

ORDENACION COSTERA: CRITERIOS PARA EL DISEÑO DE SU IMPLEMENTACION JURIDICA (*)

RAFAEL VALENZUELA FUENZALIDA
Universidad Católica de Valparaíso

I. EFICACIA Y EFICIENCIA

La "validez" de la norma jurídica entraña una cuestión de derecho, no susceptible de gradación, que alude a su existencia, como tal, esto es, como modelo anticipatorio, descriptivo y vinculante que preestablece una conducta como debida y que prevé una sanción para la eventualidad de su incumplimiento. Así, cuando se predica de una norma jurídica que es "válida", se afirma que existe, como instrumento regulador de los comportamientos sociales respaldado por el poder coactivo del Estado, y que, en tal virtud, debe ser obedecida y aplicada. Por así decirlo, la norma jurídica, desde esta perspectiva, es considerada en estado de reposo. Naturalmente, la norma jurídica o es válida o no lo es, pero no puede serlo a medias.

La "eficacia" de la norma jurídica, en cambio, entraña una cuestión de hecho, susceptible de gradación, que alude a la medida en que los comportamientos sociales imperados por sus preceptos responden a las necesidades tenidas en vista al tiempo de su dictación. Sostener, por lo mismo, que una norma jurídica es "eficaz", equivale a postular que las

(*) Documento elaborado por encargo de la Organización de las Naciones Unidas y expuesto en el Seminario sobre Ordenación y Desarrollo Integral de las Zonas Costeras realizado en Guayaquil, Ecuador, entre el 18 y 27 de mayo de 1981.

respuestas conductuales reclamadas por su contenido preceptivo son las adecuadas para ofrecer solución al problema social específico que se buscó atender con su establecimiento. En este sentido la norma jurídica puede ser, a la vez, “válida” y “eficaz”, o “válida”, pero total o parcialmente “ineficaz”.

Finalmente, la “eficiencia” de la norma jurídica —que, como su “eficacia”, envuelve una cuestión de hecho, susceptible de gradación— alude al obediencia efectivo, espontáneo o provocado, del deber ser impuesto por la norma “válida”. De donde resulta que cuando se afirma que una norma jurídica es “eficiente”, se da por descontado que es “válida”, y se reconoce 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 encuentra confiada su aplicación coactiva. Desde este ángulo, ya no se trata de la norma jurídica considerada en estado de reposo, sino en estado de acción.

Naturalmente, la “eficiencia” de la norma jurídica no garantiza en modo alguno su “eficacia”, aunque opere de hecho como presupuesto de la misma, por lo que bien puede suceder que una norma jurídica sea, a un tiempo, muy “eficiente” y muy poco “eficaz”; esto es, que obtenga un alto grado de acatamiento práctico, sin que el obediencia de sus preceptos se traduzca en solución para el problema social que procuró atender; pudiendo darse aún el caso extremo de que el acatamiento de su contenido normativo no sólo no ofrezca solución al problema que motivó su establecimiento, sino contribuya, por el contrario, a tornarlo más agudo.

Se tiene, así, que un derecho “válido”, pero “ineficiente”, no arregla nada, como no arregla nada, tampoco, un derecho “eficiente”, pero “ineficaz”, de donde resulta imperioso, al momento de diseñar la implementación jurídica de una política de ordenación de zonas costeras, asegurar que la normativa jurídica que se dicte al efecto satisfaga los crite-

rios condicionantes tanto de su "eficacia" como de su "eficiencia"¹.

II. CRITERIOS DE EFICACIA

1. POLITICA AMBIENTAL: ENFOQUE SISTEMICO

La eficacia del derecho se encuentra supeditada, fundamentalmente, a la idoneidad de los objetivos finales propuestos a sus prescripciones normativas. Si estos objetivos son acertados, su eficacia sólo dependerá de su eficiencia práctica. En cambio, si son desacertados, será irremisiblemente ineficaz, por más eficiente que pueda llegar a ser.

