

DERECHO Y AMBIENTE *

RAFAEL VALENZUELA FUENZALIDA
Universidad Católica de Valparaíso

I. PROBLEMA AMBIENTAL Y DERECHO AMBIENTAL

El problema ambiental que encara la humanidad en la hora presente y que cierra tan oscuras perspectivas no sólo para el bienestar sino para la misma supervivencia de las generaciones humanas venideras, ha resultado el producto de una progresiva confrontación entre el estilo del esfuerzo con que una población humana en permanente crecimiento ha buscado dar satisfacción a sus necesidades y aspiraciones y las limitaciones tanto cuantitativas como cualitativas que presenta para estos fines el sistema ambiental que sirve de sustento a la existencia y desenvolvimiento de la humanidad. Puesto en otras palabras, "las aspiraciones crecientes y los límites externos e internos son los elementos principales de la cuestión ambiental"¹.

La expresión "límites externos" alude a la capacidad limitada de la biósfera para satisfacer de manera continua las exigencias que le va imponiendo la actividad hu-

* Contribución a la obra *Ingeniería y ambiente: caso de América Latina*, en prensa, preparada para UNESCO, Programa Internacional sobre la Formación y Entrenamiento Ambiental de Ingenieros, UNESCO-PNUMA.

¹ "El estado del medio ambiente: temas seleccionados", 1977. *Informe del Director Ejecutivo*, p. 2. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Distr. General. UNEP/GC/88. 14 de marzo de 1977. Español. Original: inglés.

mana y señalan “el punto a partir del cual un recurso no renovable se agota, o un recurso renovable o un ecosistema, pierden su capacidad de regenerarse o de cumplir sus funciones principales en los procesos biofísicos”², amenazando con ello el bienestar si no la vida misma de los seres humanos. Normalmente se relaciona a los límites externos con la capacidad “portante”³ o “biogénica”⁴ de la Tierra, y se los plantea como impuestos inexorablemente por la finitud global y la vulnerabilidad funcional del sistema terráqueo. Está resultando habitual, asimismo, que se formule un distingo entre los límites externos de naturaleza “biofísica” y los de índole “social”, relacionándose a los primeros “con la capacidad limitada que tienen los sistemas naturales de absorber desechos sin que se produzcan perturbaciones, y los recursos naturales renovables o no renovables de ser explotados sin que se provoque su agotamiento”⁵; y, a los segundos, con “el ritmo a que la sociedad puede cambiar sus valores y usos en función de las coacciones o de las necesidades ambientales”⁶, sin que la modificación de estos valores y usos conduzca a un caos en las relaciones sociales y se traduzca en la quiebra de las instituciones creadas por el hombre. El planeta, al fin

² “Qué hacer”. *Informe Dag Hammarskjöld 1975*, preparado con ocasión del séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, p. 36.

³ PNUMA, “La conciencia ambiental de las Naciones Unidas”. *Informe anual (1975) del Director Ejecutivo*, p. 5. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

⁴ “Estado del medio ambiente en 1976”. *Informe del Director Ejecutivo*, p. 3. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Distr. General. UNEP/GC/58. 30 de enero de 1976. Español. Original: inglés.

⁵ “El Programa para el Medio Ambiente (Niveles I, II y III)”, *Informe del Director Ejecutivo*, p. 35. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Distr. General. UNEP/GC/90. 15 de marzo de 1977. Español. Original: inglés.

⁶ “Examen de la situación del programa”. *Informe del Director Ejecutivo*, p. 31. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Distr. General. UNEP/GC/61/ Add. 2º. 10 de enero de 1976. Español. Original: inglés.

de cuentas, tiene una capacidad y una tolerancia limitadas y no puede hacer frente a un incremento indefinido e indiferenciado de los requerimientos que el hombre plantea a su sistema ambiental, comoquiera, por último, que "un aumento indefinido, sea del tipo que sea, no puede ser sostenido por unos recursos finitos"⁷.

La expresión "límites internos" alude al imperativo a que se encuentran enfrentados los hombres de procurar satisfacción a sus necesidades humanas básicas. Aunque el contenido de este concepto puede diferir según la localización geográfica, el tipo de sociedad de que se trate, el estilo de desarrollo que haya adoptado y, principalmente, según el grado de desenvolvimiento cultural que pueda haber conseguido, existe consenso para señalar como necesidades fundamentales del hombre la alimentación, la vivienda, la salud, el abrigo, la educación y el trabajo productivo creador, que urgen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, raza o sexo⁸. Esta enumeración de las necesidades humanas básicas de naturaleza "biofísica" tiende normalmente a ser complementada con una referencia a otras necesidades básicas de carácter "social", tales como la recreación, el ejercicio de las libertades individuales y la posibilidad de participar en el sistema social existente⁹. Los "límites internos", reflejados por el imperativo de dar satisfacción a estas necesidades, no resultan menos inflexibles que los "límites externos" impuestos por el margen de capacidad del sistema ambiental terrestre para atender de modo continuado e incondicional a sus requerimientos. En ambos casos enfrentamos verdaderos umbrales, más allá de los cuales los niveles sostenibles de pervivencia biológica de la humanidad resultan gravemente comprometidos.

⁷ Edwards Goldsmith, Robert Allen, Michael Allaby, John Davull, Sam Lawrence. *Manifiesto para la supervivencia* [A Blueprint for Survival], p. 14. Alianza Editorial, S. A., Madrid, 1972.

⁸ Ver 4.

⁹ María Teresa Estevan Bolea, *Las evaluaciones de impacto ambiental*, p. 11. Cuadernos del Centro Internacional de Formación en Ciencias Ambientales (CIFCA) 2. CIFCA, Madrid, 1977.

La existencia de estos límites externos e internos, sin embargo, cuya conflictividad virtual quedó establecida al tiempo de la aparición del hombre sobre la Tierra, no dio lugar a la configuración de un problema ambiental global sino desde el momento en que la humanidad comenzó a someterlos a una confrontación descontrolada y progresiva, a escala planetaria. Son muchos y de diversa índole los factores que han concurrido a la gestación y desarrollo de este proceso. Sin embargo, ha sido el crecimiento de la población humana, a ritmo exponencial, el que ha re-actualizado y multiplicado sus efectos ambientales combinados adversos.

Que la población humana acuse un crecimiento "exponencial" significa que se incrementa en una proporción constante del total, en un período de tiempo también constante; esto es, que a diferencia de lo que ocurre en el caso del crecimiento "lineal", no aumenta en un monto constante, sino a una tasa constante¹⁰. Por operación de este mecanismo de crecimiento la población mundial, que necesitó de centenas de miles de años para alcanzar los 4.000 millones de individuos, sólo requerirá ahora de 30 años para doblar esta cifra y, gradualmente, en lo venidero, de un período de tiempo cada vez menor para volver a doblarla, hasta que, de mantenerse su ritmo actual de crecimiento de un 2.1 por ciento anual, en 600 años más el planeta no dispondrá sino de 1 metro cuadrado de tierras emergidas por cada ser humano que lo habite¹¹. En lo que concierne

¹⁰ Ver Donella H. Meadows, Dennis L. Meadows, Jorgen Randers, William W. Behrens III. *Los límites del crecimiento* [The limits to growth], p. 45. Primera reimpression, 1973, Fondo de Cultura Económica, México. Los autores ilustran el concepto con el siguiente ejemplo: "Una colonia de células en la que cada célula se divide en dos células más cada diez minutos, crece exponencialmente. Es decir, que por cada célula habrá dos células más cada diez minutos, un aumento del 100%. En los primeros diez minutos habrá cuatro células, luego ocho y luego dieciséis".

¹¹ Ver Jean Dorst. *Antes que la naturaleza muera* [Avant que Nature meure], pp. 167 y 454. Primera edición. Ediciones Omega S. A., Barcelona, 1972.

específicamente a América Latina, su crecimiento actual sostenido de un 3% anual la llevaría para el año 2100 a contar con una población de 10.000 millones de habitantes, que equivaldría a 2,5 veces la población mundial total de la actualidad¹². Y como cada ser humano con que se incrementa la población del planeta aporta nuevas demandas y presiones sobre el sistema ambiental en que desenvuelve su vida, lo anterior significa que si la población humana va a doblar su número en un período de 30 años, dentro de igual tiempo se duplicarán, a lo menos, también, los requerimientos humanos básicos representados por el concepto de los límites internos, agudizándose, por consiguiente, en similar proporción, su progresiva confrontación con las cortapisas ambientales representadas por el concepto de los límites externos. Se ha dicho, por ello, que “en el núcleo de la nueva situación se encuentra la interacción de crecientes números de seres humanos, usando todos, o tratando de hacer uso, de más energía y más materiales, tendiendo todos a reunirse, con la mayor proximidad posible, en las regiones urbanas, concentrando todos a un grado nuevo los subproductos de sus actividades, sus demandas y consumo, sus movimientos y ruidos, sus desechos y efluentes”¹³.

La relación de causa a efecto entre el crecimiento demográfico y la agudización del problema ambiental, sin embargo, no puede ser valorada en su verdadera dimensión sino cuando se la considera en términos relativos, de acuerdo a los diferentes grados y modalidades de la presión que ejerce de hecho la población humana sobre el planeta en términos de consumo de recursos y producción

¹² Mihajlo Mesarovic, Edward Pestel, *La humanidad en la encrucijada. Segundo Informe al Club de Roma* [Mankind at the Turning Point. The Second Report to the Club of Rome], p. 232. Primera reimpression, 1975. Fondo de Cultura Económica, México.

¹³ Bárbara Ward y René Dubós, *Una sola Tierra. El cuidado y conservación de un Pequeño Planeta* [Only One Earth. The Care and Maintenance of a Small Planet], p. 36. Primera reimpression, agosto de 1972. Fondo de Cultura Económica, México.

de desechos. Es efectivo que "la Tierra tiene una dimensión finita, que recibe una cantidad finita de radiaciones solares, que tiene un potencial finito de productividad vegetal y que, por consiguiente, sólo puede satisfacer las necesidades básicas de un número finito de personas"¹⁴; pero no es menos cierto que estas necesidades no son identificadas de la misma manera por todas las personas y que se producen disparidades ostensibles en la forma y medida como diferentes personas procuran dar satisfacción a los que consideran sus requerimientos impostergables. Así, por ejemplo, se tiene que un norteamericano produce un impacto sobre el ambiente veinticinco veces mayor que el de un indio, por lo que expresada en "equivalentes indios" la población de Estados Unidos vendría a ser de unos 5.000 millones de personas¹⁵. Esta misma población, que equivale a sólo un 6% de la población mundial, "consume el 40% de la producción mundial de celulosa, el 36% de los combustibles fósiles, el 25% del acero y de los abonos y el 20% del algodón", aparte de que utiliza para la alimentación de los norteamericanos "el 10% de las tierras agrícolas del mundo, fuera de sus propias tierras"¹⁶. Si todos los pobladores del planeta pretendieran comer como lo hace la mayoría de los habitantes de los Estados Unidos, la producción actual mundial de alimentos no resultaría suficiente para alimentar a más de 1.000 millones de hombres de los 4.000 millones y más que componen la población actual de la humanidad; y si todos quisieran usar de productos manufacturados a la escala en que dispone de ellos la mayoría de los norteamericanos, la producción industrial mundial actual no daría abasto sino para satisfacer las aspiraciones de unos 600 millones de hombres¹⁷. En resumen, el 16% de la población del globo,

¹⁴ Ver 3.

¹⁵ Ver 7, p. 149.

¹⁶ Michel Bosquet, *Los demonios de la expansión*, en Sicco Mansholt y otros, *Ecología y Revolución*, p. 128. Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1972.

¹⁷ René Dumont, *Nuestra sociedad se ha vuelto loca*, en revista *El Correo*, de UNESCO, julio-agosto 1974 (año XXVII), p. 15.

que corresponde a la de los países tecnológicamente desarrollados, consume el 80% de los recursos limitados e irremplazables de la Tierra¹⁸, lo que demuestra la falacia a que llevaría considerar la relación existente entre crecimiento demográfico y problema ambiental en términos absolutos.

A lo que cabe agregar que los límites externos e internos resultan transgredidos no sólo por el despilfarro sistemático de recursos naturales que se produce en los países tecnológicamente desarrollados, sino, también, por la utilización excesiva de esos mismos recursos que tiene lugar en los países de desarrollo tecnológico comparativamente rezagado; lo que por regla general trae su origen o se encuentra agravado por la existencia de relaciones económicas altamente distorsionadas entre ambas categorías de países, o entre diversos sectores socioeconómicos de un mismo país. Así, por ejemplo, mientras unos arrasan los recursos forestales para abrir paso a cultivos agrícolas intensivos de rendimiento económico más alto y a más corto plazo, otros se ven obligados a destruirlos para satisfacer sus necesidades básicas de calor y alimento¹⁹, con lo que a la degradación ambiental causada por el sobreconsumo de la opulencia se añade la producida por el subconsumo de la pobreza²⁰. Por lo demás, la relación entre pobreza y degradación ambiental es biunívoca, en cuanto producida esta última por causa de la primera, el deterioro del medio que se tiene por resultado crea condiciones que acrecientan las dificultades preexistentes para la satisfacción de las necesidades básicas de quienes lo han originado, retroalimentándose, así, progresivamente, la confron-

¹⁸ Ver 16.

¹⁹ Ver *Informe del Centro Internacional para el Desarrollo del Seminario sobre la Relación entre Medio Ambiente y Desarrollo*, p. 28. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Distr. Limitada UNEP/CC (IV)/ Inf. 5. 10 de marzo de 1976. Español. Original: inglés.

²⁰ Ver 2, p. 37.

tación entre los límites internos del hombre y los externos del planeta ²¹.

De cualquier manera, el agravamiento de este conflicto entre el hombre y el ambiente, que a la par con el ensanchamiento de la brecha entre ricos y pobres se sitúa en el meollo de la crisis actual de la humanidad ²², tienen su origen, en último término, en la aceptación por el hombre de un orden de valores equivocado que, por la vía de reconocer prioridad a lo "más" sobre lo "mejor", a la "cantidad" sobre la "calidad" y al "tener" sobre el "ser", ha desembocado en el establecimiento generalizado de modelos de crecimiento económico ajenos a sus verdaderos intereses, cuyos resultados, a la postre, han significado un auténtico saqueo del planeta y se han traducido más en la creación y atención de nuevas necesidades materiales superfluas que en la satisfacción de las necesidades humanas básicas ²³. Manipulados al antojo de la racionalidad económica inherente a esta escala de valores, que busca la obtención de la utilidad máxima, en el menor tiempo posible, no importa cuál sea su costo social o ambiental, los recursos naturales han sido explotados de manera inexorable, para ser colocados a disposición de quienes pueden adquirirlos y no de quienes tiene verdadera necesidad de ellos ²⁴, convirtiéndose el hombre en causante de estra-

²¹ Ver "Documento de trabajo preparado por la Secretaría del PNUMA. Grupo intergubernamental de expertos sobre medio ambiente y desarrollo y sobre la repercusión ambiental del aprovechamiento de los recursos naturales, p. 7. Nairobi, 24 a 28 de enero de 1977. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Distr. Reservada. UNEP/IG. 4/3. 2 de diciembre de 1976. Español. Original: inglés.

²² Ver 12, p. 15.

²³ Ver Théodore Monod, "El rey ha enloquecido", en Sicco Mansholt y otros, *Ecología y Revolución*, p. 104. Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1972.

²⁴ Ver *Declaración de Cocoyoc*, aprobada por los participantes en el Simposio PNUMA/UNCTAD sobre "Modelos de Utilización de recursos, medio ambiente y estrategias de desarrollo", celebrado en Cocoyoc, México, del 8 al 12 de octubre de 1974, pp. 2 y 7. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

gos ambientales solamente comparables en su magnitud y significación con los producidos en épocas pretéritas por las fuerzas geológicas, con la diferencia de que el hombre no ha dado tregua a la naturaleza para reponerse de los daños que le ha infligido, cuando éstos no han revestido el carácter de irreversibles, como ha acontecido en muchas ocasiones ²⁵.

