente a la biósfera; coincidimos con Ost en que *el derecho administrativo del medio ambiente no constituye necesariamente una protección eficaz de la naturaleza y sus usuarios. En el marco de un Estado industrial, en el que élites políticas y económicas se combinan y refuerzan mutuamente sus intereses respectivos, el sistema reglamentarista, al mismo tiempo que otorga a*

los ciudadanos una protección ilusoria, puede en ciertos casos, reforzar más bien que frenar las actividades contaminantes.⁵⁶

Finalmente, frente a la responsabilidad subjetiva en la que se fundamentan los principios de la reparación del daño, en materia ambiental habrá que optar también por la responsabilidad objetiva revirtiendo la carga de la prueba hacia el responsable del riesgo, pues de ninguna manera podrán subestimarse los riesgos que causa un daño ambiental. En definitiva en materia de responsabilidad civil es necesario desplazar el tema de la reparación del daño ambiental de la esfera del derecho civil a la esfera del derecho ambiental, que es la que le corresponde.

Conclusiones

El desafío del derecho ambiental como se ha visto es lograr que la norma adecue las conductas humanas a la lógica ecológica; según Ost debemos construir un derecho ambiental que además responda a esa dialéctica que demuestra nuestros límites y vínculos con la naturaleza. La ecología profunda nos hace ver los vínculos pero debemos equilibrar la balanza estableciendo que se haga también justicia a nuestra autonomía como seres humanos. De las teorías de Stone y de Stutzin podríamos también deducir que *al final del día* estaríamos creando reglas que respetan nuestros vínculos con la naturaleza pero también si somos nosotros los únicos que podemos hacer hablar a la naturaleza mediante representantes humanos se estaría respetando el enfoque dialéctico al que alude Ost dando valor legal tanto a los intereses de la naturaleza como a los intereses de la humanidad. Los mecanismos para respetar la dialéctica hombre-naturaleza ya están siendo regulados por el derecho, aunque podríamos también afirmar que se encuentran en construcción; la figura del patrimonio propuesta por Ost nos parece válida por su valor jurídico en crear responsabilidades presentes y futuras respecto a la conservación del bien patrimonial natural. Si se establece la figura de Patrimonio Común de la Humanidad para proteger los sistemas naturales vitales para la vida como en la Convención sobre el Derecho del Mar y en la Convención sobre el Patrimonio Cultural y Natural de la Humanidad, mediante la guarda de los Estados o de las comunidades locales estaríamos asegurando la permanencia del planeta.

Una perspectiva futura del derecho ambiental debería consolidar nuevas figuras de tutela como las del patrimonio común de la humanidad. Por su carácter global, el derecho ambiental internacional debería dejar de ser un derecho blando para que efectivamente se cumplan las metas previstas en las más de 150 convenciones internacionales en materia ambiental. Se hace urgente la creación de un Tribunal Ambiental Internacional con capacidad para juzgar a los Estados causantes del deterioro ambiental; es necesario también ubicar en el centro de la discusión mundial a la problemática ambiental mediante la creación de una organización mundial ambiental similar a la Organización Mundial de Comercio con completa autonomía para regular la complejidad y variedad de materias que a nivel global tienen directa o indirecta relación con lo ambiental. Hasta el momento la gestión de la política ambiental internacional es guiada

por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) que sin quitarle méritos, al ser un programa no tiene ni la autonomía suficiente ni el poder político necesario para llevar a cabo metas rigurosas en temas ambientales.