En materia de ordenación de zonas costeras, estos objetivos vienen impuestos al derecho por las líneas directrices de la política con que sea abordada la materia, de donde resulta que es en el diseño y formulación de esta política donde se juegan las posibilidades teóricas de eficacia del ordenamiento jurídico, y, por ende, las posibilidades reales de convertir su eficiencia en adecuado instrumento de conservación ambiental costera.

Desde el punto de vista de su conservación, las zonas costeras no admiten ser consideradas acertadamente sino como "sistemas ecológicos", o, más exactamente, como "subsistemas ecológicos", es decir, como conjuntos organizados de factores ambientales dinámicamente interrelacionados, acoplados, a su vez, a conjuntos más amplios y complejos de factores ambientales funcionalmente interdependientes. En virtud de la solidaridad funcional que se da entre sus elementos —tierra, mar, aire, factores biológicos, etc.— cualquier alteración que experimente alguno de ellos o alguna de las relaciones que los enlazan, acarrea, inevitable-

¹ Algunos planteamientos de este párrafo han sido extraídos de Agustín SQUELLA NARDUCI, *Derecho, Desobediencia y Justicia*. Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile, Valparaíso. Colección de Estudios y Monografías (6). Talleres Gráficos EDEVAL, 1977.

mente, alguna alteración en sus restantes elementos y en la trama de relaciones del conjunto. Todo, en ellos está interrelacionado con todo lo demás; cada efecto es una causa, al punto de que resulta imposible intervenirlos en un solo sentido, o en sentido limitado, pues lo que aparenta afectar a uno solo de sus elementos o relaciones termina por gravitar sobre su estructura total, e incluso sobre la estructura de los sistemas más amplios a que se encuentra acoplado el subsistema y de cuyo equilibrio global resulta tributario en último término. La totalidad del subsistema costero, por otra parte, constituye, en cuanto tal, una entidad ambiental cuya forma y comportamiento difieren de la forma y comportamiento de la suma de sus elementos, al punto que cualquier cambio en las propiedades de esta totalidad redundaría en la alteración, parcial o total, de las propiedades de sus componentes. Es decir, que así como cualquier cambio en los elementos o relaciones del subsistema gravita en el funcionamiento del conjunto, así también cualquier cambio en el funcionamiento del conjunto gravita sobre sus elementos y sobre las interrelaciones e interdependencias que los ligan.

Una de las causas básicas del problema ambiental radica, precisamente, en la falta de percepción del ambiente como una totalidad y en no haber comprendido y reconocido la interdependencia funcional de todos sus componentes, incluido el hombre. El determinante crítico, en efecto, al momento de adoptar decisiones con repercusiones ambientales, consiste en percatarse que no se está ante una mera suma o yuxtaposición de elementos naturales, sino frente a un conjunto de factores interrelacionados e interdependientes que operan como un todo unitario, en el que cada componente depende de los restantes, así como del todo al que se encuentra integrado ².

² Ver Stharl EDMUNS y John LETEY. *Ordenación y Gestión del Medio Ambiente*, traducido al español por Joaquín HERNÁNDEZ OROZCO. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1975. pp. 27 y 661.

El enfoque, pues, con que se aborde el problema de la ordenación de las zonas costeras, debe ser, necesariamente, un enfoque "sistémico", a riesgo de devenir en un enfoque desacertado. A diferencia del enfoque analítico, que se centra en el examen de la naturaleza de los elementos y de sus interacciones, este enfoque sistémico se centra en el examen de los efectos globales de las interacciones que se dan entre los elementos, prestando menos atención a la visión estática del conjunto que a su percepción dinámica. Poco tiene que ver este enfoque sistémico con el enfoque "sistemático", que consiste en abordar un problema o en efectuar una serie de acciones de manera secuencial sin olvidar ningún elemento ni dejar nada al azar. Tampoco puede confundirse con el "enfoque cibernético", que apunta al estudio de los procesos de dirección en los organismos vivos y en las máquinas; ni con la "teoría general de sistemas", que procura explicar, a través de formalismos matemáticos, el funcionamiento de los sistemas dinámicos complejos. El método de "análisis de sistemas", por otra parte, no representa sino uno de los instrumentos de trabajo de que puede servirse el enfoque sistémico³.