Es así como la cuestión ambiental, junto a la copiosa gama de problemas, dificultades e interrogantes que plantea en el ámbito de las ciencias naturales, encierra, de modo preeminente, cuestiones de valores y, por ende, de elecciones conductuales, que pertenecen al dominio y esfera de acción propios de las ciencias sociales. Mientras los hombres no reordenen la escala de valores imperante y lleguen a atribuir a la conservación del entorno terrestre la jerarquía de un imperativo superior; en tanto no perciban al planeta como su morada terrenal, más que como un botín puesto a su alcance para la satisfacción de sus ambiciones personales; en fin, mientras no sobrepongan la búsqueda de la calidad de la vida al logro de un bienestar material forjado precisamente a costa de la vitalidad limitada del sistema ecológico que condiciona sus expectativas de sobrevivencia, las ciencias naturales poco o nada podrán hacer para evitar el colapso funcional del entorno humano ²⁶. Lograr estos objetivos culturales es tarea inexcusable de la educación, que constituye uno de los más potentes instrumentos de respuesta social al desafío ambiental.

Sin embargo, en el plano de los comportamientos individuales siempre han existido y continuarán existiendo

Distr. General. A/C. 2/292. 1º de noviembre de 1974. Español. Original: español/inglés.

²⁵ Kai CURRY-LINDAHL. *Conservar para sobrevivir. Una estrategia ecológica*. [Conservation for survival], p. 25. Primera Edición, 1974. Editorial Diana, México.

²⁶ Rafael VALENZUELA FUENZALIDA. *El derecho del entorno y su enseñanza*, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, I, 1977, p. 220. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1977.

personas que no trepiden en sacrificar el interés colectivo en aras de su beneficio personal inmediato; que se dejen de llevar por la expectativa de un lucro fácil por encima de cualquier consideración que pueda significar la obtención de ganancias más moderadas o a más largo plazo; que no reconozcan responsabilidad personal alguna por la suerte que sus actos presentes puedan sellar para las generaciones humanas venideras y que manipulen los factores ambientales del planeta como simples medios colocados a su alcance para la complacencia de sus apetitos individuales, más que como un patrimonio inestimable de la humanidad que les está confiado en depósito y administración temporales²⁷.

Cuando estas personas, prestando oídos sordos a las prevenciones científicas más concluyentes y a los más preclaros planteamientos culturales, entran a saco en la explotación de los factores ambientales terrestres, entonces no queda otra opción valedera a la sociedad para controlar su conducta que recurrir al derecho, el que, adecuadamente diseñado y utilizado, puede operar como poderoso timón para gobernar el curso de los comportamientos sociales, tanto individuales como colectivos²⁸. Lo que implica reconocer al derecho el carácter de un elemento necesario e insustituible dentro de la estrategia obligadamente transdisciplinaria con que debe ser abordada la coyuntura ambiental. Con sus solos medios el derecho es incapaz de ofrecerle solución cabal. Sin el concurso del derecho, no obstante, tampoco es dable esperar el logro de tal solución.

Es que el derecho, de modo general, "representa la garantía de las condiciones de vida de la sociedad, ase-

²⁷ Ver 26, p. 222.

²⁸ Peter H., SAND, *Legislación ambiental y asistencia técnica*, p. 1. "Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación". Consulta de expertos sobre medio ambiente y desarrollo en América Latina. Bogotá, Colombia, 5-10 julio de 1976. RLAT 801/76/23 S. Original en español e inglés.

gurada por el poder coactivo del Estado”²⁹ y cumple esta alta función mediante la operación práctica de sus dos elementos formales principales: la norma y la coacción.

Cuando hablamos de “norma” estamos aludiendo de modo particular a la “ley”, aunque considerada en un significado que difiere sustancialmente del que se le atribuye en el orden físico. La “ley física” expresa lo que “es” y “acontece”, y puesto que ninguna potestad tiene fuerza para revestir al error de la autoridad de la verdad, sólo resulta válida mientras no se produzca un hecho que contradiga la exactitud de sus postulados. La “ley jurídica”, en cambio, no expresa lo que “es”, sino lo que “debe ser”, y no resulta destruida o menoscabada en su validez por la ejecución de actos que contravengan sus mandatos, caso en el cual más bien reafirma sus naturaleza propia, comoquiera que quien descubre el error de sus decretos tiene, no obstante, que someterse a lo preceptuado por ellos³⁰.

Postulado por una ley física que a una cierta causa sigue naturalmente un determinado efecto, puede deducirse sin mayor razonamiento que para alcanzar este efecto es necesario poner en acción la causa que lo produce, con lo que tenemos convertida a la ley física en una “norma técnica”. Pero esta norma, conviene señalarlo, participa del carácter teórico de la ley en que sustenta su verdad y, para los fines prácticos, no entraña otra cosa que un imperativo “condicional”, ajeno, por otra parte, a toda consideración acerca de la bondad o licitud de la acción que pone en juego. La norma que indica el procedimiento para corromper las aguas mediante su contaminación no tiene menos valor técnico que la que señala el procedimiento adecuado para conseguir su depura-

²⁹ Rudolf VON IHERING, *El fin en el Derecho*, p. 213. Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, 1960.

³⁰ Giorgio DEL VECCHIO, *Filosofía del Derecho*, p. 293. Séptima edición corregida y aumentada. BOSCH, Casa Editorial, Barcelona, 1960.

ción, supuesto que su corrupción por la contaminación se encuentra consumada, ni imponen el imperativo de la observancia de sus reglas sino bajo la hipótesis de que, en el primer supuesto, exista la voluntad de conseguir el efecto contaminador y, en el segundo, el efecto depurador. La "norma jurídica", en cambio, implica la existencia de un imperativo "categórico", que impone una determinada modalidad de conducta con prescindencia de la disposición favorable o desfavorable a su observancia que exista de parte de quienes resultan imperados con sus mandatos, sustituyendo el "si quieres alcanzar tal efecto tienes que obrar de este modo", por el "debes obrar de este modo, aunque no lo quieras" y, sobre la base, pretendida, al menos, de que sus mandatos exteriorizan las exigencias de bondad o de licitud reclamadas por la salvaguarda de las condiciones de subsistencia de la sociedad; o, lo que viene a ser lo mismo, por el bien común. De lo anterior deriva también que el manejo del aservo tecnológico deba quedar sometido en algunos casos a las normas jurídicas, como cuando se prohíbe por ley la contaminación de las aguas por vertimiento de determinados efluentes, o se ordena su depuración por determinados métodos³¹.

A diferencia, pues, de la norma técnica, y a semejanza de la norma moral, la norma jurídica nace con una pretensión absoluta de vigencia práctica. No recomienda, como la norma técnica, sino manda, y se impone sobre la voluntad de quienes están llamados a prestarle acatamiento, independientemente del asentimiento que pueda merecerles el contenido de sus proceptos, en lo que se exterioriza la primera dimensión del carácter "autárquico" o "heterónomo" del derecho³².

La sola dictación de la norma jurídica, sin embargo, no asegura en modo alguno su observancia práctica por parte de aquellos cuya conducta pretende regular, co-

³¹ Ver 30, pp. 298-300.

³² Luis LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, pp. 189 y 247. BOSCH, Casa Editorial, Barcelona, 1953.

moquiera que no impone sobre ellos una "necesidad física" de acatamiento, sino una "necesidad moral", que al conjugarse con la libertad de determinación inherente a las voluntades sobre las cuales opera, no excluye en el hecho la posibilidad de una actitud de rebeldía hacia la observancia de sus preceptos. De aquí que el mandato de la norma jurídica vaya acompañado no ya para su vigencia teórica, sino para su eficiencia práctica, de la posibilidad de constreñir al cumplimiento de sus disposiciones mediante el empleo de la fuerza. De manera tal que, creada la norma jurídica por el interés de todos en el establecimiento de un orden social, "la preponderancia de las fuerzas de todos sobre las de cada uno asegura a la norma establecida la autoridad necesaria para vencer la resistencia individual"³³. Esta disponibilidad de la "coacción", que constituye el segundo elemento formal del derecho, reafirma y completa su carácter "autárquico" o "heterónomo" y distingue específicamente a la norma jurídica de toda otra norma llamada a regular los comportamientos sociales, como es el caso, por ejemplo, de las normas morales.

En algunos casos la coacción será aplicada a la imposición forzada de lo preceptuado por las normas jurídicas; en otros, en cambio, buscará la restauración supletiva del orden perturbado, bien sea por la vía del resarcimiento de los daños producidos o de la aplicación de la pena prevista para el caso de contravención de lo mandado, comoquiera, por una parte, que existen actos que no admiten ser ejecutados con prescindencia del asentimiento libre de quien se encuentra obligado a realizarlos; y, por otra, que escapa al dominio de la fuerza la posibilidad de suprimir la existencia de un acto realizado indebidamente. Aunque con estas limitaciones, sin embargo, es connatural a la norma jurídica poder recurrir a la coacción para forzar al acatamiento de sus mandatos; y es precisamente en esta "coactividad", inherente a su mis-

³³ Ver 29, p. 124.

ma noción, donde radica su poder y su eficiencia como instrumento capaz de imponer orden en los procederes sociales.

Lo que el derecho es capaz de garantizar a este respecto, no puede ser garantizado ni por una ni por todas las demás disciplinas involucradas en la solución del problema ambiental, cualquiera que sea el empeño con que se apliquen al cumplimiento de sus cometidos particulares. Desposeídos del respaldo del derecho, sus prevenciones no llegan a ser más que meras invitaciones para la acción, incapaces, por lo mismo, de afianzar forma alguna de comportamiento social preestablecido: Sus postulados, confiados a su propio poder de persuasión, resultan impotentes a la postre para sobreponerse a las pasiones e intereses humanos en términos de poder garantizar una cierta respuesta social estable y generalizada³⁴. La dictación de la norma jurídica, a este propósito, reclama constituir la etapa final normal del proceso que se inicia con la constatación del problema ambiental, continúa con su análisis científico y cultural, y apunta a su conclusión con la programación de medidas concretas de acción tendientes a neutralizar sus consecuencias y proyecciones adversas. Producido acuerdo en torno a la necesidad de aplicar estas medidas, surge inmediatamente la necesidad del derecho como única manera de garantizar los comportamientos sociales adecuados a sus requerimientos conductuales³⁵.

Lo que no significa, por cierto, que el carácter "heterónimo" del derecho constituya una garantía segura del acatamiento práctico de sus prescripciones conductuales, puesto que, según se verá más adelante, a esta dimensión heterónoma del derecho se opone, en el hecho, como contrapartida, su dimensión "autónoma", que condiciona en medida nada despreciable la eficiencia de la primera.

³⁴ Ver 26, p. 222.

³⁵ Ver *UNEP's Legal Task*. An Interview with Dr. Hassan Ahmed, Senior Legal Advisor to UNEP, July 1975, en *Environmental Policy and Law*, Vol. 1, Number 2, October 1975, p. 50. Elsevier Sequoia S. A., Lausanne, Switzerland.

2. DERECHO AMBIENTAL Y POLITICA AMBIENTAL

De lo expuesto en el párrafo precedente se desprende que la normatividad jurídica, en sí misma, no constituye un fin, sino un medio puesto al servicio de fines que la trascienden. El hombre no existe para el derecho, sino el derecho para el hombre y, en nuestro caso, para aportar su concurso a la solución del problema ambiental que encara. Por exigencias lógicas, en consecuencia, la formulación de la normatividad jurídica debe ser precedida por la enunciación de los fines que se persigue alcanzar por medio de su aplicación, y su eficiencia práctica, en cuanto instrumento regulador de los comportamientos sociales, debe ser juzgada en función de la medida en que sus preceptos consiguen afianzar la instauración de los objetivos conductuales finales propuestos. Lo que conduce, por otra parte, a formular un distingo entre la eficiencia y la eficacia de la norma jurídica. Propuesto un objetivo conductual determinado, la norma jurídica será "eficiente" en la medida en que su vigencia práctica se traduzca en la observancia de los comportamientos deseados; será "eficaz", en cambio, en la medida en que los comportamientos imperados por sus preceptos correspondan a los reclamados por las necesidades sociales que motivaron su dictación. Prescindiendo de la incidencia de los elementos extranormativos del "fenómeno jurídico" que serán considerados con posterioridad, la norma jurídica no puede excusarse de responder a un juicio de reproche por falta de eficiencia. En cambio, hecha abstracción de las deficiencias que pueda acusar por inobservancia de la "técnica jurídica" que debe guardarse en su formulación, su falta de eficacia no admite ser reprochada a su contenido preceptivo, sino a los objetivos finales que inspiraron su puesta en vigencia y sirvieron de punto de referencia a la enunciación del contenido formal de sus mandatos. Lo que en otros términos significa que la causa final de la norma jurídica responde por la eficacia de los efectos conductuales generados por la eficiencia de su vigencia práctica.

La enunciación de la causa final, en materia de derecho ambiental, escapa comúnmente a su dominio específico y le es propuesta por otras de las disciplinas involucradas en la solución del problema ambiental, como ocurre, por ejemplo, cuando la ecología propugna se dispense resguardo jurídico a una especie amenazada de la flora o fauna silvestres. El derecho, entonces, hace suyo este objetivo y lo plasma en una norma jurídica ordenada a proporcionar la protección reclamada. Como se ha mencionado, el derecho responde, en principio, de la eficiencia del contenido preceptivo de esta norma, pero es la ecología la que tiene que dar cuenta de la idoneidad del objetivo terminal propuesto con su aplicación práctica.

Un primer problema que enfrenta el derecho ambiental para dar cumplimiento cabal a su cometido surge, contrariamente a lo que podría suponerse, no de la asunción de objetivos ambientales desacertados, sino, más bien, de la falta de enunciación de estos objetivos por parte de las disciplinas extrajurídicas competentes para formularlos, lo que lo sitúa en la imposibilidad de aplicar su poder ordenador de los comportamientos sociales al servicio de la protección del ambiente, o lo expone, supuesto que exista la determinación de legislar sobre la materia, al riesgo de aplicar este poder con miras a la obtención de respuestas conductuales que, lejos de aliviar la confrontación entre el hombre y los restantes factores ambientales, contribuyan más bien a tornarla más crítica. Eventualidad, por lo demás, que deja de manifiesto el carácter de instrumento de doble filo del derecho, en cuanto la imperatividad y la coactividad en que radica su eficiencia práctica pueden operar, de hecho, así en defensa del ambiente, como en detrimento de su integridad, según sea la causa final a que se encuentren ordenados sus preceptos.

Pero no son solamente los intereses de quienes buscan la protección del entorno los que urgen la intervención del derecho en materias de relevancia ambiental, sino, las más de las veces, los intereses de quienes persiguen la utilización de los factores ambientales para la consecución de objetivos del todo ajenos si no contrarios

al imperativo de su protección. En un extremo se tratará de quienes procuran ganar el respaldo del derecho para legitimar la expoliación de estos elementos y recursos en aras de su provecho personal inmediato; y, por el otro, de quienes luchan desesperadamente por obtener acceso a la disposición de estos bienes para dar satisfacción a sus necesidades humanas básicas. Entre ambos extremos, se tratará de quienes persiguen sentar las bases jurídicas de estilos de desarrollo que no merecen siquiera el nombre de tal, en cuanto, identificados más o menos encubiertamente con la meta del simple crecimiento económico, ignoran o prescinden, por igual, de las restricciones y exigencias impuestas por los límites externos del planeta y los internos del hombre. Lo que, por lo demás, no resulta ser una referencia a un pasado ya superado, comoquiera que siguen siendo mayoría los países que miden los avances de su proceso de desarrollo con relación al crecimiento de su producto nacional bruto y que dista mucho de haberse generalizado el giro desde la preocupación por “cuánto producir y cuán rápido” a la preocupación por “qué producir y cómo distribuir lo producido”, que se hace eco de las cuestiones de fondo planteadas por el verdadero concepto de desarrollo³⁶.

