

**ALGUNOS NUEVOS RETOS DEL DERECHO AMBIENTAL  
EN EL SIGLO XXI**

*Dr. Rafael González Ballar*  
Decano Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

## **SUMARIO:**

Introducción

- I. La autonomía del Derecho Ambiental
- II. Las Agendas Perdidas
- III. La aplicación y ejecución del D.A.
  - a) La enseñanza del Derecho
  - b) La aplicación del D.A. (enforcement), el perfeccionamiento de los nuevos instrumentos económicos, técnico-científicos
  - c) La justicia ambiental

Conclusiones

Bibliografía

Conferencias

Cursos

## **INTRODUCCIÓN**

Hemos sido testigos del nacimiento, y del desarrollo que en su infancia ha tenido el Derecho Ambiental (D.A.). La década de los años setentas permitió ver con gran expectación, como la criatura empezaba a tomar forma. Intuimos que esta nueva criatura del derecho tenía un papel importante que jugar, pues para unos, en su concepción original su objeto esencial u objetivos estaba destinado a equilibrar, por medio de la protección del ambiente, la naturaleza, los recursos naturales, la biosfera. Para otros, incluso, considerando solo algunos recursos naturales (R. Martín Mateo). Los procesos que nuestras sociedades hasta el momento habían aplicado como normales, es decir: la falta de planificación y de elaboración de políticas y/o estrategias, el consumismo, la explotación irracional de los recursos naturales, la contaminación hicieron sentir la necesidad de un tipo de legislación que detuviera estos procesos descontrolados. Por último, desafiando las principales leyes de nuestro sistema capitalista se empieza a hablar y a establecer que el desarrollo debe ser sustentable o sostenible.

Hoy, unos treinta años después, entendemos que el D.A. está entrando en una etapa de madurez, pero donde existen interrogantes para las cuales tenemos que encontrar respuesta y una serie de aspectos que necesitamos redefinir o perfeccionar. Sin tener la intención de agotar el tema, he querido plantear tres aspectos importantes para el D.A. del siglo XXI: (I) su autonomía, (II) las agendas perdidas, y (III) los problemas de su aplicación o ejecución.

### **I. LA AUTONOMÍA DEL DERECHO AMBIENTAL**

Si me permiten soñar les diría que quisiera ver al derecho ambiental del siglo XXI como un derecho con vocación planetaria, pero donde cada país, asegure el equilibrio de todos los ecosistemas y un estado de salud de todas las especies del planeta que los compartimos.

La mayoría de las ramas del derecho toman tiempo en buscar y madurar su objeto, fuentes y principios propios que le permitan considerar su autonomía con respecto al resto de las ramas del derecho. Este problema que podría parecer únicamente un aspecto doctrinario sin mayor importancia adquiere gran relevancia cuando queremos que el D.A. se convierta en la rama del conocimiento jurídico que nos ayude a nivel nacional, regional e internacional a manejar un solo idioma,

instrumentos jurídicos e institucionales con la intención de convertirlo en un derecho planetario para el equilibrio de los ecosistemas. Hemos criticado el proceso seguido por la doctrina, que se han conformado a lo largo de la instancia del D.A, con dar definiciones incluyendo unos más, unos menos, recursos naturales o bienes ambientales dentro del supuesto objeto de regulación del mismo. Hemos dicho, que es necesario recurrir a la teoría tridimensional del derecho y a la epistemología jurídica para ayudarnos a unificar doctrinalmente un idioma común en cuanto al objeto del mismo. Esto va a resolver el problema teórico y otro práctico. Por ende, el beneficio irá en una mejor concepción, redacción y ejecución del derecho ambiental. Asimismo, nos ayuda a encontrar solución a situaciones del método, la interpretación, las fuentes y posible autonomía del mismo tema al cual la doctrina no le ha dedicado mayor desarrollo. Recordemos, en lo que respecta a la teoría tridimensional que esta divide el fenómeno de lo jurídico en una triple dimensión: la fáctica, la valorativa y la normativa. El derecho ambiental por sus peculiaridades veremos que tiene un objeto que es hecho, valor y norma.