Una política de ordenación de zonas costeras diseñada sobre la base de este enfoque sistémico garantiza al derecho el presupuesto básico de su eficacia como instrumento de conservación ambiental. No se tratará, así, de proteger, sectorialmente, los recursos hidrobiológicos de las zonas costeras, ni el potencial agrícola de sus áreas ribereñas —por señalar algunos ejemplos—, sino se trazará al derecho el objetivo de resguardar el equilibrio global del subsistema ambiental costero, de cuya suerte, como tal, pende el destino de cada uno de sus elementos constitutivos.

³ Ver Joel DE ROSNAY, *Le microscope, Vers une vision globale*. Editions du Seuil, 1975. pp. 84, 85 y 108.

2. DERECHO AMBIENTAL: APROXIMACION SISTEMICA

2.A. LEGISLACION CON REPERCUSIONES AMBIENTALES

Pese a sus limitaciones como instrumento regulador de los comportamientos sociales, el derecho constituye un elemento indispensable e insustituible dentro de la estrategia obligadamente transdisciplinaria con que debe ser abordado el problema ambiental. Puesto en otros términos, aunque con sus solos medios, el derecho es incapaz de solucionar el problema ambiental, no resulta posible, sin embargo, en el hecho, ofrecer solución a este problema, sin el concurso decidido del derecho, considerado en su dimensión normativo-coactiva ⁴.

Pero no cualquier derecho es apto para cumplir este cometido. Para serlo requiere, en primer lugar, situarse frente al problema en una perspectiva adecuada, en lo que precisamente han fallado y continúan fallando buena parte de los intentos por utilizar el derecho como instrumento de conservación ambiental. Si los objetivos finales propuestos son desacertados, ello no puede sino comprometer en sus mismas raíces la eficacia de los medios de que se hace uso para alcanzarlos. Su eficacia, supuesto que alcancen un grado suficiente de eficiencia, será sólo aparente, puesto que conducirá al logro de metas no coincidentes con las reclamadas por la solución del problema que se procura resolver.

Tal ha sido el caso, por ejemplo, de la legislación de carácter predominantemente preventivo-defensivo dictada para proteger al hombre contra riesgos causados por la sola acción de la naturaleza —sequías, inundaciones, terremotos— o provocados por la actividad humana en interacción con los procesos naturales —contaminación de los alimentos, de las aguas, del aire— por mencionar sólo algunos prototipos de normas de esta índole. En todos estos casos, el bien jurídico protegido ha estado circunscrito a la seguridad, sa-

⁴ Ver Rafael VALENZUELA FUENZALIDA, *Derecho y Ambiente*, en Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, III, 1979. Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 184.

nidad o higiene inmediatas del hombre y de los animales y plantas a su servicio, con entera prescindencia de los factores ambientales comprometidos, considerados en sí mismos, y, más aún, de los sistemas ambientales de que forman parte. Huelga mencionar que esta legislación, dictada “a la medida del riesgo”, conserva a la fecha su vigencia, en muchos países, aunque con algunos retoques de inspiración ecológica.

Otra expresión de esta aproximación de carácter sectorial la tenemos en la legislación promulgada para regular la explotación de determinados recursos naturales —como los recursos pesqueros o forestales— o para conciliar los distintos usos a que admiten ser sometidos determinados recursos —como las aguas—, aunque, como en el caso anterior, no con miras a prevenir el deterioro o agotamiento de estos factores ambientales, sino con la finalidad de asegurar la obtención del mayor beneficio posible de su aprovechamiento; de evitar fricciones entre diferentes usuarios de unos mismos recursos y de prevenir los daños o molestias que su explotación pudiera causar a terceras personas. Se trata de la legislación dictada “a la medida del interés”, inmediato y pecuniario, por cierto, que subsiste, asimismo, en la mayor parte de los países, con algunos injertos de orientación pretendidamente ambientalista.