Una alternativa seguida por el derecho ante la concurrencia de requerimientos tan disímiles ha sido la de ir tratando de satisfacer, a su turno, unos y otros, al precio de dar lugar con ello a una normatividad jurídica asistémica, caracterizada por múltiples incoherencias y contradicciones internas. Pues la carencia de orden en los fines no puede sino redundar en falta de armonía en los medios de que se hace uso para alcanzarlos. Cuando una norma jurídica permite hacer lo que otra ha prohibido, o prohíbe lo que aquélla ha ordenado, o manda lo que no puede obedecerse sin incurrir en desobediencia de lo pre-

³⁶ Ver *Development and Environment*, p. 16. Report Submitted by a Panel of Experts convened by the Secretary-General of the United Nations Conference on the Human Environment. 4-12 June 1971. Founex (Switzerland).

ceptuado por otra anterior, se tiene por resultado un efecto similar al que produce una mano que deshace lo hecho por la otra, comprometiendo así la efectividad del esfuerzo de ambas.

Por cierto que la mera colección de normas jurídicas portadoras de efectos ambientales resultante de semejante modalidad de proceder no se aproxima siquiera a configurar un "derecho ambiental" propiamente tal, que supone la existencia de un "sistema normativo" diseñado a la medida de las exigencias de resguardo jurídico del "sistema ambiental" en la conservación de cuyo equilibrio global radica su causa final, y que rechaza, en consecuencia, conceptualmente, cualquier aproximación jurídica sectorializada al problema ambiental que no se haga cargo de las derivaciones transectoriales resultantes de la interdependencia funcional de los diversos factores que componen el ambiente.

Un tal conglomerado heterogéneo de normas jurídicas susceptibles de acarrear consecuencias ambientales no merece siquiera, con propiedad, la denominación de "legislación ambiental" si reservamos el empleo del calificativo "ambiental" para referirnos a lo que concierne al "ambiente" en su dimensión más característica, que se da en la unidad funcional resultante de la interacción dinámica de los diversos factores que lo constituyen. En este caso estaremos simplemente en presencia de una legislación "con repercusiones ambientales", como la que exhiben todavía muchos países del mundo y cuyo desenvolvimiento ha precedido cronológicamente, de modo invariable, al advenimiento de una "legislación ambiental" propiamente dicha, la que, a su vez, en la medida en que llega a asentarse en principios y directrices teóricas y técnicas propias, que trascienden el marco de la normatividad positiva, y se proyecta, por otra parte, en un desarrollo jurisprudencial particular, tiende a devenir en lo que puede denominarse con propiedad "derecho ambiental"³⁷.

³⁷ Ver Rafael VALENZUELA FUENZALIDA, *El Derecho del Entorno y su Enseñanza*, en Revista de Derecho de la Universidad Ca-

Sobre estas bases, podemos adelantar que entendemos por "Legislación con Repercusiones Ambientales" al conjunto de normas jurídicas susceptibles de operar efectos estimables sobre la estructura y funcionamiento de los ecosistemas, mediante la regulación del manejo de los factores que los constituyen, que no reconocen como bien jurídico protegido el resguardo de la estructura y funcionamiento de esos mismos ecosistemas.

Por "Legislación Ambiental", en cambio, y según tendremos la oportunidad de explicitarlo más adelante, entendemos el sistema de normas jurídicas que reconoce como bien jurídico protegido el resguardo de la estructura y funcionamiento del sistema ambiental desde cuya interioridad surge, y que regula el manejo de los factores que lo constituyen sobre la base del reconocimiento de las interacciones dinámicas que se dan entre ellos y con miras a afianzar el equilibrio funcional del todo de que forman parte.

Por "Derecho Ambiental" entendemos el conjunto de principios, normas y decisiones jurídicas desarrollados en torno al objetivo final de colocar la normatividad y la coactividad del derecho al servicio de la protección de los sistemas ambientales, considerados en cuanto tales, esto es, en cuanto unidades de funcionamiento constituidas por factores dinámicamente interrelacionados.

Para fines operativos de índole programática denominamos "Derecho del Entorno" al universo jurídico constituido por la "Legislación con Repercusiones Am-

tónica de Valparaíso, I, 1977. En este trabajo el autor, para fines docentes de índole programática, intentó una conceptualización del Derecho que denominó "del Entorno", señalando que se encuentra constituido "por el conjunto de normas jurídicas cuya vigencia práctica deviene o es susceptible de devener en efectos ambientales estimables, beneficiosos o perjudiciales, sea o no que la motivación de dichas normas jurídicas haya reconocido una inspiración asentada sobre la base de consideraciones de índole ecológica". Resulta manifiesto que este concepto no corresponde al de "Derecho Ambiental" considerado en su acepción estricta.

bientales”, la “Legislación Ambiental” y el “Derecho Ambiental”.

Para superar esta situación, una segunda alternativa seguida por el derecho ha sido la de establecer orden en los fines que entrañan requerimientos antagónicos de uso y disposición de los factores ambientales, mediante la institucionalización de una política ambiental que permita discernir con claridad los objetivos ambientales, a cuyo servicio debe colocarse el ordenamiento jurídico y, por oposición, los objetivos cuyo impacto ambiental debe merecer la desaprobación y resistencia del derecho. Como toda verdadera política, esta “política ambiental” debe consistir en un programa concreto de acción que señale los medios que son necesarios o útiles y eficaces para obtener los fines determinados que se propone alcanzar. Su contenido debe ser preparado racionalmente por el programa abstracto de acción, intermedio entre la teoría y la práctica, que denominamos “doctrina ambiental”, por el cual los diversos elementos teóricos, ya sea de la ciencia, de la técnica o de la moral, convergen y se concilian y adaptan a una situación ambiental concreta, espacial y temporalmente determinada³⁸. Elaborado el programa global y organizado de las acciones particulares constitutivo de la política ambiental, el derecho, al institucionalizarlo jurídicamente, le ofrece el respaldo de su doble carácter normativo y coactivo como un medio de afianzar la obtención de las respuestas conductuales reclamadas por sus imperativos prácticos. Recién entonces puede decirse que la legislación con repercusiones ambientales ha dado un paso hacia la gestación de una “legislación ambiental” propiamente tal, caracterizada por su índice sistemática y globalizadora y por la coherencia y armonía que debe exhibir, consiguientemente, su contenido normativo.

Esta política ambiental, si resulta bien concebida, no implicará efectuar una opción entre las exigencias del

³⁸ Ver Pedro CALDERÓN BELTRAO. *Introducción Metodológica a las Ciencias Sociales*. Apuntes, pp. 1 y 2.

desarrollo y la necesidad de proteger y mejorar el medio, sino, por el contrario, significará adoptar un enfoque integrado y coordinado de ambas cuestiones, de manera tal que el desarrollo, al propio tiempo que persiga dar satisfacción a las necesidades humanas básicas, proteja y mejore, en cuanto resulte posible, la calidad del ambiente, cuidando siempre de no transgredir los límites externos mundiales o regionales impuestos por la capacidad portante de la biósfera³⁹. En otros términos, se procurará establecer una verdadera "relación simbiótica" entre desarrollo y conservación ambiental⁴⁰, en el entendido de que las consideraciones ambientales que demandan un manejo racional de los factores constitutivos del ambiente pueden conducir a la liberación de un enorme potencial de recursos al servicio del desarrollo y constituyen, en último término, la mejor garantía de que el desarrollo pueda llevarse adelante sobre bases sostenibles⁴¹. No se tratará, en consecuencia, de una ordenación sectorial del ambiente, considerando como una unidad separada, sino, más bien, de la introducción de la dimensión ambiental en la consideración de las cuestiones económicas, sociales, políticas y de otra índole que inciden en el problema del desarrollo, a objeto de que las decisiones que se adopten sobre estas materias resulten ambientalmente racionales⁴².

Una breve referencia a la Ley sobre Política Nacional del Ambiente, de los Estados Unidos de Norteamérica⁴³, al Código Nacional de Recursos Naturales Renova-

³⁹ Ver 5, p. 8.

⁴⁰ Ver 21, p. 9.

⁴¹ Ver 3, p. 20.

⁴² Ver 5, p. 183.

⁴³ *Ley sobre Política Nacional del Ambiente*, de los Estados Unidos de Norteamérica (Ley encaminada a establecer una política nacional para la protección del ambiente, que establece la creación de un Consejo de la Calidad del Ambiente y encaminada igualmente a otros fines) [National Environmental Policy Act of 1969 (An Act to establish a national policy for the environment, to provide for the establishment of a Council on Environmental

bles y de Protección al Medio Ambiente, de Colombia ⁴⁴; y a la Ley Orgánica del Ambiente, de Venezuela ⁴⁵, nos permitirá ilustrar básicamente la función que puede desempeñar el derecho en el campo de la institucionalización jurídica de la política ambiental de un país.

La Ley sobre Política Nacional del Ambiente de los Estados Unidos de Norteamérica tuvo el mérito de constituir un hito histórico de referencia en la promulgación de legislación expresamente diseñada para ofrecer soporte jurídico a los programas globales de acción ambiental de los gobiernos. Sus fundamentos se encuentran en el reconocimiento del "profundo impacto ocasionado por las actividades humanas en las relaciones existentes entre todos los componentes del ambiente natural, particularmente las influencias profundas del crecimiento demográfico, la urbanización de alta densidad, la expansión industrial, la explotación de los recursos y los progresos tecnológicos nuevos y crecientes"; así como en la constatación de "la importancia decisiva de restaurar y conservar la calidad del ambiente para el completo bienestar y desarrollo de la humanidad"⁴⁶. Sus fines, sobre estas bases, apuntan a "establecer una política nacional para fomentar una armonía productiva y agradable entre el hombre y su ambiente; promover esfuerzos para prevenir o eliminar da-

Quality, and for other purposes)], 1º de enero de 1970, Public Law 91-190, 91 st Congress, S. 1075. Su texto en español puede ser consultado en *Colección Legislativa Agricultura y Alimentación*. Vol. XX, Nº 22. Diciembre de 1971, pp. 62-68. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). Roma.

⁴⁴ *Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*, de Colombia, dictado por decreto Nº 2811, de 18 de diciembre de 1974; publicado en el Diario Oficial Nº 34.243, del 27 de enero de 1975, de la República de Colombia.

⁴⁵ *Ley Orgánica del Ambiente*, de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial Nº 31.004, del 16 de junio de 1976, de la República de Venezuela.

⁴⁶ Ver 43, art. 101, a.

ños al ambiente y a la biosfera y estimular la salud y el bienestar del hombre; enriquecer el conocimiento de los sistemas ecológicos y de los recursos naturales importantes para la Nación, y crear un Consejo de Calidad del Ambiente”⁴⁷. Previa estas consideraciones, la ley declara que “es política constante del Gobierno Federal, en cooperación con los gobiernos de los Estados y las autoridades locales y otras organizaciones públicas o privadas interesadas, la de utilizar todas las medidas y medios prácticos, incluida la asistencia técnica y financiera, para fomentar y promover el bienestar general; crear y mantener condiciones bajo las cuales el hombre y la naturaleza puedan existir dentro de una armonía productiva, y satisfacer las exigencias sociales, económicas y otros requisitos de las generaciones presentes y futuras de los ciudadanos americanos”⁴⁸. Como se ve, queda descartada en este cuerpo legal la existencia de cualquier eventual antinomia entre desarrollo socioeconómico y conservación ambiental, como que se reconoce implícitamente a esta última el carácter de una dimensión del primero. La expresión “armonía productiva”, que emplea repetidamente el legislador norteamericano, sintetiza adecuadamente su pensamiento acerca de las relaciones de equilibrio dinámico que deben darse entre estos dos factores condicionantes de la existencia y el bienestar del hombre. Por lo demás, esta apreciación se encuentra confirmada en la enumeración que hace la ley de los objetivos particulares que persigue su dictación entre los que se menciona el de “conseguir una utilización benéfica, lo más amplia posible, del ambiente, sin provocar degradaciones, riesgos para la salud o la seguridad, o cualesquiera otras consecuencias indeseables o inesperadas”⁴⁹. Parece digno de destacarse, por otro lado, que en concepto de la ley el patrimonio ambiental del país forma parte de lo que denomina su “herencia nacio-

47 Ver 43, art. 2.

48 Ver 46.

49 Ver 43, art. 101, b, 3.

nal”⁵⁰, concepto íntimamente ligado a las responsabilidades que atribuye a cada generación en cuanto “fideicomisaria del ambiente para las generaciones venideras”⁵¹. Queda así formalmente comprometida la solidaridad de las generaciones presentes con las futuras, a las que debe ser transmitido un legado ambiental en el que encuentren por lo menos las mismas oportunidades para la satisfacción de sus necesidades y aspiraciones que las que estuvieron a disposición de aquellas que las precedieron; lo que supone que el hombre renuncie a seguir respondiendo como “individuo” en sus relaciones con el ambiente, para pasar a responder como “especie”, en lo que pareciera encontrarse la clave última de la solución del problema ambiental. Mencionemos, finalmente, que, aunque ordenada decididamente a encarar una realidad nacional particular, la ley “reconoce el carácter mundial y a gran escala de los problemas del ambiente” y, en tal virtud, impone a todos los organismos del Gobierno Federal el deber de “prestar la apropiada asistencia a iniciativas, resoluciones y programas encaminados a aumentar la cooperación internacional para anticipar y prevenir la decadencia de la calidad del ambiente humano a escala mundial”⁵².

Fue Colombia, sin embargo, el primer país del mundo que institucionalizó una política nacional ambiental sobre la base de la dictación de un Código que legisla integradamente sobre la globalidad de los elementos y factores que componen el entorno humano, exceptuados solamente los recursos naturales no renovables⁵³. Este cuerpo legal, denominado Código Nacional de Recursos Na-

⁵⁰ Ver 43, art. 101, b, 4. El texto en español de la ley que estamos utilizando para la transcripción de su articulado traduce la expresión “national heritage”, de su versión original en inglés, por “patrimonio nacional”, lo que nos parece desacertado.

⁵¹ Ver 43, art. 101, b, 1. En el texto en español de la ley se traduce el vocablo “trustee” por “conservadora”, lo que también nos parece desacertado.

⁵² Ver 43, art. 102, E.

⁵³ Ver Guillermo J. CANO, *Derecho, Política y Administración Ambientales*, p. 267. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978.

turales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, proclama en sus artículos preliminares que “el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos” y, sobre este fundamento, señala como primer objetivo que pretende alcanzar el de “lograr la preservación y resturación del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional”⁵⁴. Establece el Código, por otra parte, que “el ambiente es patrimonio común” y que “el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública y de interés social”⁵⁵, no obstante lo cual reconoce validez a los derechos adquiridos por los particulares sobre los elementos ambientales y recursos naturales con arreglo a la legislación ambiental anteriormente vigente, aunque somete el “ejercicio” de estos derechos a las disposiciones que consulta en relación con los diversos usos a que pueden ser sometidos⁵⁶. Debe mencionarse, a este propósito, que uno de los rasgos más característicos del Código radica en haber atendido, en primer lugar, a la conservación de los diferentes elementos y recursos ambientales sobre la base de su importancia ecológica intrínseca, para luego hacerse cargo de regular los distintos usos a que pueden ser aplicados, y que se encuentra subyacente a su articulado el reconocimiento de la interrelación existente entre estos diferentes elementos y recursos ambientales, así como entre los distintos usos a que puede ser sometido un mismo elemento o recurso⁵⁷. Ello condujo, en el hecho, al lineamiento de una política de ma-

⁵⁴ Ver 44, art. 2, 1.

⁵⁵ Ver 44, art. 1º.

⁵⁶ Ver 44, art. 4º.