El derecho ambiental ha logrado algunos avances y las perspectivas futuras apuntan hacia nuevos horizontes que le dotarán al derecho ambiental de mayor fuerza. Algunos de los adelantos son: el enfoque de comando y control iniciado por la legislación ambiental norteamericana cada vez va cediendo terreno hacia novedosos mecanismos de economía ambiental mediante incentivos, pago por servicios ambientales o intercambio de permisos y licencias; el derecho ambiental se ha movido desde un enfoque de mera protección estética de parajes naturales hacia la protección de la salud pública, de la seguridad y del bienestar; entre sus objetivos está el desarrollo sustentable que impone nuevos principios de justicia como la equidad intrageneracional e intergeneracional, lo que da a entender la posibilidad de otorgar valor jurídico más amplio al concepto de patrimonio común de la humanidad; el concepto de desarrollo sustentable ha hecho que la economía y el derecho reconozcan que la conservación y el control ambiental sean objeto de análisis de costo-efectividad y que la economía debe supeditarse a la ecología y no al contrario. La legislación local, nacional y global es cada vez más extensa lo cual ha creado una hiperinflación normativa con la consecuente debilidad en su eficacia, pero que a su vez demuestra que la ciencia del derecho hace esfuerzos por buscar soluciones jurídicas al problema ambiental. El derecho de información es cada vez más importante dentro del derecho ambiental, ya la Declaración de Río en su Principio 10 estableció que *el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda*. De este principio se derivan las normas constitucionales como la de la consulta previa y otras incluidas en los convenios internacionales como el consentimiento previo informado en el caso del Convenio sobre Diversidad Biológica. A nivel europeo, la Convención de Aarhus ha establecido una normativa efectiva en relación al derecho de información en cuestiones ambientales. Aunque los tribunales y el poder judicial son foros importantes para resolver conflictos ambientales, se están aplicando con mayor fuerza métodos alternativos de resolución de conflictos como la mediación, arbitraje y negociación tanto a nivel nacional como internacional; sin embargo de que estos procedimientos en algunos casos se han inclinado por la ley del más fuerte. El manejo integrado de zonas marino-costeras es objeto del derecho ambiental, en el caso del Ecuador la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos logra este cometido.

Los principios de precaución y de prevención así como el manejo de riesgos están normados por el derecho ambiental a través de los Estudios de Impacto Ambiental que constituyen instrumentos técnicos y jurídicos adecuados en la medida en que su cumplimiento y seguimiento sean eficientes, sean debidamente socializados con los ciudadanos afectados y las obligaciones que se deriven de dichos estudios se incorporen como parte integrante de los correspondientes contratos.

Los retos futuros del derecho ambiental son muchos, si- guiendo siendo un desafío la cuestión de la traducción del lenguaje científico de la ecología en el lenguaje normativo de los juristas.⁵⁷ El jurista que redacta la norma no alcanza a entender los fenómenos ecológicos y debe acudir a la ayuda de los técnicos convirtiéndose el derecho ambiental en muchos casos en un *derecho de ingeniero*⁵⁸ lleno de listas y parámetros interminables a los que el jurista para matizar la norma añade algunas disposiciones penales, pero juristas y científicos están condenados a entenderse y por eso la interdisciplinariedad en el derecho ambiental será cada vez más necesaria. El jurista deberá siempre preguntarse *para quien trabaja el técnico*, de esta manera podrá sopesar las soluciones jurídicas con justicia, apoyándose en el derecho de información y participación pública, es decir democratizando la gestión ambiental.

El antropocentrismo cada vez más va cediendo terreno hacia un enfoque global y sistémico del problema, la orientación holística del Convenio sobre Diversidad Biológica al reconocer el valor intrínseco de la biodiversidad refleja los principios de la Carta de la Tierra de 1982 que reconoce al hombre no como el centro sino como parte de la naturaleza, al mismo tiempo cuando el Convenio sobre Diversidad Biológica establece normas para reconocer los derechos soberanos de los Estados a la diversidad biológica y los derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos ancestrales bajo un modelo de sustentabilidad está haciendo justicia a esa dialéctica hombre-naturaleza que se discute en este trabajo.

El derecho ambiental está obligado a una revisión continua de sus normas en correspondencia con la complejidad de la incertidumbre que presentan los problemas ambientales que deberán apoyarse en el permanente avance de la ciencia y de la técnica; frente a esta realidad uno de sus instrumentos a nivel internacional ha sido la norma blanda o *soft law* que en lugar de establecer metas y obligaciones rigurosas entre los Estados ha creado una suerte de obligaciones morales que han catalizado propuestas normativas o resoluciones políticas para solucionar los problemas ambientales de acuerdo a las circunstancias económicas y sociales de los países. Así la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta de la Tierra de 1982, la Declaración de Río y la Agen-

da 21 de 1992 han logrado que algunos de sus principios y políticas como el de valor intrínseco de la naturaleza, precaución, preocupación común de la humanidad, responsabilidades comunes pero diferenciadas, mejor tecnología disponible, la información ciudadana y el desarrollo sustentable entre otros, sean adoptados por las convenciones internacionales y por las legislaciones internas.