Puede mencionarse, finalmente, la legislación que reconoce como bien jurídico protegido la conservación de determinados recursos naturales específicos —como el suelo, las aguas continentales y marítimas o la atmósfera— y que procura prevenir su degradación mediante la imposición de severas restricciones a las modalidades de explotación o de aprovechamiento de los mismos susceptibles de sobrepasar su tolerancia a la actividad humana ⁵.

Esta normativa jurídica, de reciente data, permanece inspirada, no obstante, en el criterio “del interés”, aunque

⁵ Ver Peter H. SAND, *Legal Systems for Environmental Protection. Japan, Sweden, United States, A comparative Study*. Legislative Studies Nº 4. Food and Agriculture Organization of the United Nations. Rome, may, 1972. pp. 2 y 3.

no ya del interés pecuniario inmediato, sino del interés a largo plazo, e implica, en cierto modo, un retorno al criterio "del riesgo", si bien no del riesgo individual, sino del riesgo que se cierne sobre la especie humana, considerada como categoría viviente, lo que entraña una muy importante rectificación hacia un enfoque acertado del problema ambiental.

Empero, si se reserva el calificativo "ambiental" para aludir a lo que concierne al ambiente en su dimensión más característica, esto es, a su unidad funcional resultante de la interacción dinámica de los diversos factores que lo constituyen, estas legislaciones no merecen la denominación de "legislaciones ambientales", sino solamente, de "legislaciones con repercusiones ambientales".

Su enfoque, meramente patrimonialista o sanitario, o, cuando menos, su enfoque sectorial del ambiente, compromete su eficacia en el logro de objetivos parciales e inconexos que difícilmente pueden derivar en el afianzamiento del equilibrio global del conjunto, lo que, en muchas oportunidades, por falta, precisamente, del enfoque sistémico que demanda su tratamiento adecuado, no trae como consecuencia final otro efecto que el de transferir los problemas ambientales de un factor ambiental a otro, como ocurre, 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 asentamientos urbanos, con lo que la solución, al fin de cuentas, sólo resulta aparente, cuando no contraproducente ⁶.

2.B. LEGISLACION AMBIENTAL

Puesto que los factores ambientales constituyen un conjunto de elementos entre los que existen relaciones de modo tal que toda modificación de un elemento o relación supone

⁶ Ver E. R. MALAKOFF, *Water Pollution Control: National Legislation and Policy*, Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, 1968. p. 3.

la modificación de los otros elementos y relaciones⁷; esto es, puesto que constituyen un “sistema”, no existe para el derecho otra alternativa acertada de resguardar la conservación de los factores ambientales que considerándolos globalmente, desde el punto de vista de su conectividad funcional. “Conectividad”, precisamente, es el término que designa el rasgo fundamental de los sistemas y subsistemas, de cualquier clase que ellos sean, de manera que, pese a la redundancia, los sistemas y subsistemas son tales, propiamente, en cuanto son sistemas y subsistemas “de relaciones”⁸.

La protección jurídica de las aguas marinas del subsistema costero, por lo mismo —y a vía de ejemplo— constituirá un objetivo ambiental desacertado si no se extiende a los restantes componentes del subsistema —suelo y subsuelo marino y ribereño; cursos de agua que desembocan en el mar; flora y fauna marina y ribereña; cubierta atmosférica, etc.—, y, lo que resulta tanto o más importante, si no se extiende a esta pluralidad de factores considerándolos, no por separado, sino en cuanto constituyen una unidad de funcionamiento en la que cada uno de sus elementos resulta solidario no menos de la suerte particular de los restantes elementos que de la suerte global del conjunto en que se integran, cuyas propiedades, cuantitativas y cualitativas, difieren de las de sus componentes considerados aisladamente o simplemente adicionados. Más aún, puesto que el subsistema costero es tributario de las vicisitudes de los sistemas más amplios y complejos en que se integran, a su vez, total o parcialmente, como elementos constitutivos —ecosistema oceánico, estuarino o de selvas, por ejemplo—, la protección por el derecho del subsistema costero no puede ser lograda, cabalmente, sino a condición de que su instru-

⁷ Claude FLAMENT, *L'étude structurale des groups*, en Bulletin de Psychologie N° 10, marzo, 1960, pp. 417-25, citado en Emiro ROTUNDO PAUL, *Introducción a la Teoría General de Los Sistemas*. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, División de Publicaciones. Caracas, 1978. p. 18.