⁵⁷ Ver 53, pp. 221 y 237; y 44, art. 9º, b) y d).

nejo integral y coordinado de los múltiples componentes del ambiente, cuyas regulaciones, por otra parte, han sido concebidas de manera tal que resultan ajustables sin mayores complicaciones a las circunstancias concretas siempre cambiantes en que están llamadas a operar, lo que se obtuvo por la vía de dejar amplio margen al gobierno para instrumentalizar su contenido práctico mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria que le es propia. Estos recursos naturales renovables cuyo manejo regula el Código son: "1) la atmósfera y el espacio aéreo nacional; 2) las aguas, en cualquiera de sus estados; 3) la tierra, el suelo y el subsuelo; 4) la flora; 5) la fauna; 6) las fuentes primarias de energía no agotables; 7) las pendientes topográficas con potencial energético; 8) los recursos geotérmicos; 9) los recursos biológicos de las aguas y del suelo y el subsuelo del mar territorial y de la zona económica de dominio continental e insular de la República, y 10) los recursos del paisaje"⁵⁸. Por exclusión, el Código llama "elementos ambientales" a "los demás elementos y factores que conforman el ambiente o influyen en él", tales como: "1) los residuos, basuras, desechos y desperdicios; 2) el ruido; 3) las condiciones de vida resultantes de asentamiento humano urbano o rural, y 4) los bienes producidos por el hombre, o cuya producción sea inducida o cultivada por él, en cuanto incidan o puedan incidir sensiblemente en el deterioro ambiental"⁵⁹.

Lo que significa que el Código, para fines operacionales, ha hecho suyo el distingo formulado por la doctrina entre el "ambiente natural", el "ambiente cultivado" y el "ambiente creado"⁶⁰, y que ha reconocido, por otra parte, implícitamente, la relación de género a especie que se

⁵⁸ Ver 44, art. 9º, b) y d).

⁵⁹ Ver 44, art. 3º, c).

⁶⁰ Guillermo J. CANO. *Metodología para la Legislación Integrada sobre el Ambiente Humano y los Recursos Naturales*, p. 5. "Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación". Consulta de Expertos sobre Medio Ambiente y Desarrollo en América Latina. Bogotá, Colombia, 5-10 julio de 1976. RLAT 801/76/24 S. Original en español.

da entre los “elementos” o “factores ambientales” y los “recursos naturales”, que se expresa en el hecho de que todos los “recursos naturales” revisten el carácter de “factores ambientales”, en tanto que los “factores ambientales” sólo constituyen “recursos naturales” en la medida en que admiten ser utilizados para provecho del hombre⁶¹.

Tras referirse a estos elementos y recursos y enumerarlos, el Código establece los principios generales a los que debe ceñirse su utilización, consultando al efecto, entre otras normas, la de que “los recursos naturales renovables no se podrán utilizar por encima de los límites permisibles que, al alterar las calidades físicas, químicas o biológicas naturales, produzcan el agotamiento o el deterioro grave de esos recursos o se perturbe el derecho a ulterior utilización en cuanto ésta convenga al interés público”⁶².

Mencionemos adicionalmente, por ahora, que el Código reconoce el derecho de toda persona a “disfrutar de ambiente sano”⁶³, y que considera como factores causantes de deterioro ambiental, entre otros: “a) la contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables; b) la degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras; c) las alteraciones nocivas de la topografía; d) las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas; e) la sedimentación en los cursos y depósitos de agua; f) los cambios nocivos del lecho de las aguas; g) la extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos; h) la introducción y propagación de enfermeda-

⁶¹ La enumeración de los “elementos ambientales” que contiene el Código resulta cuestionable por diferentes capítulos. Así, por ejemplo, no se divisa la razón por la que el “ambiente cultivado”, producto de la acción inductiva del hombre sobre determinados factores ambientales, deba quedar excluido de la categoría “recursos naturales”. Otro tanto vale para los “residuos, basuras, desechos y desperdicios”, cuyo reciclaje los coloca por regla general en condiciones de ser reutilizados.

⁶² Ver 44, art. 9º e).

⁶³ Ver 44, art. 7º.

des y plagas; i) la introducción, utilización o transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas; j) la alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales; k) la disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria; l) la acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios; m) el ruido nocivo; n) el uso inadecuado de sustancias peligrosas; o) la eutroficación, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas, y p) la concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud”⁶⁴.

En la Ley Orgánica del Ambiente, de Venezuela, encontramos un tercer caso ilustrativo de la función que puede cumplir el derecho en la definición y organización jurídica de la política ambiental de un gobierno. Su objetivo central apunta a “establecer dentro de la política del desarrollo integral de la Nación, los principios rectores para la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en beneficio de la calidad de la vida”⁶⁵. A este efecto, declara que la conservación, la defensa y el mejoramiento del ambiente son “de utilidad pública”⁶⁶ y señala una variada gama de objetivos particulares en cuya obtención deben traducirse estas metas ambientales generales. Entre estos objetivos específicos destacan por su particular relevancia, “la ordenación territorial y la planificación de los procesos de urbanización, industrialización, poblamiento y desconcentración económica, en función de los valores del ambiente”; “el aprovechamiento racional de los suelos, aguas, flora, fauna, fuentes energéticas y demás recursos naturales, continentales y marinos, en función de los valores del ambiente”; “la prohibición o corrección de actividades degradantes del ambiente”; “la orientación de los procesos educativos y culturales a fin de fomentar conciencia ambiental” y “el fomento de iniciativas públicas y

⁶⁴ Ver 44, art. 8º.

⁶⁵ Ver 45, art. 1º.

⁶⁶ Ver 45, art. 2º.

privadas que estimulen la participación ciudadana en los problemas relacionados con el ambiente”⁶⁷. Aunque inserto en una nómina que no establece prioridades relativas entre sus distintos enunciados, el objetivo de “fomentar conciencia ambiental” reviste una importancia comparativa singular respecto de todos los demás que lo acompañan en la enumeración precedente, puesto que toca a lo más crítico del problema ambiental, esto es, a su dimensión cultural. Esta conciencia ambiental, que en último término importa la percepción íntima “de la dependencia de nuestra independencia”⁶⁸, es prerequisite en los gobernantes para que apliquen la voluntad política necesaria para la formulación y aplicación del derecho ambiental y, en los gobernados, para que desarrollen una disposición interior favorable al acatamiento de sus mandatos, en lo que, como se verá más adelante, se juega una parte considerable de la “eficiencia” social del derecho ambiental. Es que el hombre no puede respetar lo que no conoce, ni requiere, por otra parte, de coacciones exteriores para buscar el bien de lo que ha merecido su respeto. Señalemos, finalmente, de momento, que la ley venezolana sigue muy de cerca al Código colombiano al enumerar las actividades que considera susceptibles de causar degradación ambiental, si bien extiende este calificativo a las que importan “la introducción y utilización de productos o sustancias no biodegradables”; a las que “modifiquen el clima” o “produzcan radiaciones ionizantes” y, en general, a “cualesquiera otras actividades capaces de alterar los ecosistemas naturales e incidir negativamente sobre la salud y el bienestar del hombre”⁶⁹.

Dentro de la normatividad jurídica de un Estado no existe mayor respaldo a su política nacional ambiental que

⁶⁷ Ver 45, art. 3º, 1), 2), 4), 6) y 8).

⁶⁸ Entrevista de Alain Hervé a Edgar Morin. *Año 1 de la Era Ecológica*, en Sicco Mansholt y otros, *Ecología y Revolución*, p. 90. Editorial Universitaria. Santiago de Chile, 1972.

⁶⁹ Ver 45, art. 20, 6), 9), 10) y 13).

el que puede serle dispensado mediante la consagración de sus objetivos y lineamientos básicos en un precepto de rango constitucional, comoquiera que por encima de cualquier ley, sea que ésta revista el carácter de Ley Federal o de Ley Orgánica o que se encuentre estructurada bajo la forma de un Código, prevalece la Constitución, estatuto jurídico fundamental del Estado que sienta las bases de su organización política, social y económica, y que condiciona y subordina, dentro del principio del ordenamiento jurídico, las distintas normas que reglamentan la vida colectiva ⁷⁰.

Fue Grecia el primer país del mundo que incorporó a su Constitución, en 1975, un precepto que establece como responsabilidad del Estado “la protección de su ambiente natural y cultural” y que le impone “la obligación de adoptar medidas preventivas y represivas especiales para su conservación” ⁷¹.

Dentro del mundo hispanoamericano, ha sido Chile el primer país que ha seguido un camino semejante, lo que, sin perjuicio de su significación jurídica mundial, no deja de resultar paradójal, si se tiene en cuenta que Chile carece hasta el momento de una política nacional ambiental estructurada por la vía legislativa en la forma y grado, por ejemplo, en que lo han hecho Colombia y Venezuela.

⁷⁰ Ver Gabriel AMUNÁTEGUI. *Principios Generales de Derecho Constitucional*, p. 80. Editorial Jurídica de Chile, 1953.

⁷¹ Art. 24 de la nueva Constitución Griega, publicada en la Gaceta Oficial Griega N° 777 A, del 9 de junio de 1975. Ver *Constitutional Protection for Nature in Greece*, en *Environmental Policy and Law*, Vol. 1, N° 2, October 1975, p. 90. Elsevier Sequoia S. A. Lausanne, Switzerland. Se ha considerado que el art. 24 de la Constitución Suiza no llega a consagrar una garantía semejante, en cuanto se limita a imponer a la Federación la “obligación de legislar” sobre la protección del hombre y su ambiente natural. Sobre el particular puede consultarse *Liability for Harm to the Environment*, en *Environmental Policy and Law*, Vol. 1, N° 1, June 1975, p. 17. Elsevier Sequoia S. A. Lausanne, Switzerland.

Conforme al Acta Constitucional N° 3, de 1976, de la República de Chile⁷², se asegura a todas las personas “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” y se establece como deber constitucional del Estado “velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”. La norma agrega que “la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de algunos derechos o libertades para proteger el medio ambiente” y termina por declarar que “la integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental”. El reconocimiento del derecho de toda persona a vivir en un ambiente exento de contaminación que consagra este precepto envuelve la imposición de la prohibición correlativa de no causar contaminación, que alcanza por igual al Estado y a los particulares, según resulta de aplicar la norma del Acta Constitucional N° 2, también de 1976, conforme a cuyo texto “los preceptos de las Actas Constitucionales y de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de los distintos órganos de autoridad, como a toda persona, institución o grupo”⁷³. Cualquier acto administrativo, en consecuencia, que transgreda esta prohibición, adolece de nulidad⁷⁴; así como cualquier disposición legal dictada en contravención o desconocimiento de estos derechos y deberes constitucionales puede ser declarada inaplicable por la Corte Suprema en los casos particulares de que conozca o que le sean sometidos en juicio seguido ante otro tribunal⁷⁵. Es

⁷² Art. 1° N° 18 del Acta Constitucional N° 3 de la República de Chile, promulgada por Decreto Ley 1552, de 11 de septiembre de 1976, publicado en el Diario Oficial del día 13 del mismo mes y año.

⁷³ Art. 7° del Acta Constitucional N° 2 de la República de Chile, promulgada por Decreto Ley 1551, de 11 de septiembre de 1976, publicado en el Diario Oficial del día 13 del mismo mes y año.

⁷⁴ Conforme al inciso 1° del art. 6° del Acta Constitucional N° 2, citada en 73, “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma y con los requisitos que prescriba la ley”.

⁷⁵ Art. 86, inciso 2°, de la Constitución Política del Estado de 1925, que en esta parte conserva su vigencia.

de notar, con todo, que esta garantía constitucional ha sido dejada al margen del resguardo que el mismo texto que la consagra instituye en defensa de la generalidad de las demás garantías constitucionales que establece y que se traduce en haber extendido en su defensa, por la vía de la creación de un "recurso constitucional especial de protección", el "recurso de amparo" que tradicionalmente estuvo circunscrito al resguardo de la garantía de la libertad personal ambulatoria⁷⁶, lo que ha conferido carácter programático y restado significación práctica al derecho constitucional en cuestión⁷⁷.

Cabría añadir, sobre este punto, que en algunas deliberaciones sostenidas a nivel mundial acerca de la conveniencia de otorgar reconocimiento y protección constitucional al derecho de toda persona a disfrutar de un ambiente sano se ha llegado a la sustentación de opiniones muy divergentes. Quienes se han mostrado reticentes a apoyar esta proposición han argumentado fundamentalmente sobre la base de que el reconocimiento constitucional de un tal derecho debe de manera ineludible ser lo suficientemente general e indefinido como para hacer extremadamente dificultosa su operancia práctica; y de que, supuesto que esta operancia práctica resultara susceptible de alcanzarse, el ejercicio de este derecho podría eventualmente colocar al Estado en la necesidad de adoptar decisiones rígidas a requerimiento de un solo individuo en materias donde el interés general, como un todo, podría estar recomendando la adopción de un compromiso flexible entre los intereses de la conservación ambiental y del desarrollo. Para quienes opinan de esta manera, los conflictos en materia de intereses ambientales deben

⁷⁶ Ver art. 2º del Acta Constitucional Nº 3, citada en 72.

⁷⁷ Ver Rafael VALENZUELA FUENZALIDA. *Políticas y Legislación sobre la Contaminación Marina en Chile*, pp. 1-2. Documento presentado a la Reunión Internacional de Trabajo sobre la Contaminación Marina en el Pacífico Sudeste, organizada por la Comisión Permanente del Pacífico Sur. Santiago de Chile, 6 al 10 de noviembre de 1978.

ser visualizados como existentes entre una minoría local y una mayoría nacional, y no entre un individuo, en particular, y el Estado, lo que los inclina a la formulación de una garantía constitucional establecida en favor de la comunidad, en general, más bien que en beneficio de cada uno de sus miembros personalmente considerados ⁷⁸.

Ahora bien, supuesto que el derecho, de una u otra manera, se ha hecho cargo de sentar las bases de la política ambiental nacional, se plantea de inmediato la necesidad de contar con una organización administrativa que permita llevarla a cabo de manera adecuada, en lo que el derecho comparado nos señala la tendencia general de los países industrializados a estructurar tres tipos diferentes de organismos en los que se institucionaliza una división del trabajo fundada en la existencia de tres principales tareas a realizar. Para el cumplimiento de una primera tarea, denominada de "estrategia", se ha ido a la creación de consejos consultivos del más alto nivel, llamados a formular y coordinar las políticas particulares de acción; para la realización de una segunda tarea, llamada de "operaciones", se ha procedido al establecimiento de agencias ejecutivas independientes, de rango ministerial, encargadas de implementar la aplicación de las políticas elaboradas por el primer organismo y de asegurar su cumplimiento por medio de la aplicación de las correspondientes sanciones e incentivos; y, para el desempeño de una tercera tarea, denominada de "inteligencia", se ha ido a la creación de cuerpos científicos encargados de centralizar la función de vigilancia del estado del ambiente y de fomentar y coordinar la labor de investigación que se realiza con miras a asegurar su conservación ⁷⁹.

⁷⁸ Martin A. MATTES. *The Right to a Humane Environment*, en *Environmental Policy and Law*, Vol. 1, N^o 2, October 1975, p. 86. Elsevier Sequoia S. A. Lausanne, Switzerland.

⁷⁹ Ver Peter H. SAND. *Legal Systems for Environment Protection, Japan, Sweden, United States*, p. 33. Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO). *Legislative Studies* N^o 4. Rome, May 1972.

Para ahondar en los casos ilustrativos de que nos hemos valido con anterioridad, señalemos que en los Estados Unidos de Norteamérica las mencionadas tareas de "estrategia" y de "inteligencia" son cumplidas por el Consejo de Calidad del Ambiente (Council on Environmental Quality (CEQ)), organismo perteneciente a la Oficina Ejecutiva del Presidente, creado por la Ley sobre Política Nacional del Ambiente⁸⁰, entre cuyas funciones se comprende la de "evaluar y recomendar al Presidente políticas nacionales para fomentar y promover la mejora de la calidad del ambiente, con miras a alcanzar las metas de la Nación en materia de conservación, desarrollo socioeconómico y sanitario y otros requerimientos", así como, también, las funciones de "realizar averiguaciones, estudios, inspecciones, investigaciones y análisis relativos a los sistemas ecológicos y a la calidad del ambiente" y de "proporcionar evidencias y definir los cambios en el ambiente natural, incluidos los sistemas animal y vegetal, y reunir los datos necesarios y otras informaciones para efectuar un análisis continuo de estos cambios o tendencias y una interpretación de sus causas subyacentes"⁸¹.