La epistemología jurídica, por su lado, considera que el objeto de cualquier rama de derecho se desdobra en dos: el objeto material y el objeto formal. El objeto material en el derecho ambiental es el equilibrio ecológico que si lo mantenemos nos lleva a la salud del hombre y de todas las especies en el planeta, lo cual es *hecho* pero a su vez va a ser *valor*, el fin (el equilibrio ecológico de los ecosistemas que permite la salud y la calidad de vida de las especies), o sea el objeto material, tiene un sentido social pero a la vez técnico y científico y es evidente que es susceptible de tratamiento axiológico. Además, tanto la *salud* que se ve afectada por los procesos productivos y contaminantes y también el *equilibrio ecológico*, entran sin duda en la categoría de derechos subjetivos, vistos individualmente, o bajo el criterio de los derechos colectivos y para algunos el ambiente llega a ser un derecho humano. El objeto formal del derecho ambiental lo conforma las normas, y en donde dicho sentido se amplía para ver el criterio de norma de una manera amplia incluyendo políticas y estrategias y las reglas de la ciencia y técnica, la lógica, la conveniencia, la justicia y la seguridad de los bienes que asegura el D.A.; en este aspecto adquiere importancia el hecho técnico y el hecho político que ayudan al proceso de interpretación de las mismas.

Los que hemos vivido la infancia del D.A., sabemos que en la etapa de su maduración necesitamos cambios importantes. En primer lugar que el *objeto* más importante del mismo es el equilibrio de los ecosistemas (en cada país y por ende a nivel planetario). Incluso de

nuestro ecosistema social que está integrado con los ecosistemas naturales. En segundo lugar, que para equilibrar o amortiguar el proceso de globalización económica el D.A. es el mensajero y el guerrero de que “hoy la civilización o es ecológica o no es civilización” (A. Betancor 2002) todo ello como lo vamos percibiendo cada vez más en el derecho internacional. Tercero, que del D.A. sea el puente que permita una regulación más integral o una convergencia entre la economía y la ecología partiendo de la idea de que ambas son disciplinas de límites. Necesitamos poner énfasis en un Derecho ambiental económico.

Lo anterior, nos ayudaría a orientar reformas y proyectos para conseguir lo propuesto por (Serrano Moreno, 1992), a saber 1. Interiorización de los bienes e intereses ambientales. 2. Judicialización de los intereses colectivos o derechos ambientales como derechos de tutela judicial efectiva. 3. Interiorización de la entropía o regulación integral de la producción, el consumo. 4. La justicia distributiva. 5. Insuficiencia y necesidad del D.A. de una programación más abierta para citar solamente algunos. Sin embargo, lo más importante es empezar a hablar de un idioma común de parte de la doctrina que permita empezar a reafirmar la serie de principios generales que ya han aparecido, incluso antes de que se tenga bien definido cuál es su objeto. El método de interpretación se perfecciona cuando existe claridad del objeto y de sus fuentes propias. No tenemos duda, de que en el D.A. por el objeto que señalamos párrafos atrás, tenemos que utilizar un método realista, sociológico, evolutivo (incluye lo sistemático). Lo anterior, pues la realidad (aspectos fácticos) a los que debe aplicarse es diversa, difusa y cambiante. Pero sobretodo pues el anterior proceso ayudará a consolidar su autonomía y esto es necesario a su vez para entender y lograr mejor su aplicación y ejecución.

## **II. LAS AGENDAS PERDIDAS**

La publicación en 1987, del informe de la Comisión Brundtland, llevó a que la mayoría de los países reconocieran, oficialmente, la relación entre pobreza y medio ambiente como un punto de agenda importante para el bienestar futuro de la humanidad.

En la conferencia de Rio en 1992, (CNUED) la comunidad internacional se comprometió a atacar el problema. La lógica del sistema implicaba que a mayor pobreza, sobretodo en el medio rural, llevaría a una presión sobre los recursos naturales sobre el medio ambiente en

general. La Agenda 21 y los Convenios firmados son testimonio del compromiso adquirido por los países que los firmaron.