⁸ Ver Emiro, ROTUNDO PAUL, citado en nota anterior, p. 17.

mentación normativa reconozca como bien jurídico protegido la preservación del equilibrio global de los ecosistemas de que forma parte, entendiendo por "ecosistema" el nivel de organización ambiental capaz de alcanzar su estabilidad funcional de un modo energéticamente autárquico⁹.

Lograr esta aproximación sistémica al problema ambiental representa el condicionante por antonomasia de la eficacia del ordenamiento jurídico como instrumento de su solución, y satisface la primera exigencia que debe cumplir para merecer con propiedad la denominación de "legislación ambiental".

La segunda de estas exigencias apunta hacia la interioridad del ordenamiento jurídico y radica en las coherencias y engarces que deben darse entre los múltiples elementos constitutivos de su instrumentación normativa, de modo tal que ellos operen con la concordancia y armonía propias, precisamente, de un "ordenamiento" o "sistema jurídico", esto es, de un conjunto de normas interrelacionadas, organizadas en función de la obtención de un mismo fin.

Por lo que debe reservarse el calificativo de "legislación ambiental" para aludir al 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 mi-

⁹ Ver EUGENE P. Odum, *Ecology*. Modern Biology Series. The University of Georgia, 1963. p. 10. Guillermo MANN F. *Bases ecológicas de la explotación agropecuaria en la América Latina*. Departamento de Asuntos Científicos. Unión Panamericana, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Serie de Biología. Monografía N° 2. p. 10. El artículo 3º, b), de la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, de la República del Ecuador, dictada con fecha 21 de mayo de 1976, define el término "ecosistema" como "el conjunto de relaciones entre un ambiente específico y sus seres vivos". Nos parece que esta definición no recoge los rasgos distintivos de la entidad ambiental que procura conceptualizar.

ras a afianzar el equilibrio funcional del todo de que forman parte¹⁰.

Propiamente hablando, en consecuencia, "legislación ambiental" equivale a "legislación para la protección de los ecosistemas".

2.C. DERECHO AMBIENTAL

Esta legislación ambiental, complementada e integrada con los principios que la informan y con las decisiones judiciales y administrativas a que da lugar su aplicación, conforma el "Derecho Ambiental", rama del derecho que "está lejos de su madurez si es que puede alcanzarla algún día dada su íntima conexión con una problemática científica que dista de estar resuelta"¹¹.

Al momento de diseñar la implementación jurídica de la estrategia de conservación de las zonas costeras será preciso tener en consideración los siguientes principios matrices del Derecho Ambiental:

a) Reconoce como bien jurídico protegido la preservación del equilibrio global de los ecosistemas, y, por consiguiente, regula la utilización de los recursos naturales en cuanto constituyen factores ambientales dinámicamente interrelacionados y organizados en una unidad funcional cuya finalidad apunta a albergar y favorecer la vida, en sus diversas manifestaciones;

b) Busca elevar al máximo las posibilidades de supervivencia de todas las formas de vida y descalifica la distinción entre especies beneficiosas y dañinas, como no sea que el concepto de "dañino" se aplique a determinadas poblaciones de individuos, espacial y temporalmente singularizadas;

¹⁰ Ver Rafael VALENZUELA FUENZALIDA, citado en nota 4. p. 193.

¹¹ Ramón MARTÍN MATEO, *Derecho Ambiental*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977. p. 66. A juicio de este autor el Derecho Ambiental debe circunscribirse al ámbito de los elementos naturales de titularidad común y características dinámicas; específicamente, a los problemas del agua y del aire. Id. p. 79.