La tarea llamada de "operaciones", en cambio, está confiada a un organismo distinto, esencialmente ejecutivo, denominado Agencia de Protección del Ambiente (Environmental Protection Agency (EPA))⁸², cuyas funciones principales se centran en "establecer y poner en vigor los niveles de calidad para la protección del ambiente, coherentemente con los objetivos nacionales" y en "asistir al Consejo de Calidad del Ambiente en el desarrollo de las

⁸⁰ Ver 43, art. 202.

⁸¹ Ver 43, art. 204, 4), 5) y 6).

⁸² La "Agencia de Protección del Ambiente (EPA)" fue creada por el Plan de Reorganización N° 3 del Presidente de los Estados Unidos de América, de 9 de julio de 1970, publicado en el F. R. (Federal Register) Vol. 35, N° 194, 6 de octubre de 1970, p. 15.623.

recomendaciones al Presidente sobre la política del ambiente”⁸³.

En el caso de Colombia, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente se eximió, deliberadamente, de señalar cuáles serían las autoridades u organismos administrativos encargados de su aplicación. Sólo establece al respecto que “la ejecución de la política ambiental de este Código será función del Gobierno Nacional, que podrá delegarla en los gobiernos seccionales o en otras entidades públicas especializadas”⁸⁴, con lo que, por otra parte, no hizo sino reproducir lo establecido al respecto por la ley de 1973 que otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para la expedición del Código⁸⁵. Consulta, sin embargo, este cuerpo legal, un conjunto significativo de reglas que deben ser respetadas por la Administración en su actividad relacionada con el manejo de los recursos naturales renovables, como, por ejemplo, la que establece que “los planes y programas sobre protección ambiental y manejo de los recursos naturales renovables deberán estar integrados con los planes y programas generales de desarrollo económico y social, de modo que se dé a los problemas correspondientes un enfoque común y se busquen soluciones conjuntas, sujetas a un régimen de prioridades en la aplicación de políticas de manejo ecológico y de utilización de dos o más recursos en competencia, o a la competencia entre diversos usos de un mismo recurso”⁸⁶. Lo que no implica, por cierto, que Colombia carezca de una estructura administrativa por medio de la cual pueda llevar a cabo su política nacional ambiental, como que cuenta, por ejemplo, entre otras reparticiones, con el “Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables (INDERE-

⁸³ Transcripción tomada de Judith RIEBER DE BENTATA. *Régimen Jurídico de la Protección del Ambiente y Lucha contra la Contaminación*, p. 84. Colección Monografías N° 6. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1977.

⁸⁴ Ver 44, art. 6°.

⁸⁵ Ley 23, de 19 de diciembre de 1973, art. 6°.

⁸⁶ Ver 44, art. 45, d).

NA)", organismo público adscrito al Ministerio de Agricultura, cuyos objetivos consisten en la reglamentación, administración, conservación y fomento de los recursos naturales del país, en los aspectos de pesca marítima y fluvial, aguas superficiales y subterráneas, suelos, bosques, fauna y flora silvestre, parques nacionales, hoyas hidrográficas, reservas naturales, sabanas comunales y praderas nacionales⁸⁷. Lo que se echa de menos, en este caso, es la existencia de organismos nacionales de coordinación de las mencionadas funciones de estrategia, operaciones e inteligencia que en la actualidad son ejecutadas por una variedad de organismos insuficientemente interrelacionados, nacidos de la composición sectorial de la administración pública colombiana.

En el caso venezolano, resulta obligado formular un distingo entre la situación existente a partir de la dictación de la Ley Orgánica del Ambiente⁸⁸ y la que sigue a la posterior promulgación de la Ley Orgánica de la Administración Central, que creó el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables⁸⁹.

Por la Ley Orgánica del Ambiente se entregó al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, la "suprema dirección" de la política ambiental nacional⁹⁰, y se dispuso la creación de tres importantes organismos: el Consejo Nacional del Ambiente⁹¹, la Oficina Nacional del Ambiente⁹² y la Procuraduría del Ambiente⁹³, los dos prime-

⁸⁷ Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas" (COLCIENCIAS). *Instituciones Colombianas que desarrollan actividades en el campo del Medio Ambiente*, p. 29. Subgerencia de Asuntos Científicos y Tecnológicos. División de Desarrollo Tecnológico y Prospectiva. Bogotá, 1977.

⁸⁸ Ver 45.

⁸⁹ *Ley Orgánica de la Administración Central*, publicada en la Gaceta Oficial N° 1.932, Extraordinario, de 28 de diciembre de 1976.

⁹⁰ Ver 45, art. 4°.

⁹¹ Ver 45, art. 8°.

⁹² Ver 45, art. 14.

⁹³ Ver 45, art. 30.

ros de ellos adscritos a la Presidencia de la República. En los términos de esta ley, el Consejo Nacional del Ambiente resulta ser un organismo básicamente consultivo y planificador, orientado, por lo mismo, al cumplimiento de las tareas propias de la "estrategia" administrativa. Así, en el plano consultivo se le asigna fundamentalmente la misión de "actuar como órgano de consulta del Presidente de la República"⁹⁴; y, en el campo de la planificación, la de "elaborar, en consulta con la Oficina Central de Coordinación y Planificación"⁹⁵, el Plan Nacional de Conservación, Defensa y Mejoramiento Ambiental"⁹⁶. Este Plan, que una vez aprobado pasa a formar parte del Plan de la Nación, debe hacerse cargo, entre otras cosas, del "establecimiento de criterios prospectivos y principios que orienten los procesos de urbanización, industrialización, desconcentración económica y poblamiento" en función de los objetivos de la conservación ambiental, y, sobre la base de estos mismos objetivos, debe contener "las normas de aprovechamiento de los recursos naturales basadas en el principio del uso racional de los recursos"⁹⁷. La Oficina Nacional del Ambiente, en cambio, se encuentra diseñada en la ley como un órgano básicamente contralor, que desenvuelve su acción en el campo propio de las tareas "operacionales" de la Administración, estándole confiada, entre otras, la función de "evaluar y vigilar" la ejecución del Plan Nacional de Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente elaborado por el Consejo Nacional del Ambiente⁹⁸. Le corresponde, asimismo, coordinar las acciones de lo que se denomina en la ley el "servicio de guardería ambiental"⁹⁹, que se encuentra confiado a "la Guardia Nacional, las Juntas para la Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente y a los demás organismos y funcionarios a quie-

⁹⁴ Ver 45, art. 11, 1).

⁹⁵ Ver 89, art. 47.

⁹⁶ Ver 45, art. 11, 4).

⁹⁷ Ver 45, art. 7º, 3) y 4).

⁹⁸ Ver 45, art. 15, 2).

⁹⁹ Ver 45, art. 15, 3).

nes las leyes respectivas les confieran atribuciones en las materias objeto de esta ley”¹⁰⁰, y que “comprende el examen, la vigilancia y la fiscalización de las actividades que directa o indirectamente puedan incidir sobre el ambiente”, así, como “el cuidado por el cumplimiento de las disposiciones relativas a la conservación, defensa y mejoramiento ambiental”¹⁰¹. Finalmente, la Procuraduría del Ambiente es un organismo llamado a “ejercer la representación del interés público en los procesos civiles y administrativos a seguirse contra los infractores de esta ley, las leyes especiales y los reglamentos”¹⁰² y al que, por otra parte “todo ciudadano” puede acudir en demanda del “cumplimiento de las disposiciones relativas a la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, a fin de que las actividades o hechos denunciados sean objeto de investigación”¹⁰³.

Merece ser destacado que esta institución venezolana de la “Procuraduría Ambiental” responde a una necesidad sostenidamente puesta de manifiesto por los especialistas en materias jurídico-ambientales¹⁰⁴ y que resulta íntimamente emparentada con la institución del “ombudsman” consagrada en la Constitución Danesa de 1953, cuyos orígenes incipientes y hasta su mismo nombre se remontan inicialmente a la Constitución Sueca de 1809¹⁰⁵; aunque huelga mencionar que el “ombudsman” de los países nórdicos toma sus poderes de su carácter de Comisionado del Parlamento y que su acción se extiende a todo el campo de actividades cubierto por la administración del Estado, incluyendo la supervisión del desempeño de los mismos

¹⁰⁰ Ver 45, art. 17.

¹⁰¹ Ver 45, art. 16.

¹⁰² Ver 45, art. 31.

¹⁰³ Ver 45, art. 32.

¹⁰⁴ El anteproyecto de Código Colombiano consultó la figura del “procurador ambiental” (arts. 60 a 65), directamente inspirada en la institución del “ombudsman”, que finalmente resultó descartada. Ver 53, pp. 50, 92, 271 y 285.

¹⁰⁵ Walter GELLHORN. *Ombudsmen and others. Citizen's protectors in nine countries*, pp. 5 y 194. Harvard University Press. Cambridge. Massachusetts. Third Printing, 1967.

Ministros de Estado, exceptuada solamente la actuación de los funcionarios judiciales. Puede verse, así, en la Procuraduría del Ambiente de Venezuela, una especie de "ombudsman ambiental", llamado a ser la voz y la fuerza del ciudadano medio que no puede hacer sentir su voz ni dispone de fuerzas suficientes para hacer frente con probabilidades de éxito a las actuaciones públicas o privadas causantes de detrimento para el ambiente.

La creación en Venezuela del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables significó la unificación, al más alto nivel, de las tareas de "estrategia", "operaciones" e "inteligencia" ambientales dispersas hasta ese momento en diversos organismos. En general, corresponde a esta Secretaría de Estado "la planificación y la realización de las actividades del Ejecutivo Nacional para el fomento de la calidad de la vida, del ambiente y de los recursos naturales renovables; la elaboración y ejecución de los programas de conservación, defensa, mejoramiento, regulación, aprovechamiento y uso de las aguas, de los bosques, de la tierra y de los suelos; el catastro, la conservación, defensa, mejoramiento y regulación de la fauna y de la flora silvestre y de los parques nacionales"¹⁰⁶. Para una mejor ordenación de estas competencias genéricas, se las clasifica según tengan por objeto la planificación, la administración, la fiscalización y custodia o el estímulo de la educación y de la investigación en materia ambiental¹⁰⁷. En materia de "planificación", pueden distinguirse las competencias que el Ministerio ejerce por sí solo de aquellas otras que debe ejercer en coordinación con otras autoridades. Ejemplo de la primera es la que asiste al Ministerio para "la formulación de la política para la conservación, la defensa y el mejoramiento del ambiente y de los recursos naturales renovables y para el racional aprovechamiento de estos últimos"¹⁰⁸; y ejemplo de las segundas, la que tiene por objeto la "planificación y ordenación físico-espacial

¹⁰⁶ Ver 89, art. 36.

¹⁰⁷ Ver Judith RIEBER DE BENTATA, citada en 83, p. 110 y sgts.

¹⁰⁸ Ver 89, art. 36, 1).

cial del territorio nacional”¹⁰⁹. En el campo de la “administración” destaca la competencia que se atribuye al Ministerio para “la prohibición y regulación de las actividades degradantes del ambiente, tales como las que directa o indirectamente, contaminen o deterioren el aire, el agua o el suelo, o incidan sobre la fauna o la flora; las que producen ruidos molestos o nocivos; las que modifican el clima; las que deterioran el paisaje y cualesquiera otras capaces de alterar los ecosistemas naturales”¹¹⁰; así como reviste el mayor interés, según luego lo veremos, la competencia que se le concede para “la caracterización de los patrones de calidad ambiental y la evaluación del impacto sobre el ambiente de las acciones de desarrollo”¹¹¹. Ejemplo de competencia en materia de “fiscalización y custodia” es la que le encomienda “la vigilancia y control de la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y de los recursos naturales renovables y, en especial, la protección para evitar su deterioro por efecto de las emisiones de agentes poluentes fijos o móviles, o por el uso de biocidas, fertilizantes y demás productos químicos contaminantes”¹¹². Finalmente, en materia de “estímulo de la educación e investigación” ambientales, compete al Ministerio “la orientación de los procesos educativos y culturales a fin de promover una conciencia ambiental y conservacionista” y “la investigación, desarrollo, promoción y formación del personal para la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y de los recursos naturales renovables”¹¹³.

Habría que comentar, a propósito de lo anterior, que no existe consenso unánime acerca de la conveniencia de centralizar en un ministerio especial el manejo adminis-

¹⁰⁹ Ver 89, art. 36, 6).

¹¹⁰ Ver 89, art. 36, 8). Resulta manifiesta la concordancia de esta disposición con la del art. 20 de la Ley Orgánica del Ambiente que enumera las actividades consideradas como susceptibles de degradar el ambiente.

¹¹¹ Ver 89, art. 36, 19).

¹¹² Ver 89, art. 36, 15).

¹¹³ Ver 89, art. 36, 17) y 18).

trativo superior de las políticas nacionales ambientales, argumentándose, en contrario, que el ambiente no es un sector de la actividad o de la realidad nacional, sino un elemento que afecta y traspasa a todos los sectores, transversalmente, configurando, de esta manera, un problema de política general y no sectorial¹¹⁴. Una alternativa que el derecho comparado nos muestra al respecto consiste en mantener las competencias en materia ambiental distribuidas entre diferentes ministerios, encargando a cada uno de ellos la coordinación al más alto nivel de las actividades que desarrollen los restantes a este respecto; como ocurre, por ejemplo, en Brasil, donde las competencias administrativas superiores en materia ambiental han sido concentradas en una Secretaría Especial del Medio Ambiente (SEMA) subordinada directamente al Ministerio de Estado¹¹⁵. En cualquier caso, la revisión de diferentes experiencias nacionales en materia de organización administrativa para la defensa del ambiente nos demuestra que “generalmente la coordinación de competencias bajo la forma de comisiones interministeriales ha sido la solución inicial, para luego pasar a diversas formas de concentración de funciones”¹¹⁶.

3. INSTRUMENTOS JURIDICOS DE PREVENCION, RESGUARDO Y FOMENTO

Los instrumentos jurídicos de que ha hecho uso el derecho para hacer frente a las acciones u omisiones degradantes del ambiente han ido evolucionando a la par con

114 Ver 53, pp. 61 y 240.

115 La Secretaría Especial del Ambiente (SEMA) fue creada por Decreto 73.030, de 30 de octubre de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Unión de igual fecha, Sección I, Parte I, p. 11024. Su texto puede ser consultado, además, en el capítulo *Legislación Básica Brasileña en Materia Ambiental* (Traducción de María de Lourdes Cotrim de Gabaldón), de *Jurídica*, p. 221 y sgtes. Revista del Colegio de Abogados del Estado Mérida, año 6 N° 8. Tercera época. Junio 1978.

116 Judith RIEBER DE BENTATA, citada en 83, p. 80.

la percepción social de la trascendencia de la conservación ambiental para la supervivencia y el bienestar del hombre y con los progresivos avances logrados en la comprensión de las interrelaciones no menos sutiles y frágiles que dinámicas e intrincadas que sostienen precariamente la trama de la vida en el planeta.

De una actitud primitiva de humildad y de búsqueda de protección ante un ambiente hostil que amenazaba su existencia de múltiples maneras, el hombre, ensoberbecido por el súbito incremento de su arsenal tecnológico, pasó bruscamente a una actitud contemporánea de dominación, caracterizada por un antropocentrismo arrogante que le llevó a olvidar su condición de huésped de la Tierra, sujeto, por lo mismo, a sus condicionamiento funcionales, para hacerle creer que era su dueño y que podía someterla a su voluntad y antojo. Lo que sirvió de plataforma para un voraz asalto de los recursos naturales del planeta, agravado por la sinonimia establecida entre "lo bueno" y "lo más", que condujo, como se ha mencionado, a la implantación generalizada de sistemas de explotación económica que, bajo la apariencia de buscar la satisfacción de las necesidades de consumo del hombre, promovieron, en el fondo, el incremento de estas necesidades, para satisfacción de los requerimientos de crecimiento de esos mismos sistemas ¹¹⁷.