En cuanto al daño ambiental, el derecho ambiental deberá ampliar los principios de la responsabilidad hacia la responsabilidad objetiva tomando en cuenta los riesgos que el daño ambiental implica; en algunas legislaciones como la norteamericana, la inglesa y la colombiana la responsabilidad objetiva esta normada. En Ecuador la encontramos solamente en ciertos casos del derecho aeronáutico. Finalmente, para regular la compleja relación entre la lógica jurídica y la lógica ecológica es necesario establecer jueces y tribunales especializados, dictar una legislación especial que regule la prueba y el daño en materia tan compleja como la ambiental, así como la responsabilidad para con las generaciones futuras. A nivel internacional se hace necesaria la creación de un Tribunal Ambiental desplazando la justicia ambiental de entidades no ambientales como la Corte Internacional de Justicia o la Corte Interamericana de Derechos Humanos hacia organismos especializados.

Diríamos finalmente que el derecho ambiental es un derecho de vital importancia para la supervivencia de la vida en este planeta, es un derecho en construcción pues depende de la solución de otros grandes problemas de la humanidad como la pobreza y el crecimiento demográfico. Su eficacia es aún débil porque a su vez depende de una reorientación de los valores de la humanidad frente a su relación con la naturaleza que desplace el antropocentrismo hacia el justo medio en palabras de Ost y que sienta las bases del desarrollo sustentable. En consecuencia sus principios jurídicos se encuentran en evolución, un proceso que lo podríamos equiparar a la evolución jurídica sobre los derechos humanos. En la medida en que sigamos haciendo esfuerzos locales e internacionales para perfeccionar la regulación jurídica de la relación entre el hombre y la naturaleza, haciendo justicia a los dos, nos aproximaremos a esa naturaleza-proyecto que nos habla-Ost o hacia el paradigma de la nave espacial-tierra.

Notas

1. Francois Ost. *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*. Ediciones Mensajero. pág. 87. 1996.
2. Ost pág. 87.
3. *La Tierra entera es un solo ser vivo en permanente búsqueda de su equilibrio homeostático*. Ost pág. 87.
4. *Por diversidad biológica se entiende, la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende, la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas*. Convención sobre Diversidad Biológica, artículo 2.
5. Ost pág. 91.
6. La Constitución del Ecuador en el artículo 91 inciso segundo señala: *El Estado...tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño*.
7. Ost pág. 91.

Notas

8. *Efectivamente, estamos convencidos de que, mientras no se replantee nuestra relación con la naturaleza, mientras no se descubra qué nos distingue de ella y qué nos une a ella, nuestros esfuerzos serán vanos, como lo prueba la muy relativa efectividad del derecho medioambiental y la muy modesta eficacia de las políticas públicas en este terreno.*
9. *El Nuevo Derecho Ambiental.* Ramón Ojeda Mestre. Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental. 2002.
10. *Manual del Sistema Nacional Ambiental. Análisis y Propuestas del SINA.* Carlos Eduardo López Dávila. Iván López Dávila. 2003, pág. 18
11. Ost, pág. 18
12. Ost, pág. 18
13. *...el derecho forestal nació en Babilonia hacia 1900 antes de nuestra era; el código hitita, redactado de 1380 a 1346 a.C. contiene una disposición relativa a la contaminación del agua ("se cobrará una multa de tres ciclos de plata por toda contaminación de una cisterna o de un pozo comunal"). En 1370 a.C. el faraón Akénatos erige la primera reserva natural; en el siglo III antes de nuestra era, un emperador indio, Asoka, publica un edicto- sin duda el primero de la historia- que protege diferentes especies de animales salvajes.* Francois Ost. *Naturaleza y Derecho* pág. 29 citando a S.Lyster, *International Wildlife Law*, Cambridge, 1985, pág. XXI.
14. *Manual de Derecho Ambiental Mejicano.* Raúl Brañes. Fundación Mejicana para la Educación Ambiental. Fondo de Cultura Económica, México 1994, en Comentarios Bibliográficos de la Revista de Política y Derechos Ambientales en América Latina y el Caribe. Volumen I No. 3. 1994. Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.
15. *Ibidem.* pág. 311.
16. *Ibidem.* pág. 311.
17. Dra. Eulalia Moreno Trujillo. *La Protección Jurídica-Privada del Medio Ambiente y la Responsabilidad por su Deterioro.* José María Bosch Editor S.A. Barcelona 1991.
18. *Ibidem.* pág. 312.
19. El artículo 23 numeral 6 de la Constitución de la República se refiere al derecho de todo ciudadano a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, las reformas de 1998 establecen también una sección sobre Medio Ambiente (Sección Segunda Capítulo 5) bajo el Capítulo 5 sobre los Derechos Colectivos.
La Constitución de 1945 contenía un artículo a través del cual se manda *salvaguardar el patrimonio natural y cultural*, (Ecología y Derecho. Vladimir Serrano. pág. 232).
La actual Constitución Política además de las disposiciones directamente relacionadas con la conservación ambiental contiene otros artículos que colateralmente se vinculan a la conservación y protección, tales como los artículos 20, 32, 84 num. 5, 94, 95, 97 num. 16 y 19, art. 161 num. 5, art. 238, 239, 240, numeral 14, artículo 27, 29 y 31, así mismo según Vladimir Serrano *muchas de las normas relativas a la propiedad y la economía estarían tácitamente incluidas dentro del régimen de los recursos naturales.* (Ecología y Derecho. Vladimir Serrano. pág. 262)
20. *Manual de Derecho Ambiental Mejicano.* Raúl Brañes. Fundación Mejicana para la Educación Ambiental. Fondo de Cultura Económica, Méjico. 1994, pág. 54.
21. Se entiende por este concepto que los tratados internacionales mientras no sean objeto de una legislación interna, constituyen recomendaciones programáticas o declaraciones de políticas que no tienen un sentido estrictamente obligatorio.
22. El Informe establece *todos los seres humanos tienen derecho fundamental a un medio ambiente adecuado para su salud y bienestar.* Citado por Vicente Bellver Capella en *Ecología, De las Razones a los Derechos.* Colección ECORAMA, Editorial COMARES, Granada España, 1994.
23. *Manual de Derecho Ambiental,* Efraín Pérez Camacho 1995, pág.37.
24. *Ibidem.* Pérez, pág. 38.