- c) Postula que un desarrollo sostenible y equitativo sólo puede ser alcanzado en el marco de una planificación económica y social que reconozca en la conservación ambiental un presupuesto y un componente del mismo, y, consecuentemente, busca conjugar la satisfacción de las necesidades humanas con los imperativos de la mantención del equilibrio ecológico;
- d) Cuestiona cualquier ordenación del ambiente que le atribuya el carácter de una realidad separada, y busca, por el contrario, institucionalizar la consideración de la variable ambiental en el análisis de todas las cuestiones políticas, sociales, económicas o de cualquier otra índole que incidan en el problema del desarrollo, de manera tal que las decisiones que se adopten en estas materias resulten ambientalmente racionales;
- e) Considera el ambiente como un patrimonio inestimable de la humanidad que sólo está confiado a cada generación en depósito y administración temporales, proclamando, a este respecto, la responsabilidad de cada generación para con las venideras y reclamando que los derechos del hombre, como "individuo", se concilien con sus derechos como "especie".
- f) Coloca en entredicho la teoría de los derechos adquiridos, sustentando que en materia ambiental no resulta admisible la invocación de tales derechos para frenar acciones orientadas a la salvaguardia de las condiciones ambientales.
- g) Proclama la "función ambiental" de la propiedad privada, como dimensión de su "función social" y reconoce amplio margen a la aplicación de la teoría del abuso del derecho;
- h) Reclama la internalización de las externalidades negativas en los costos de producción y propugna un sistema de contabilidad social cuyo balance de resultados refleje los costos sociales de la actividad productiva;
- i) Coloca en entredicho los dispositivos organizatorios y las divisiones políticas tradicionales, por no corresponder, las más de las veces, con las divisiones territoriales ambientales y por ser necesaria esta coincidencia a efectos de po-

der tratar los sistemas naturales en su conjunto, como un todo;

j) Tiende a un régimen de socialización tanto nacional como internacional de los riesgos ambientales;

k) En materia de responsabilidad extracontractual tiende al establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva, o, cuando menos, de culpa presumida, y propugna la inversión del peso de la prueba;

l) Desemboca en el montaje colectivo de la defensa ambiental, generalizando la disponibilidad de acciones populares.

En la medida en que la implementación normativa del programa de conservación de las zonas costeras se informe en estos principios rectores del Derecho Ambiental, con los ajustes que el caso requiere, se acrecentarán las posibilidades de que su eficiencia práctica devenga en eficacia ambiental, como resulta imperioso que acontezca.

3. INSTRUMENTOS JURIDICOS: PREVENCIÓN, RESGUARDO, FOMENTO

3.A. EVALUACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL

En materia ambiental las acciones resultan tanto más eficaces cuanto revistan el carácter de acciones anticipatorias. No rige a este respecto, definitivamente, la máxima según la cual "un problema aplazado es la mitad de la solución a un problema". Existen, desde luego, los efectos ambientales irreversibles, que acarrearán consecuencias irreparables —como la extinción de una especie viviente—, y existen los efectos cumulativos, que con el transcurso del tiempo pueden llegar a alcanzar concentraciones letales, sobre todo en seres como el hombre, que se encuentran situados en los últimos eslabones de las cadenas tróficas. Fundamentalmente, sin embargo, los problemas ambientales aplazados se agravan, cuantitativa y cualitativamente, por difusión y retroalimentación en la trama de interrelaciones de los sistemas naturales que los padecen, limitando las opciones para encararlos y convirtiéndolos en más complejas y costosas,

no sólo en términos tecnológicos y económicos, sino, asimismo, en términos de padecimientos y de vidas humanas ¹².

Deriva de esta situación que no existen instrumentos jurídicos más eficaces para abordar la coyuntura ambiental que los de carácter "preventivo", y en particular, entre éstos, las "evaluaciones de impacto ambiental", desarrolladas e institucionalizadas en el curso de la última década por un creciente número de países que buscan con ahínco la conservación de su patrimonio ambiental.