Hasta que se produce, en nuestros días, uno de esos momentos de la historia de la humanidad en los que el hombre, encarado de manera repentina a evidencias que le habían pasado desapercibidas, se ve obligado a romper drásticamente con sus cánones de pensamiento del pasado para enfrentar su futuro sobre bases radicalmente diferentes a las admitidas hasta ese momento como válidas. Recordemos, a modo de ejemplo, que durante el transcurso

¹¹⁷ Ver MANFRED A. Max-Neef. *Ecodesarrollo y Estilos de Desarrollo*, pp. 15 y 16. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación". Consulta Regional de Expertos sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Bogotá, Colombia, 5-10 de julio de 1976. RLAT 801/76/9 S. Original en español.

de casi quince siglos el hombre aceptó como válida la teoría de Claudio Tolomeo de que el Sol y la Luna, así como los restantes cinco planetas conocidos hasta ese momento, giraban en círculos concéntricos alrededor de la Tierra, que se suponía situada al centro del Universo. Cuando Nicolás Copérnico ofreció evidencias de que es la Tierra la que gira alrededor del Sol y no éste el que lo hace en torno a la Tierra, el hombre debió revisar hasta sus mismas raíces no sólo su concepción tradicional acerca de la mecánica celeste, sino, también, la cosmovisión que se había forjado laboriosamente a través de los siglos sobre la base de la validez de dicha concepción. La época que vivimos, como la de Copérnico, ha dado lugar a otro de esos momentos dramáticos de la historia de la humanidad. Sólo que esta vez no se trata del lugar que la Tierra ocupa en el Universo, sino del lugar que el hombre ocupa en la Tierra y de la manera como ha de actuar para no transgredir los límites de su capacidad biogénica, que diversas circunstancias han llevado a hacerle patentes¹¹⁸. El hombre de hoy sabe que la naturaleza vencida no importa otra cosa que la derrota definitiva de la humanidad y que no existe otra manera de dominar sobre ella que sometiéndose a sus propias leyes¹¹⁹.

A lo largo de esta evolución histórica de las relaciones entre el hombre y el ambiente de que forma parte, el derecho, en la medida en que fue siendo requerido por móviles diferentes, fue también respondiendo de diversa manera a la satisfacción de las necesidades jurídicas del conglomerado social, pasando, así, de una primera etapa de legislación con repercusiones ambientales dictada a la medida del riesgo, a una segunda etapa de legislación dictada a la medida del interés, para evolucionar, en nuestros días, al advenimiento de una legislación ambiental diseñada

¹¹⁸ Ver Bárbara WARD. *Para que la Tierra no se consuma*, en revista *El Correo*, de UNESCO, enero 1973 (Año XXVI), p. 8.

¹¹⁹ Francis BACON, "Naturae enim non imperatur, nisi parendo" (a la naturaleza sólo se la domina obedeciéndola), en revista *El Correo*, de UNESCO, julio 1971 (año XXIV), p. 24.

da sobre la base cardinal de que existen riesgos e intereses ambientales que trascienden las fronteras de los individuos y hasta de las mismas naciones, y cuyo contenido normativo, por lo mismo, se caracteriza por un enfoque global y sistémico de las interrelaciones dinámicas que se dan entre el hombre y su ambiente ¹²⁰.

A la primera etapa de desarrollo de esta legislación correspondió la dictación de una amplia gama de disposiciones de carácter preventivo-defensivo que tuvieron por finalidad ofrecer resguardo al hombre tanto contra riesgos ambientales provocados por la sola acción de la naturaleza, como contra peligros causados por la actividad humana en interacción con los procesos naturales. Tal fue el caso, por ejemplo, de la temprana legislación dictada para hacer frente a desastres naturales, como los terremotos o las inundaciones, o a amenazas contra la salud humana derivadas de la contaminación industrial de las aguas o de los alimentos; legislación que, por lo demás, ha conservado vigencia en muchos países hasta el momento presente, aunque con sucesivos retoques en su contenido.

En su segunda etapa de desarrollo y a medida que el hombre consolidaba su señorío técnico sobre el manejo de los recursos naturales, la legislación con repercusiones ambientales se orientó preferentemente a la regulación de los diferentes usos a que eran sometidos estos bienes, aunque no con miras a prevenir su agotamiento o deterioro, sino más bien para evitar fricciones entre los diversos usuarios de unos mismos recursos y para precaver los daños y molestias que pudieran seguirse de su explotación para terceros. Las disposiciones civiles sobre pesca y caza; las regulaciones sobre aprovechamiento de las aguas y las normas sobre contaminación atmosférica derivada del funcionamiento de centros fabriles, son claros exponentes de esta legislación manifiestamente inspirada en objetivos de contenido económico.

¹²⁰ Ver 79, p. 2. El citado trabajo de Peter H. SAND ofrece la base para la tipificación de las sucesivas etapas de desarrollo de la legislación ambiental que en seguida se mencionan.

La etapa en que esta legislación con repercusiones ambientales comienza a ceder paso a la génesis de una "legislación ambiental" merecedora del calificativo de tal, se inicia cuando la normatividad jurídica extiende su esfera de acción a la protección de los factores ambientales considerados en sí mismos, más allá de los intereses patrimoniales puestos en juego con motivo de su utilización; lo que tiene lugar cuando se hace evidente que su explotación económica irrestricta puede conducir a su degradación irreversible, en el caso de los recursos naturales renovables, o a su agotamiento, en el caso de los recursos naturales no renovables. La percepción de estos riesgos y, más aún, la constatación de los efectos devastadores de la explotación de los recursos naturales sobre la sola base de la ecuación costo-beneficio, mueve, entonces, al establecimiento de una legislación de índole conservacionista que impone severas restricciones a la utilización del suelo, el agua, el aire, la flora, la fauna y demás recursos naturales, con miras a proscribir las modalidades de aprovechamiento de los mismos que pueden entrañar riesgos significativos previsibles para su preservación. Sin embargo, debe transcurrir un tiempo todavía hasta que se haga claridad sobre el hecho de que los recursos naturales, en cuanto constituyen elementos funcionalmente interdependientes de una unidad mayor, denominada "ecosistema", no pueden ser protegidos de manera adecuada sino dentro del marco de una protección global dispensada al todo de que forman parte; al punto de que el resguardo proporcionado a cada recurso por separado suele derivar en una mera transferencia a otro recurso de los riesgos de que se pretende librar al recurso protegido, como sucede, por ejemplo, cuando los residuos líquidos del funcionamiento de los centros industriales son desviados y conducidos directamente al mar para evitar la contaminación de los cursos fluviales que abastecen las necesidades de agua de los núcleos urbanos; o cuando los biocidas aplicados sobre el suelo para combatir las plagas que comprometen su fertilidad son arrastrados por las aguas lluvias a los ríos o se incorporan y acumulan en las cadenas alimentarias terrestres de que

son tributarios en último término los animales superiores y el hombre. La "legislación ambiental" alcanza, entonces, su mayoría de edad, cuando el legislador se hace cargo de someter el manejo de "todos" los factores ambientales a políticas ecológicas "comunes" y a procedimientos "centralizados" a nivel "nacional"¹²¹.

En el curso de estas fases de desenvolvimiento de la legislación con proyecciones ambientales, el legislador ha ido haciendo uso de una variada gama de instrumentos jurídicos ordenados al logro de los diversos objetivos que gradualmente se ha ido proponiendo. Entre estos instrumentos pueden distinguirse las prohibiciones u obligaciones de no hacer; las autorizaciones o licencias para hacer; los mandatos u obligaciones de hacer; los incentivos para hacer; los desincentivos o incentivos para no hacer; el señalamiento de niveles o patrones de calidad ambiental y una forma evolucionada de los permisos para hacer estructurada sobre la base de las llamadas evaluaciones de impacto ambiental. Aunque en términos generales resultaría inexacto plantear la afiliación de cada una de dichas fases con el empleo de uno o más de estos instrumentos, si puede, en cambio, hablarse de una caracterización de algunas de ellas por la utilización predominante de determinadas figuras jurídicas de significación ambiental, como ocurre, por ejemplo, con las prohibiciones, que aunque fueron vasta y preponderantemente aplicadas durante las primeras etapas del desarrollo de la legislación con repercusiones ambientales, no se encuentran ausentes sino conservan actualidad en las formas más evolucionadas de la legislación ambiental moderna.

Estas "prohibiciones", junto con los "mandatos", pertenecen al género de las "órdenes" o actos de voluntad de la Administración por los que se influye sobre el "ejercicio" de determinados derechos de los administrados¹²². Se

¹²¹ Ver 79, p. 3.

¹²² Guido ZANOBINI. *Curso de Derecho Administrativo* [Corso di diritto amministrativo], vol. I, parte general, p. 339. Traducción de la quinta edición (1949) italiana. Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954.

refieren, en consecuencia, a actividades que, en principio, podrían ser realizadas por los administrados, pero cuya ejecución, bajo ciertas circunstancias, señaladas por el interés general puede quedarles vedada bajo la forma de la imposición de una "obligación de no hacer"¹²³. El Código Civil Argentino de 1869, como muchos otros Códigos de la época, contiene disposiciones que permiten ilustrar la imposición de prohibiciones típicamente pertenecientes a las primeras fases del desarrollo de la legislación con repercusiones ambientales de un país. Por su artículo 2542 quedó prohibido el ejercicio de la caza en terrenos "ajenos" que se encuentren cerrados, plantados o cultivados, bajo la sanción, consultada en el artículo 2543 del mismo cuerpo legal, de que los animales cazados en estos predios pertenecerán "al propietario del terreno", sin perjuicio de la obligación del cazador de indemnizar los perjuicios que hubiere podido causar. Naturalmente, esta prohibición, de carácter marcadamente patrimonialista, evolucionó posteriormente a otras formas que buscaron la protección de la fauna silvestre más allá de la conciliación de los intereses individuales de cazadores y propietarios de terrenos, como ocurrió con la promulgación de la Ley 13.908, de 1950, sobre Caza y Protección de la Fauna, implementada por el decreto reglamentario 15.501, de 1953, por cuyo artículo 14 quedó "terminantemente prohibida la caza, en cualquier forma, tiempo o lugar, de toda clase de animales silvestres", con la sola excepción de las especies animales nominativamente calificadas como de caza o nocivas¹²⁴. El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, de Colombia, ha ido más lejos aún, al declarar que el dominio de la fauna silvestre del país "pertenece a la Nación", superando así la

¹²³ Judith RIEBER DE BENTATA, citada en 83, p. 136.

¹²⁴ G. KROPP. *La Legislación sobre Fauna y Flora Silvestres y Parques Nacionales en América Latina (Estudio Comparado)*, p. 16. "Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)". Estudios Legislativos N° 2, Roma, julio 1971.

concepción civilista tradicional que atribuía a los animales silvestres el carácter de "cosas que no pertenecen a nadie" ¹²⁵. Por otra parte, este mismo Código, en su artículo 265, consulta una extensa secuencia de prohibiciones relativas al ejercicio de la caza, lo que confirma que la figura jurídica de las "prohibiciones" continúa siendo ampliamente utilizada en las más modernas expresiones de la legislación ambiental.

Las "autorizaciones" pertenecen al género de actos administrativos que importan la remoción del obstáculo puesto por la ley al ejercicio de ciertas facultades de que son titulares los administrados, pero que han sido colocadas bajo la tutela y control de la Administración en previsión de los peligros o efectos nocivos para el interés general que podrían derivarse de su ejercitación irrestricta ¹²⁶. La doctrina jurídica califica de "indicativas" a estas autorizaciones cuando no se limitan a permitir el ejercicio de los poderes obstaculizados por previsión legal, sino señalan, además, con precisión, las modalidades y condiciones a que debe ceñirse obligadamente su ejercitación práctica ¹²⁷. De hecho, el uso combinado de las prohibiciones de hacer y de las autorizaciones para hacer ha constituido el mecanismo a que en mayor escala ha recurrido el derecho para hacer frente a la problemática ambiental. En la Ley 3.133, de 1916, de la República de Chile, dictada en los albores de su legislación con proyecciones ambientales, encontramos un buen ejemplo de manejo integrado de ambas figuras jurídicas. Por una parte, los artículos 1º y 2º de la ley imponen sobre los establecimientos industriales, sean mineros, metalúrgicos, fabriles, o de cualquier otra especie, la prohibición de evacuar en los cursos o masas de agua naturales o artificiales los residuos sólidos o líquidos de su funcionamiento "que contengan sustancias nocivas a la bebida o al riego", sin previa neutralización o depuración de dichos residuos por medio de sis-

¹²⁵ Ver 44, art. 42 y nota 38, p. 247.

¹²⁶ Ver 122, p. 335.

¹²⁷ Ver 123.

temas adecuados y permanentes¹²⁸. Por otra parte el artículo 3º de la ley entrega al Presidente de la República la doble facultad de prestar aprobación a los sistemas de neutralización o depuración propuestos y de autorizar su puesta en funcionamiento. El reglamento de la ley va aun más lejos al exigir la autorización administrativa para la misma instalación de los establecimientos industriales encuadrados en alguna de las categorías que establece conforme a su diferente potencialidad contaminadora, efecto para el cual consulta un procedimiento complejo bastante cercano en varios aspectos a los actuales estudios sobre evaluación del impacto ambiental de un determinado proyecto; lo que resulta digno de mencionarse si se tiene en cuenta que estas disposiciones fueron dictadas en una época, como la del año 1916, en que muy pocas personas hacían cuestión de las eventuales consecuencias ambientales de los proyectos de desarrollo industrial¹²⁹. Claro es también que estas normas, de carácter preventivo-defensivo, dictadas en resguardo de la salud humana, evolucionaron más tarde hacia textos comprensivos de la protección de los recursos naturales considerados en sí mismos, siguiendo una tendencia general en el desenvolvimiento de la legislación con repercusiones ambientales, lo que ocurrió con la dictación de la Ley 9.006, de 1948, que facultó al Presidente de la República para ordenar la paralización total o parcial de las empresas industriales, fabriles o mineras que vacíen productos en las aguas, “cuando se compruebe que con ello se perjudica la salud de los habitantes, se alteran las condiciones agrícolas de los suelos o se

¹²⁸ Ley 3.133, sobre Neutralización de los Residuos Provenientes de los Establecimientos Industriales, publicada en el Diario Oficial del 7 de septiembre de 1916. La misma prohibición rige para los establecimientos “ubicados en las poblaciones o vecindades de ellas” cuyos residuos contaminen el aire, “aun cuando no tengan sustancias nocivas a la bebida o al riego”.

¹²⁹ El Reglamento para la aplicación de la Ley 3.133 fue aprobado por Decreto Supremo 2.491, de 13 de noviembre de 1916, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial del día 30 del mismo mes y año.

causa daño a la salud, vida, integridad o desarrollo de los vegetales o animales”¹³⁰. Prescindiendo de otras disposiciones dictadas sobre la materia, el texto más moderno que rige en la actualidad en Chile sobre el particular es el del artículo 142 de su nueva Ley de Navegación, de 1978, que “prohíbe absolutamente arrojar lastre, escombros o basuras y derramar petróleo o sus derivados o residuos, aguas de relaves de minerales u otras materias nocivas o peligrosas, de cualquier especie, que ocasionen daños o perjuicios en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, y en puertos, ríos y lagos”¹³¹.

Como se ha mencionado, los “mandatos”, junto con las “prohibiciones”, integran el género de las “órdenes” administrativas, por las que se influye sobre el “ejercicio” de determinados derechos de los administrados. Sólo que en este caso, bajo ciertos imperativos reclamados por el interés general, se coloca al administrado en la necesidad jurídica de realizar ciertos actos de su competencia que de no mediar la imposición de la correspondiente “obligación de hacer” podrían haber sido legítimamente postergados u omitidos, con lo que se da en el hecho una hipótesis opuesta diametralmente a la que se tiene en el caso de las prohibiciones¹³². Ya no se trata de que el administrado se abstenga de ejecutar un acto colocado, en principio, dentro de la esfera de sus facultades; ni de remover los obstáculos legales puestos a su ejecución, sino se trata de imponerle autoritariamente su realización, con lo que su facultad de llevarlo a cabo queda transformada en un deber legal de hacerlo. Para ilustrar la utilización

¹³⁰ Ley 9.006, publicada en el Diario Oficial del 9 de octubre de 1948, en su texto modificado por el Decreto con Fuerza de Ley 15, de 1968, publicado en el Diario Oficial del 29 de enero de dicho año.