Notas

25. *El concepto de sustentabilidad tiene una raíz simple. Se fundamenta en el reconocimiento comúnmente conocido en la vida económica, de que para mantener el ingreso a través del tiempo se requiere que las reservas de capital no se agoten. El ambiente natural tiene la función de una reserva de capital para la economía humana, suministrando recursos y servicios esenciales, lo que además incluye la asimilación de desechos. La actividad económica en la actualidad está agotando el capital natural. Mientras en el corto plazo esto puede generar riqueza económica en el largo plazo se reduce la capacidad del medio ambiente para proveer de estos recursos y servicios. La sustentabilidad es entonces la meta de "vivir dentro de nuestros medios ambientales". Dicho de otra manera, implica que no debemos sobrepasar los costos de las actividades presentes hacia las futuras generaciones.* (The Politics of the Real World, Michael Jacobs, 1996, pág. 17).
26. El entendimiento de los problemas ambientales ha cambiado. Antes se creía que el agotamiento de los recursos no renovables como los combustibles fósiles y los minerales era el problema principal. Lo que ahora sabemos es que la pérdida de recursos renovables como los árboles, suelos, agua, peces constituyen problemas mucho más urgentes. Los recursos naturales renovables no tienen que ser agotados. Si los índices de explotación son iguales a los índices de regeneración, una reserva constante de recursos puede ser mantenida. Pero con frecuencia la explotación sobrepasa los índices de regeneración dejando atrás por ejemplo suelos degradados y escasez para el futuro. La contaminación ambiental también es un problema ambiental muy grave. El problema de los combustibles fósiles no es tanto el hecho de que se pueden terminar sino los daños que éstos causan: el efecto invernadero que resulta de las emisiones de carbono, lluvia ácida causada por el azufre y el nitrógeno. Contaminantes del aire como el plomo y los hidrocarburos son los principales causantes de enfermedades respiratorias. Con mayor amplitud, la acumulación en el ambiente de pesticidas, dioxinas y otras sustancias químicas tóxicas y peligrosas genera peligros a la salud aun desconocidos pero que producen cada vez mayor preocupación. Mientras tanto la pérdida de biodiversidad en números y variedades en las especies de animales y plantas representa pérdidas múltiples: del reservorio de material genético del cual se derivan nuevas drogas y otros productos farmacéuticos; de la riqueza que la naturaleza ofrece a todas las culturas y experiencia de muchas personas; y del valor intrínseco del mundo natural. (Politics of the Real World. Jacobs, pág. 14).
27. *Uno de los hitos históricos más importantes de la época fue la Reunión del Grupo de Expertos sobre el Desarrollo y el Medio, celebrada en Founex, Suiza (del 4 al 12 de junio de 1971). Allí se preparó un documento sobre el estado del medio ambiente humano y natural en el planeta. Este trabajo se transformó en una de las bases para la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, que se celebró en Estocolmo en 1972, y que dio lugar a una Declaración y a un Plan de Acción para el Medio Humano, que contiene 109 recomendaciones concretas.* (El Desarrollo Sustentable, Transformación Productiva, Equidad y Medio Ambiente, CEPAL, LG/1648 (CONF.80/2) 18 de enero de 1991).
28. El Consejo Mundial de Industria y Medio Ambiente al promover el libre comercio se aparta del concepto de equidad porque el retiro de barreras tarifarias refuerza las desigualdades al no reconocer que *las naciones más ricas del mundo importan sustentabilidad de las naciones más pobres* (Eden 1994).
29. Derecho Ambiental. Jorge Bustamante Alsina 1995, pág. 44.
30. Ost pág. 113.
31. Ost pág. 122.
32. Ost pág. 25. Cap I.
33. Ost pág. 27.
34. Ost pág. 30.
35. Ost pág. 30.
36. Ost pág. 31.
37. Ost pág. 165.
38. Ost pág. 168.
39. Ost pág. 169.
40. Un Imperativo Jurídico. Reconocer Derechos a la Naturaleza. Ambiente y Desarrollo No I, Diciembre de 1990. Godofredo Stutzin.