Sin embargo, en la misma década de los noventas, las reformas y recetas promovidas por el Fondo Monetario y el Banco Mundial, y la evolución de la economía a nivel planetario obligaron a que se modificaran las estrategias de desarrollo en nuestros países. Teniendo en cuenta lo anterior, en Latinoamérica todos conocemos la serie de cambios producidos por el fenómeno de globalización en nuestros países, a nivel social, ecológico y económicos. Impactos de los cuales aún no nos recuperamos. Lo anterior ha desencadenado el fenómeno de omisiones por parte de nuestros gobiernos y acciones amparados a una legitimación del mismo sistema que provoca impunidad en ciertos hechos y a su vez daños al ambiente. La explotación de recursos naturales, la desaparición de los bosques, acciones para evitar la contaminación se han potenciado y a la vez mediatizado por medidas económicas que de una u otra forma provienen del fenómeno de globalización o de una mal entendida globalización económica por parte de nuestros países.

Algunos autores ya lo han manifestado (Wym Dierckxens) en el sentido de que va a ser difícil que la economía mundial resuelva el problema de la relación pobreza y medio ambiente vía un crecimiento económico con inclusión a nivel mundial de nuestros países en vías de desarrollo, ya que en nuestras economías, seguimos con un PIB (producto interno bruto) no mide la riqueza por su contenido, y por consiguiente no toma en cuenta la riqueza natural existente, por lo tanto le resta importancia a lo que es el deterioro del medio ambiente.

Entonces el PIB toma la extracción de lo que son los recursos naturales únicamente como creación de riqueza ingreso y no como una simultánea pérdida de recursos y de riqueza, lo anterior lo que hace es empeorar las cosas porque lo hace incluso cuando se trata de recursos no renovables.

La lógica es que el PIB entonces no considera lo que es el deterioro de la salud de la población como una pérdida, más bien calcula como ingreso parcial la recuperación o reparación de la pérdida de la salud.

El PIB ha crecido en nuestros países a expensas de los recursos naturales.

¿Qué compromisos implica lo anterior para el Derecho Ambiental? Creemos que hay dos agendas que recuperar:

Un estimable profesor mejicano afirmaba que la mejor Política Ambiental es la Ley. Pensando que teníamos que lograr que en su formulación, la regulación ambiental, fuera un verdadero ejemplo de toda una política estatal hacia un sector específico.

Por ello nos atrevemos a decir, que un primer reto que tiene el Derecho Ambiental, o una agenda que tiene que recuperar en el siglo XXI, es lograr incentivar la formulación de Políticas, Estrategias o Programas hacia el ambiente o constituirse ella misma en un ejemplo claro de una forma de planificación que rescate la relación pobreza-ambiente.

Si la economía nos gana la batalla y ella sigue teniendo prioridad no habremos logrado cumplir nuestros cometidos. Sugerimos algunas formas en que el Derecho Ambiental puede ayudar a ello a saber:

- Lograr un lenguaje común en lo que significa desarrollo sostenible. Hoy en día lo que les interesa entender a los países desarrollados y a los subdesarrollados muchas veces es diferente. Lograrlo entre lo que entiende el nivel político, el nivel operativo o de gestión y los alcances que a veces tiene para la población civil y las ONG también es diferente.

Ante esta incertidumbre es fácil ver por qué la economía predomina. En la agenda de Johannesburgo se tendrá que discutir qué se ha hecho desde Rio 92. Uno de los reclamos es que la mayoría de nuestros países no han podido implementar todo lo que en esa ocasión se discutió y firmó debido a que la mayoría de nuestros países no cuentan con estructuras administrativas y de gestión que den seguimiento real a lo que se firma y discute a nivel internacional. Es decir, nuestros países dejan perdidas muchas de sus agendas y compromisos.

Todo esto es parte de lo que está haciendo casi imposible la aplicación del derecho ambiental en nuestro país.