¹³¹ Ley de Navegación, promulgada por Decreto Ley 2.222, de 21 de mayo de 1978, publicado en el Diario Oficial del día 31 del mismo mes y año. Una nómina sistematizada y comentada de las regulaciones legales y reglamentarias vigentes en Chile sobre el particular puede ser consultada en 77.

¹³² Ver 122.

de esta figura jurídica podemos valernos, entre innumerables ejemplos, de la Ley General Forestal de la Nación, de Bolivia¹³³, cuyos artículos 45, 46 y 47 imponen sobre los propietarios de tierras sujetas a tratamientos de rehabilitación por causa de un agotamiento avanzado de su fertilidad natural, de su compactación o por encontrarse directamente amenazadas por la erosión, la obligación de aplicar los procedimientos prescritos por el Centro de Desarrollo Forestal tendientes a la limitación y control del pastoreo; la creación de cortinas de protección y rompevientos; la fijación de dunas o a otras finalidades que el caso recomiende, bajo sanción de expropiación o de reversión al dominio del Estado. Aunque, difícilmente podría citarse un ejemplo más representativo del extenso margen en que pueden operar estos mandatos administrativos que el que nos proporciona la República de Filipinas, cuyo gobierno, con la finalidad de “lograr un enfoque ecosistémico holístico del manejo de los recursos forestales y de prevenir consecuencias irreversibles de la actividad humana sobre el ambiente”, impuso sobre todos los filipinos mayores de diez años la obligación de plantar un árbol, cada mes, durante cinco años consecutivos, con el deber complementario de cuidar de estos árboles durante los dos años siguientes a su plantación y de reemplazarlos por otros en caso de muerte, enfermedad o crecimiento defectuoso de los mismos; todo ello bajo sanciones que van desde la aplicación de multas hasta la privación de los privilegios inherentes a la posesión de la ciudadanía filipina¹³⁴.

¹³³ Ley General Forestal de la Nación. Decreto Ley 11.686, de 13 de agosto de 1974. Su texto puede ser consultado en *Colección Legislativa, Agricultura y Alimentación*, Vol. XXIV, Nº 2. Diciembre de 1975, pp. 53 y sgtes. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) Roma.

¹³⁴ United Nations Environment Programme. *Uniterra*. Vol. 2, Nº 7, August 1977, p. 2.

La imposición de una obligación de hacer acompañada de la amenaza de una sanción para el caso de incumplimiento de lo mandado ha constituido por regla general un mecanismo eficiente para mover a la realización de ciertos actos que el interés general reclama no queden entregados a las vicisitudes del libre arbitrio de los administrados, sobre todo cuando el peso de la sanción que respalda la obligatoriedad de lo ordenado ha excedido en un grado suficiente a la cuantía del sacrificio exigido por la observancia de las prescripciones conductuales avaladas por el apercibimiento de su aplicación. Sin embargo, la experiencia ha demostrado también que una política de "incentivos para la acción" que ponga al servicio de los intereses sociales el egoísmo humano traducido en la apetencia de ganancias, puede, en ocasiones, alcanzar respuestas conductuales tanto o más satisfactorias que las que resultan susceptibles de lograrse por la aplicación del mecanismo coercitivo mandato-sanción. Lo que ha llevado en la práctica a la dictación de numerosos textos legales en los que el acicate de la amenaza de la sanción ha quedado relegado a un plano meramente supletivo de la inoperancia práctica de mecanismos de estímulo para la acción fundados en el establecimiento de alicientes económicos orientados a incitar a la realización espontánea de los comportamientos deseados. La nueva legislación forestal chilena es un buen exponente de utilización de la figura jurídica de los "incentivos para hacer", que ha conducido en la práctica a resultados muy alentadores. Desde el año 1925, en que fue dictada la Ley de Bosques, esta legislación se distinguió por su carácter marcadamente "policial" que buscó la protección de los bosques, e, indirectamente, la de las aguas y de el suelo, por la vía de establecer severas prohibiciones de hacer, tales como la de cortar los árboles y arbustos nativos situados a menos de 400 metros sobre los manantiales que nazcan de los cerros y los situados a menos de 200 metros de sus orillas desde el punto en que la vertiente tenga su origen hasta aquel en que llegue al plan", y la de cortar o destruir "los árboles que existen sobre cerros, desde la media-

nía de su falda hasta la cima”¹³⁵. Esta situación experimentó un cambio de rumbo sustancial con la dictación, en 1974, de la llamada Ley de Fomento Forestal, que estableció significativas franquicias tributarias en favor de quienes procedieran voluntariamente a aplicar planes de forestación o de reforestación en los predios de su dominio calificados como “terrenos forestales o de aptitud preferentemente forestal”, aparte de que impuso al Estado, por un período de 20 años, el compromiso de “bonificar en un 75% y por una sola vez para cada predio o parte de él incluida en un plan de forestación y de manejo forestal, los costos netos de forestación, incluidos los gastos de manejo correspondientes”¹³⁶. En previsión, sin embargo, de que estos incentivos no resultaran suficientes para mover a la ejecución voluntaria de los programas de forestación necesarios para el país, el mismo cuerpo legal consulta procedimientos compulsivos supletorios tendientes a imponer su realización. A lo que podría agregarse que este régimen de subvenciones al sector privado, junto con el establecimiento oficial de niveles de calidad ambiental, ha constituido uno de los fundamentos de la política de protección al ambiente aplicada en los Estados Unidos de Norteamérica, sobre todo en materia de lucha contra la contaminación ambiental¹³⁷. También ha sido consagrado este régimen, aunque muy parcamente, en el artículo 13 del Código Colombiano, que faculta al Gobierno para establecer “incentivos económicos” con el objeto de “fomentar la conservación, mejoramiento y restauración del ambiente y de los recursos naturales”.

¹³⁵ Art. 5º Nos. 1) y 3) de la Ley de Bosques, dictada por Decreto Supremo 4.363, de 30 de junio de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización, publicado en el Diario Oficial del 31 de julio del mismo año. Esta ley fijó el texto refundido de la anterior Ley de Bosques dictada por Decreto Ley 656, de 1925.

¹³⁶ Art. 21 del Decreto Ley 701, publicado en el Diario Oficial del 28 de octubre de 1974, modificado por el Decreto Ley 945, publicado en el Diario Oficial del 25 de marzo de 1975.

¹³⁷ Ver Judith RIEBER DE BENTATA, citada en 83, p. 200.

Los “desincentivos” o “incentivos para no hacer” aplican el mismo mecanismo de los incentivos para hacer, pero con opuesta finalidad. No entrañan el establecimiento de una prohibición, pero buscan los resultados que pueden conseguirse con la imposición de una obligación de no hacer, por la vía de gravar con un costo económico la realización de los actos que se desea evitar. Claro es que si estos actos importan una amenaza ambiental inaceptable para la comunidad, no cabe recurrir a los desincentivos económicos para incitar a su no realización, sino, derechamente, debe proscribirse su ejecución, bajo las sanciones que el caso aconseje. Esta figura de los desincentivos para hacer se encuentra vinculada muy estrechamente, en la historia de su establecimiento, con el problema de las “deseconomías externas” derivadas de la utilización gratuita de los llamados “bienes libres”, principalmente el aire y el agua. Lo que economiza una empresa al no considerar en sus costos de producción la neutralización o depuración de las sustancias residuales nocivas que vierte en las aguas o en el aire, sobre los que nadie puede alegar un derecho de propiedad, importa la transferencia oculta a la comunidad de los costos que supone hacer frente a los problemas de contaminación que de ello se derivan. Así, lo que para la empresa resulta una “economía”, para la sociedad, en general, representa una “deseconomía”, cuya magnitud puede resultar desproporcionadamente superior a la ventaja que reporta para quien la origina. Estas “deseconomías externas”, “externalidades” o “costos sociales”, como también se las denomina, representan una desviación de la incidencia económica de los procesos productivos que distorsiona sensiblemente la distribución real del ingreso en la comunidad, comoquiera que el financiamiento de su costo, que a la postre resulta ineludible, no recae sobre quienes las causan, sino sobre quienes las soportan, sea como contribuyentes, consumidores o víctimas ¹³⁸. Los incentivos para no hacer, y concretamente en

¹³⁸ Ver 13, pp. 52, 95, 86 y 179.

el caso propuesto para no contaminar, han constituido un instrumento jurídico del que se ha venido haciendo creciente uso en los últimos tiempos con miras a inducir a la "internalización de las externalidades"¹³⁹, esto es, a la asunción, por parte de quienes causan daño al ambiente, de los costos que representa su restauración o la reparación de los perjuicios que se siguen de su deterioro, de tal manera que el precio que la comunidad paga por estos conceptos sea contabilizado como parte de los costos de producción de los bienes económicos de que se trate¹⁴⁰. Cuando el gobierno impone una carga fiscal por vertimiento de residuos o desechos contaminantes en el aire, en las aguas o en el suelo y el monto de esta carga excede al de la inversión que supone para la empresa productora la neutralización o depuración de los residuos o desechos de su funcionamiento, es más que probable que la empresa opte por efectuar esta inversión con tal de no verse expuesta al pago de dicha carga, con lo que se conseguirá el doble efecto de evitar la contaminación atmosférica, hídrica o terrestre y de hacer recaer el costo económico de su prevención en quienes desarrollan las actividades susceptibles de producirla. Aunque esto último podrá resultar en definitiva más aparente que real, si se piensa que la empresa productora, al ver incrementados sus costos de producción, va a buscar la manera de transferir este mayor costo a los consumidores de sus productos o usuarios de sus servicios, por la vía, por ejemplo, de alzar el precio de venta de tales productos o servicios. Sin embargo, parece equitativo que los costos de prevención de la contaminación sean soportados también, en alguna medida, por quienes incitan con sus requerimientos de consumo a la

¹³⁹ Mateo J. MAGARIÑOS DE MELLO. *Economía y Medio Ambiente. Las consecuencias económicas de la deterioración ambiental*, pp. 17, 19 y 20. Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Oriental del Uruguay. Instituto Artigas del Servicio Exterior. Montevideo, 1976.

¹⁴⁰ Lloyd G. REYNOLDS. *Microeconomics. Analysis and Policy*, p. 275. Revised Edition, 1976. Richard D. IRWIN, Inc. Illinois.

realización de actividades contaminadoras; aparte de que, en cualquier evento, el costo social de la prevención de la contaminación resulta de cuantía considerablemente menor que el costo de la lucha contra la contaminación ya producida y, por supuesto, mucho menos riesgoso y aleatorio en términos de salud humana y ambiental. En algunos países, como en los Estados Unidos de América, estos desincentivos para hacer han tomado el nombre de "cargas", en tanto que en otros, como en Francia, se los ha denominado "retribuciones"¹⁴¹. En el Código colombiano encontramos sobre el particular la disposición de su artículo 18, de acuerdo con cuyo texto "la utilización directa o indirecta de la atmósfera, de los ríos, arroyos, lagos y aguas subterráneas, y de la tierra y el suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades lucrativas, podrá sujetarse al pago de tasas retributivas del servicio de eliminación o control de las consecuencias de las actividades nocivas indicadas", agregando la norma que "también podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables". Resulta digno de destacarse, a propósito de esta disposición, que el artículo 19 del mismo Código faculta a la Administración para calcular "por sectores de usuarios y por regiones que individualizará, los costos de prevención, corrección o eliminación de los efectos nocivos al ambiente", lo que asegura a este mecanismo jurídico la flexibilidad necesaria para ajustarse a las circunstancias diversas y cambiantes en que está llamado a operar.

La moderna figura jurídica de las "evaluaciones de impacto ambiental" reconoce su fundamento teórico en un planteamiento íntimamente relacionado con el que acabamos de desarrollar. Aunque para una empresa privada ciertos elementos del ambiente constituyan bienes libres de los que puede usar o abusar sin otras restricciones que

¹⁴¹ Ver Judith RIEBER DE BENTATA, citada en 83, pp. 205 y 212.

las aconsejadas por el objetivo de alcanzar las más altas utilidades en el menor tiempo posible, para la sociedad, como un todo, tales elementos resultan condicionantes de su bienestar y, en último término, de su misma supervivencia, por lo que excedidos ciertos límites, no puede admitir que queden entregados al libre juego de las apetencias privadas. De aquí que, desde la perspectiva del interés general, el tradicional análisis costo-beneficio resulte inaceptable y deba ampliarse hasta el punto de dar adecuada consideración a los costos sociales implícitos en las proyecciones ambientales de una determinada iniciativa de acción. La sociedad, en otras palabras, requiere saber con precisión cuáles serán estos costos y quién va a pagar por ellos, para resolver en definitiva acerca de su aceptación o rechazo¹⁴². Así lo entendió la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo, en 1972, al recomendar la intensificación de los esfuerzos "para revisar y ampliar los criterios de análisis de los proyectos de desarrollo con el objeto de tener en cuenta sus repercusiones sobre el medio"¹⁴³. En la actualidad se entiende por "evaluaciones de impacto ambiental" "los estudios encaminados a identificar e interpretar, así como a prevenir, las consecuencias o los efectos que acciones o proyectos determinados puedan causar a la salud y al bienestar humanos y al entorno, o sea, a los ecosistemas en que el hombre vive y de los que depende"¹⁴⁴. Su realización responde a la finalidad primordial de prevenir la ejecución de proyectos de desarrollo susceptibles de acarrear afectos ambientales inaceptables, lo que se obtiene mediante la entrega a la Administración de alternativas valoradas que le permitan discernir con fundamento acerca de la conveniencia o inconveniencia glo-

¹⁴² Ver 36, p. 19.

¹⁴³ Naciones Unidas. *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, Estocolmo, 5 y 16 de junio de 1972, Recomendación 63. Publicación de las Naciones Unidas. A/CONF. 48/14/Rev. 1.

¹⁴⁴ Ver 9, p. 14.

bal de su realización, así como respecto de las condiciones y modalidades bajo las cuales su ejecución podría conducir a una optimización del uso de los elementos y recursos naturales involucrados en sus proyecciones operacionales. La génesis formal de la figura jurídica de las "evaluaciones de impacto ambiental" tuvo lugar en los Estados Unidos de Norteamérica con la dictación, a comienzos de 1970, de la Ley sobre Política Nacional del Ambiente ¹⁴⁵. Por el artículo 102, c), de este texto legal, quedó establecido como obligación de todos los organismos del Gobierno Federal la de "incluir en todas las recomendaciones o informes relativos a propuestas de ley y en otras acciones mayores a nivel federal que afecten de manera significativa la calidad del ambiente humano, una declaración detallada del funcionario responsable sobre: I) la repercusión de la acción considerada en el ambiente; II) los efectos perjudiciales para el ambiente que no puedan evitarse en caso que la propuesta sea aplicada; III) alternativas a las acciones propuestas; IV) las relaciones entre los usos a corto plazo a escala local del ambiente humano y el mantenimiento y desarrollo a largo plazo de la productividad de dicho ambiente, y V) todos los compromisos irreversibles e irreparables de los recursos afectados en caso que la propuesta sea aceptada". Se trata, como se ve, de un mecanismo automático, que obliga a la acción y que asegura la realización de una evaluación o análisis ambiental cuyos resultados están llamados a formar parte del proceso decisión-ejecución. Además, puesto que la evaluación de impactos conlleva fundamentalmente la proposición y examen de alternativas diversas, el mecanismo reviste en el hecho el carácter de un instrumento de defini-

¹⁴⁵ Ver 43. En la actualidad son numerosos los países que han incorporado a su legislación procedimientos formales sobre evaluaciones de impacto ambiental, pudiendo mencionarse entre ellos a Israel, España, Nueva Zelanda, Colombia, Canadá, Australia, Malasia, Tailandia, Filipinas, México, Kenya, República Dominicana y la generalidad de los países de la Comunidad Europea.

ción de opciones. En el caso norteamericano, la supervisión de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental se encuentra confiada por la ley al Consejo de Calidad Ambiental (CEQ) ¹⁴⁶.