- Notas**
41. Ost pág. 11.
 42. Ost pág. 12.
 43. Ost pág. 12.
 44. *La naturaleza es precisamente tanto en la physis griega como en la natura latina lo que nace, lo que no cesa de llegar a la existencia, lo que se da en permanencia. Este dato es también un don que exige en primer lugar la pasividad de la acogida y la apertura de la gratuidad. Este don, que recuerda que no todo esta disponible ni es fabricable, es también la condición de posibilidad del símbolo: puesto que no todo puede someterse a nuestro dominio, se produce una fisura en la que tiene su origen el sentido y el esfuerzo por encontrar un significado. Sin ni siquiera nombrar lo sagrado, sencillamente la posibilidad de dar sentido es la que garantiza el vínculo reconocido en el dato natural.* Ost citando a F. Alquié. pág. 13
 45. Ost pág. 13.
 46. Ost pág. 14.
 47. Ost pág. 15.
 48. Ost pág. 16.
 49. Ost pág. 16.
 50. Ost pág. 294.
 51. Ost pág. 297.
 52. *Introduction to International Environmental Law.* Alexander Kiss. 1997, pág. 110.
 53. Ost pág. 317.
 54. Ost pág. 322.
 55. Artículo 91 tercer inciso de la Constitución de la República.
 56. Ost pág. 65.
 57. *Ibidem*, pág. 91.
 58. *Ibidem*, pág. 92.

USFQ-BIBLIOTECA

de la época fue la Reunión del Grupo de los Países en Desarrollo (del 4 al 12 de junio de 1971) que preparó un documento sobre el estado del medio ambiente humano y el desarrollo. Este trabajo se realizó en una de las sesiones para la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, que se celebró en Ginebra en 1972 y que dio lugar a una Declaración y a un Plan de Acción para el Medio Ambiente. Este documento contiene 109 recomendaciones concretas. El Consejo Mundial de Industria y Medio Ambiente al promover el libre comercio se aparta del concepto de equidad porque el reino de las barreras tarifarias reduce los recursos de las naciones más ricas del mundo importan sus recursos más pobres (Eden 1994).

El Dr. Hans-Joachim Lauth, Director del Programa de Estudios Ambientales de la Universidad de Ginebra, en su libro "El Medio Ambiente y el Comercio Internacional" (1992) pág. 44

41. Ost pág. 11.

42. Ost pág. 12.

43. Ost pág. 12.

44. Ost pág. 13.

45. Ost pág. 14.

46. Ost pág. 15.

47. Ost pág. 16.

48. Ost pág. 16.

49. Ost pág. 294.

50. Ost pág. 297.

51. Ost pág. 317.

52. Ost pág. 322.

53. Artículo 91 tercer inciso de la Constitución de la República.

54. Ost pág. 65.

55. *Ibidem*, pág. 91.

56. *Ibidem*, pág. 92.