### **III. LA APLICACIÓN Y EJECUCIÓN DEL D.A.**

Una positiva aplicación y ejecución del D.A. es un reto importante que solo lo vamos a conseguir, cuando podamos en calidad y cantidad, mejorar la enseñanza del mismo (a). Por otra parte, es importante mejorar la utilización de nuevos instrumentos económicos y técnico científico

para su aplicación (b). Y por último mejorar la justicia ambiental (c). Lo anterior va a significar como mínimo lo siguiente:

**a) La enseñanza del Derecho**

Debemos buscar que la enseñanza del D.A. en nuestras Universidades, no solo lo podamos tener como un curso obligatorio a nivel de la licenciatura, sino que los programas tengan una estructura y un contenido que le permita a los estudiantes tener una visión intradisciplinaria e interdisciplinaria del mismo. En los estudios que hemos realizado para estructurar una Maestría en Derecho Ambiental, en nuestra Facultad de Derecho, encontramos en varias Universidades Europeas y Norteamericanas la relación derecho y gestión sin olvidar su integración con los aspectos económicos.

El otro aspecto que tenemos que fomentar son los cursos comparativos entre Universidades con formación en derecho distinta una de otra. Ej. Derecho Ambiental Anglosajón y Romano Germánico que permita compartir la jurisprudencia, los instrumentos jurídicos, los proyectos para que estudiantes y profesores generen a su vez soluciones comunes para problemas diversos. El mejor ejemplo de lo anterior lo tenemos en la Universidad de Costa Rica con la Universidad de Florida en un intercambio anual donde estudiantes, profesores de U.S.A., Costa Rica y otros países latinoamericanos comparten la enseñanza interdisciplinaria en contenidos, discusión de casos y proyectos.

**b) La aplicación del D.A. (enforcement), el perfeccionamiento de los nuevos instrumentos económicos, técnico-científicos.**

Si nuestros países no han logrado todos desarrollar formas de aplicación, políticas y estrategias para el ambiente, el D.A. es una de las formas que se ha señalado pueden permitir ser el instrumento que nos señale algunas políticas (R. Brañes, A. Azuela). Esto significa, que sus regulaciones deben permitir delimitar claramente los elementos sobre los sistemas de gestión ambiental, es decir, algunos puntos de políticas ambiental, objetivos y finalidades de la aplicación, dentro de ese programa de gestión especificando responsabilidades, recursos, los límites de tiempo para su realización. Algunos mecanismos para la implementación de programas de gestión, algunos de los procedimientos para las acciones de vigilancia y corrección que permitan la efectividad de estos sistemas de gestión.

- Identificar las situaciones y determinar cuáles instrumentos de gestión para combatir la contaminación o el uso adecuado de los recursos naturales permitiría lograr mejores resultados, sea por medio de regulaciones, instrumentos de mercado, etc.
- Ejemplo: en relación costo-efectividad los instrumentos de mercado están ganando confianza y aceptación en los medios políticos.

Los aspectos antes mencionados ayudarán a:

- Los países que carezcan de capacidad institucional y recursos necesarios para que las regulaciones en algún sector ambiental funcionen, debe ponerse atención a que el D.A. busque formas de cooperación entre el sector público o privado, que mejoren el cumplimiento de objetivos por parte de las industrias.
- Las agencias o Ministerios ambientales (planificadores, tomadores de decisiones) deberán enfocarse en un marco amplio de prioridades e instrumentos y lograr que se delegen las responsabilidades a nivel regional-local.
- La aplicación tiene que ser monitoreando diversos niveles de gobierno o administrativos para que se corrijan las violaciones e inducir a una verdadera aplicación.
- Retardar la aplicación de sanciones o la ejecución de medidas puede hacer perder credibilidad en los programas y en la aplicación de la legislación misma.
- Fortalecimiento de experiencias de gestión ambiental local, intercambio y capacitación a municipalidades y actores locales en el tema. Impulso de reformas legales requeridas para una gestión descentralizada en materia ambiental.
- Necesidad de alianzas fuertes entre ONGs. Y el gobierno, así como entidades locales.