4. VALIDEZ Y EFICIENCIA DEL DERECHO AMBIENTAL

El Derecho, por la heteronomía y la coactividad que lo caracterizan, conlleva la potencialidad de constituirse en un poderoso instrumento regulador de los comportamientos sociales.

Cuando se alude al carácter "heterónimo" del Derecho, como se ha hecho en esta obra, se quiere significar que las normas jurídicas se originan a partir de un poder que trasciende la voluntad de los sujetos imperados por sus preceptos, quienes resultan obligados a determinados comportamientos con prescindencia de su sentir personal acerca de los contenidos normativos que les vienen impuestos. "Heteronomía", así, resulta sinónimo de carencia de autodeterminación normativa por sujeción a un poder preceptivo ajeno ¹⁴⁷.

Cuando se hace referencia al carácter "coactivo", del Derecho se alude a la legítima posibilidad de aplicar la fuerza para imponer el acatamiento práctico de los contenidos normativos del precepto jurídico. "Coactividad", de esta manera, resulta equivalente no de fuerza actuante sino de factibilidad lícita de recurrir a la fuerza para obligar a la obediencia de las exigencias conductuales de la norma jurídica ¹⁴⁸.

En el hecho, el atributo de la heteronomía resulta afianzado por el atributo de la coactividad, al punto de

¹⁴⁶ Ver 43, art. 204, 3).

¹⁴⁷ Ver Agustín SQUELLA NARDUCCI, *Derecho, Desobediencia y Justicia*, pp. 18 y 19. Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile, Valparaíso, 1977.

¹⁴⁸ Ver Luis LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, p. 215 y siguientes. BOSCH, Casa Editorial, Barcelona, 1953.

que ambas propiedades de la norma jurídica, operando conjugadamente, confieren a esta última la potencialidad reguladora de los comportamientos sociales que tipifica su fisonomía específica con relación a las restantes normas que buscan poner orden en las conductas humanas de relevancia social.

Es ostensible, sin embargo, que los comportamientos sociales no siempre se adecuan a las regulaciones del Derecho, y que, en frecuentes ocasiones, discurren con entera prescindencia o en franca contravención de sus prescripciones conductuales. La legislación ambiental, para no ir más lejos, nos ofrece un copioso repertorio de disposiciones que son pública e impunemente ignoradas o desobedecidas.

Así, la suposición de que basta dictar una ley para solucionar un problema envuelve una falacia que queda al descubierto aun para los menos versados en materias jurídicas. Que la dictación de una ley pueda tranquilizar la conciencia de los gobernantes o aplacar las demandas de los gobernados resulta, en efecto, algo muy diferente de que resulte eficiente por sí sola para mover a las respuestas conductuales pretendidas por su contenido preceptivo.

De hecho, los problemas no se solucionan porque se dicten leyes que pretendan solucionarlos, sino se solucionan cuando las leyes dictadas para encararlos son eficaces y consiguen un grado suficiente de acatamiento práctico, lo que obliga a formular un claro distingo entre la vigencia y el obedecimiento efectivo de la norma jurídica o, lo que viene a ser lo mismo, entre su validez y su eficiencia.

La "validez" de la norma jurídica es una cuestión de derecho que alude a su existencia, como tal, esto es, como modelo anticipatorio, descriptivo y vinculante que preestablece una conducta como debida y que señala una sanción para la hipótesis de su incumplimiento. Así, cuando se predica de una norma jurídica que es "válida", se afirma que existe, como deber ser heterónimo y coactivo, y que, por lo mismo, debe ser cumplida y aplicada. El

Derecho desde esta perspectiva, es considerado, por así decirlo, en estado de reposo ¹⁴⁹.

La "eficiencia" de la norma jurídica, en cambio, es una cuestión de hecho, susceptible de gradación, que alude al obedecimiento efectivo espontáneo o por aplicación, coactiva del deber ser impuesto por la norma válida. De esta manera cuando se predica de una norma jurídica que es "eficiente", se da por supuesto que es "válida", y se atiende a la manera y medida en que sus prescripciones conductuales se han convertido efectivamente en momento de vida social, sea por sometimiento voluntario a sus preceptos de los sujetos imperados por su contenido normativo, sea por obra de la actividad desplegada por parte de aquellos a quienes se ha confiado su aplicación coactiva ¹⁵⁰. Desde esta perspectiva, ya no se trata del Derecho considerado en estado de reposo, sino del Derecho en acción.

A este punto y para completar lo que se ha venido en denominar una visión tridimensional del Derecho, debemos tener presente que los imperativos jurídicos pueden ser considerados no sólo como "norma", caso en el cual aludimos a su "validez", y como conducta, caso en el cual aludimos a su "eficiencia", sino también como "valor", caso en el cual estamos haciendo cuestión de su "justificación" ¹⁵¹.

Desde un punto de vista axiológico, que complementa los puntos de vista normativo y sociológico en que nos hemos situado con anterioridad, la "justificación" de la norma jurídica apunta a su dimensión valorativa, esto es, al deber ser tanto del deber ser que entraña su validez como del ser en que radica su eficiencia o, lo que es lo mismo, a los títulos éticos en que se fundamentan sus imperativos conductuales si se mira el problema con referencia a quienes dictan la norma, o en que se fundamenta

¹⁴⁹ Ver 147, pp. 6, 27, 113 y 186.

¹⁵⁰ Ver 147, pp. 110 y 111.

¹⁵¹ Ver Miguel REALE, *Teoría Tridimensional del Derecho*. EDEVAL, Valparaiso, 1978.

la aceptación o el rechazo de sus exigencias si se enfoca el problema con referencia a los sujetos imperados por sus prescripciones normativas.

La suposición simplista de que basta que las normas jurídicas sean válidas para que resulten eficientes tiene su origen precisamente, las más de las veces, en una errada apreciación, cuando no en una falta completa de consideración, de la influencia preponderante que ejerce la justificación de los contenidos preceptivos en la actitud práctica final tanto de los sujetos llamados a prestarles acatamiento como de los agentes públicos encargados de convertir a este acatamiento en una realidad social.

Para comprender esta situación se hace preciso tener en cuenta que el fenómeno jurídico no se agota en las normas sustantivas de derecho, sino reconoce también, como elementos que lo conforman, el aparato jurídico-institucional y la cultura jurídica, que se encuentran vertebrados al elemento normativo del fenómeno en una suerte de sistema jurídico o unidad funcional en la que cada una de sus partes recibe la influencia e interacciona con y sobre las restantes ¹⁵².

Por "cultura jurídica" entendemos, para estos fines, el conjunto de postulados valorativos socialmente dominantes respecto de lo que es justo y necesario, y puede, en consecuencia, ser exigido por el Derecho, y respecto de lo que no es justo o necesario, y no puede, por lo mismo, ser reclamado imperativamente por el Derecho sin que ello importe situar a la norma jurídica en el plano de la arbitrariedad legalizada.

En este entendido todo pueblo tiene o comparte con otros una cierta cultura jurídica forjada sobre la base de

¹⁵² Ver referencia a las teorías de Lawrence FRIEDMAN en extractos inéditos de la obra de Robert. B. SEIDMAN [Law and Development in Africa: A General Model and Agenda for Research], publicadas bajo el título *Derecho y Desarrollo: Un Modelo General* en el Boletín del Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas, año 2, N° 22, mayo 1972, Santiago de Chile, p. 52 y siguientes.

matrices culturales y socioeconómicas que le han llevado a pensar y a sentir lo jurídico de determinadas maneras prevalecientes. Que las actitudes emocionales subjetivas en que se expresa esta cultura jurídica resulten o no comprensibles y justificables para quienes se propongan enjuiciarlas, resulta irrelevante, pues ahí están, y, tal como están, operan sobre los restantes factores que integran el fenómeno jurídico.

Así, la manera como responden al mandato de la norma jurídica los sujetos imperados por sus prescripciones normativas resulta el producto final no sólo de las regulaciones conductuales que les vienen impuestas bajo la amenaza de coacción y de la actividad que despliegue el aparato jurídico-institucional encargado de velar por su observancia, sino también de la armonía o discrepancia que se produzca entre los contenidos normativos imperados y los postulados valorativos socialmente dominantes a su respecto en la comunidad receptora de la norma jurídica.

Del mismo modo, la manera como actúa el aparato jurídico-institucional encargado de poner en acción la norma jurídica resulta determinado no sólo por el contenido del ordenamiento jurídico y sus sanciones, sino también por la medida en que los agentes públicos encargados de aplicar la ley participan de la cultura jurídica prevalecientes en la comunidad en que se desempeñan y por las reacciones de aceptación o de rechazo a la aplicación del derecho que encuentran de parte de quienes están llamados a someterse a sus mandatos.

Ni escapa a esta situación la misma autoridad encargada de dictar la norma jurídica, cuya actividad, al fin de cuentas, viene a quedar determinada no sólo por los preceptos que regulan el ejercicio de la potestad legislativa o reglamentaria, sino, asimismo, por la cultura jurídica de que resulta partícipe y por las reacciones de acatamiento o de rebeldía que encuentra tanto de parte de los sujetos imperados por sus mandatos como de parte de los agentes públicos encargados de imponer la observancia de sus exigencias conductuales.

En términos tomados de la física podríamos decir que la fuerza de la norma jurídica, en la medida en que apunta hacia una dirección particular, constituye una magnitud "vectorial", como la constituye también la fuerza de los postulados valorativos prevalecientes en la sociedad al momento de la recepción de los mandatos de la norma jurídica. Cuando ambos vectores actúan en la misma dirección, se suman sus fuerzas y el carácter imperativo del Derecho no requiere por regla general del concurso de su carácter coactivo para obtener las respuestas conductuales deseadas. En este caso la cultura jurídica actúa como una garantía extranormativa del Derecho de tanta o mayor eficiencia que la que podría esperarse de la garantía normativa de la coacción. Mas como ocurre en física, cuando ambos vectores actúan en direcciones diferentes o contrarias, se produce una resultante o suma vectorial, que, de no mediar un reforzamiento de la fuerza del carácter imperativo de la norma con la fuerza propia de su carácter coactivo, será, en el plano de las respuestas conductuales, algo así como la diagonal del paralelogramo completado por los vectores —norma y cultura jurídica—, que actuarán como dos de sus lados.

La realidad de la vida social nos muestra, entonces, que la eficiencia de la norma jurídica como instrumento regulador de los comportamientos sociales es el producto terminal de una múltiple tensión dinámica entre los distintos factores que componen el fenómeno jurídico; particularmente entre la actualización de la actividad inherente a su componente normativo y la actualización de la autonomía inmanente a la vivencia de los postulados valorativos constitutivos de su componente jurídico-cultural.

Esta "autonomía", que opera en el hecho como una fuerza moderadora del margen de eficiencia del derecho válido, exhibe los extremos de su potencialidad en la doble existencia de la vía "consuetudinaria", como fuente formal de creación del derecho no dictado, pero cumplido, y de la vía "desuetudinaria", como fuente material de derogación del derecho dictado, pero no cumplido. En

ambos casos el carácter heterónomo de la norma jurídica queda reducido a su mínima expresión, como no sea bajo la hipótesis de que estas vías de creación y de derogación del derecho se encuentren autorizadas por el propio ordenamiento jurídico dentro de cuya interioridad operan.

El Derecho Ambiental no escapa en absoluto a estas situaciones, sino, más bien, ilustra, con particulares relieves, la medida en que la pugna entre los contenidos normativos de las reglas de derecho y la cultura jurídica del medio social en que están llamadas a operar puede llegar a comprometer la "eficiencia" del derecho "válido".

Hasta la fecha, la "justificación" de las normas del Derecho Ambiental constituye un patrimonio cultural ajeno a los valores ético-jurídicos prevalecientes en el conglomerado social; con el agravante de que el hombre medio no sólo carece de motivaciones valorativas positivas que lo induzcan a aceptar sus exigencias conductuales, sino, por el contrario, se encuentra en buena medida motivado negativamente a rehusarles acatamiento, como que se siente identificado con hábitos seculares de explotación irrestricta de los factores ambientales para cuyo abandono no encuentra razones valederas.

Ante esta situación, el Derecho Ambiental se encuentra obligado a recurrir permanentemente a la coacción para consolidar su eficiencia, comoquiera que carece de garantías extranormativas que allanen el camino a la vivencia práctica de sus prescripciones de conducta; lo que, por otro lado, lleva a una persistente confrontación entre los sujetos imperados por sus mandatos y los agentes públicos encargados de poner en operación su aparato coercitivo, quienes, por regla general, en cuanto son tributarios de la cultura jurídica prevaleciente en el medio social en que actúan, se sienten más inclinados a no dar la lucha por la eficiencia de la norma jurídica confiada a su aplicación, que a jugarse por una causa que en última instancia no sienten como propia.

De aquí que sean mucho más numerosos los países que pueden enorgullecerse de contar con un Derecho Ambiental "válido", que los que pueden exhibir un Derecho

Ambiental "eficiente"; y de aquí también que el Derecho Ambiental o, cuando menos, la legislación ambiental, haya mostrado hasta la fecha una dramática incapacidad para constituirse en un factor de efectiva gravitación en la conducción de los comportamientos sociales por cauces que no ofrezcan riesgos a la conservación del equilibrio dinámico global de los ecosistemas en que se sustenta nuestra existencia como categoría viviente.

Sin el apoyo de una renovación cultural, a todos los niveles, que incorpore los valores ambientales en el repertorio valorativo del hombre medio, el Derecho Ambiental está condenado a la esterilidad propia del derecho vigente, pero ineficiente, que adorna bibliotecas, pero no soluciona problemas. Aunque exigido al máximo, su carácter coactivo nunca resultará suficiente para suplir la falta de adhesión personal de los sujetos imperados por sus preceptos a los valores que justifican sus prescripciones conductuales, pues, como fue tan poéticamente expresado, el Derecho, al fin de cuentas, "no es más que un pobre sustituto para cuando el amor se ha ido"¹⁵³. Los hombres estamos hechos para respetar lo que amamos y para amar lo que conocemos. De allí que hayamos sostenido con insistencia que la solución del problema ambiental ha de ser buscado, más que en el campo de las ciencias naturales, en el campo de las ciencias sociales y, entre estas últimas, de preferencia en el campo de las ciencias de la educación.

No debe menospreciarse, con todo, otro factor cuya incidencia en el grado de vigencia que pueda alcanzar el Derecho Ambiental resulta absolutamente determinante, y que radica en la existencia de un grado suficiente de "voluntad política" aplicada al objetivo de establecer su implantación e implementación prácticas. Si la voluntad política de legislar en materias ambientales no va ligada a una voluntad política, tanto o más resuelta, de hacer aplicar lo legislado y de proveer los recursos humanos y materiales que ello supone, a costa de cualquier sacrificio, se

¹⁵³ Eduardo J. COUTURE.

cae en una forma de hipocrecía infértil causante de frustración para quienes dictan el derecho y de desprestigio para quienes están llamados a aplicarlo, a todos quienes podría estar muy bien dirigido el consejo que el Quijote dirigió a Sancho: "No hagas muchas pragmáticas; y si las hicieres, procura que sean buenas y, sobre todo, que se guarden y cumplan; que las pragmáticas que no se guardan, lo mismo es que si no lo fuesen; antes dan a entender que el príncipe que tuvo discreción y autoridad para hacerlas, no tuvo valor para hacer que se guardasen; y las leyes que atemorizan y no se ejecutan, vienen a ser como la viga, rey de las ranas; que al principio las espantó, y con el tiempo la menospreciaron y se subieron sobre ella" ¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Miguel de CERVANTES SAAVEDRA. *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*, Editorial Ramón Sopena, S. A., Barcelona, 1968, p. 601. La idea de traer a colación esta cita a propósito de esta materia fue de Nelson GEISEL LOPE-BELLO, en el exordio de *La experiencia venezolana en protección ambiental*. Fondo Editorial Común, Caracas, 1974.