### **c) La justicia ambiental**

El hecho de que el D.A. haya nacido tan ligado al derecho público, esencialmente al administrativo ha obligado en nuestros países a que la

justicia, tanto a nivel administrativo como judicial permanezca vinculada a procedimientos, términos y recursos de los que utiliza el derecho administrativo. Se impone un nuevo reto al D.A. y es el desarrollo de procedimientos tanto administrativos como los judiciales comunes adaptados a sus necesidades. Incluso, adentrarse más aún en los procesos alternativos de resolución de conflictos. Por último, aunque necesita profundizarse mucho más por su costo y viabilidad, y como quedó consignado en un proyecto de ley para Costa Rica, una posible jurisdicción especial ambiental.

Los principios aplicables a los procedimientos, la legitimación, las medidas cautelares, la ejecución de las resoluciones todo ello con un nuevo paradigma en donde no se trata de procedimientos o garantías para el equilibrio entre potestades de la Administración y derechos de los administrados, sino entre estos últimos y las obligaciones que tenemos para que se garantice el mantenimiento del equilibrio de los ecosistemas y la salud del planeta y del hombre por ende.

## **CONCLUSIONES**

Los retos que enfrenta el Derecho Ambiental son amplios y abarcan muchos de ellos los aspectos que aquí hemos analizado. Sin embargo, creemos muy importante el hecho de que por medio del perfeccionamiento de su autonomía necesariamente vamos a lograr un lenguaje común en la doctrina y entre países desarrollados y subdesarrollados. El lenguaje a lo interno de nuestros países y a nivel internacional, y lo anterior para que conforme a ese lenguaje común, podamos hablar de un Derecho Ambiental Económico, y tengamos como ir enfílándonos a que nuestra civilización sea prioritariamente ecológica. Por último, el Derecho Ambiental enfrenta nuevos retos, para convertirse en un verdadero instrumento de las políticas del Estado, perfeccionando el uso de nuevos instrumentos económicos y técnico-científicos.

Es importante rescatar además, que el Derecho Ambiental puede servir de puente común para que nuestros gobiernos, y la sociedad civil, logren metas comunes a nivel jurídico-institucionales y sociales. Existe una cantidad de ellos que podrían lograr eso, de los cuales señalamos algunos como son: ordenamiento territorial común para el área centroamericana, gestión integrada de recursos hídricos, reforzar gestión local del ambiente, un cambio de paradigma para la justicia ambiental y la verdadera participación ciudadana.

## **BIBLIOGRAFÍA**

BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Instituciones de Derecho Ambiental*, Tomo I, La Ley, España, 2001.

BRAÑES, Raúl. *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México 2000.

DIERCKYSENS, WYM. *Del Neoliberalismo al Poscapitalismo*, Editorial Departamento Ecuménico, 2000.

FINDLEY, Roger W., FABER, Daniel A. *Environmental Law in a Nutshell*, West Group, Fifth Edition, EE. UU.

GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. *Temas de Derecho Ambiental*, Investigaciones Jurídicas S.A., primera edición, 2001.

*Jurisprudencia Constitucional sobre medio ambiente*. (Principios, análisis evolutivo y de la jurisprudencia). Alvarez Molina, Mairanella, Aragón Cambroner, Jennifer Flores Staviak, Solís Vega, Gustavo, Investigaciones Jurídicas S.A., primera edición, 2000.

ORDÓÑEZ CHACÓN, Jaime. *Neotribalismo y Globalización, Estudios para el futuro*, UCCP: UCR: FLACSO, 2002.

ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo y otros. *Derecho Agrario del Futuro*, primera edición, Guayacán, 2000.

## **CONFERENCIAS**

Mark A. Cohen. *Monitoring And Enforcement of Environmental Policy*, august 1998.

*Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina*.

*Aplicación de la Legislación Ambiental en América Latina y El Caribe*, Gil Nolet, Washington, octubre 1998.

*Desarrollo sostenible en América Latina. La sinergia entre el financiamiento y las políticas*. CIDI.

## **CURSOS**

*Curso Virtual. Aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental en Latinoamérica*. UNED, La Red Global de Educación del Banco Mundial.