Estas "evaluaciones de impacto ambiental" consisten, fundamentalmente, en estudios encaminados a identificar e interpretar los efectos predecibles que determinados proyectos de acción pueden ejercer sobre el sistema ambiental, de modo tal que las autoridades encargadas de resolver sobre su ejecución dispongan de alternativas valoradas para discernir, con el menor margen posible de error, cuáles iniciativas meritan ser aprobadas y cuáles no; o, en el primer caso, bajo qué condiciones, restricciones y modalidades específicas. Constituyen, pues, instrumentos de toma de decisiones, eminentemente "preventivos", que, adecuadamente diseñados y aplicados, pueden operar como muy eficaces mecanismos de encuentro y conciliación entre las necesidades del desarrollo y los imperativos de la conservación ambiental ¹³.

Por regla general, la exigencia de estas "evaluaciones de impacto ambiental" se contempla como requisito previo a la concesión de autorizaciones o licencias para la ejecución de obras públicas o de obras privadas financiadas, total o parcialmente, con fondos o créditos fiscales. En algunos casos, sin embargo, con perspectivas más amplias, se extiende la obligatoriedad de su elaboración a todo tipo

¹² Ver Mihajlo MESAROVIC y Eduard PESTEL, *La humanidad en la encrucijada. Segundo Informe al Club de Roma*. Traducción de Miguel A. CÁRDENAS. Colección Popular 142. Fondo de Cultura Económica, México, 1974. pp. 58 y 102.

¹³ Ver María Teresa ESTEVAN BOLEA, *Las evaluaciones de impacto ambiental*. Cuadernos del Centro Internacional de Formación en Ciencias Ambientales (CIFCA) 2, Madrid, 1977. p. 14.

de obras o actividades susceptibles de causar degradación ambiental, sea que se trate de iniciativas públicas o privadas¹⁴, y se señala, como complemento operativo de la exigencia, cuáles son, en concepto de la ley, las actividades consideradas susceptibles de producir degradación del ambiente¹⁵.

De cualquier manera, las regulaciones sobre evaluaciones de impacto ambiental han llegado a adoptar ciertos patrones generales de requisitos, que, en líneas gruesas, pueden ser formulados de la siguiente manera:

- a) Descripción pormenorizada de la obra o actuación propuesta, con señalamiento y justificación de sus objetivos;
- b) Identificación de su impacto probable sobre el ambiente, en función de los efectos predecibles, directos o indi-

¹⁴ Ver, a vía de ejemplo, el artículo 27 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente de la República de Colombia, dictado por decreto 2811, de 18 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial N° 34243, del 27 de enero de 1975.

¹⁵ Ver, a modo de ilustración, el artículo 36, 19), de la Ley Orgánica de la Administración Central de la República de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 1.932 extraordinario, del 28 de diciembre de 1976, en relación con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Ambiente, de la misma República, publicada en la Gaceta Oficial N° 31.004, del 16 de junio de 1976. De acuerdo a esta última disposición, "se consideran actividades susceptibles de degradar el ambiente: 1º) Las que directa o indirectamente contaminen o deterioren el aire, el agua, los fondos marinos, el suelo o el subsuelo, o incidan desfavorablemente sobre la fauna o la flora. 2º) Las alteraciones nocivas de la topografía. 3º) Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas. 4º) La sedimentación en los cursos y depósitos de aguas. 5º) Los cambios nocivos del lecho de las aguas. 6º) La introducción y utilización de productos o sustancias no bio-degradables. 7º) Las que producen ruidos molestos o nocivos. 8º) Las que deterioran el paisaje. 9º) Las que modifiquen el clima. 10º) Las que produzcan radiaciones ionizantes. 11º) Las que propenden a la acumulación de residuos, basuras, desechos y desperdicios. 12º) Las que propenden a la eutrofización de lagos y lagunas. 13º) Cualesquiera otras actividades capaces de alterar los ecosistemas naturales e incidir negativamente sobre la salud y bienestar del hombre".

rectos, que podría acarrear su ejecución sobre el sistema ambiental, considerado tanto en su conjunto como en sus elementos y relaciones constitutivas;

c) Exposición e interpretación razonada de los aspectos beneficiosos o perjudiciales de su impacto ambiental probable, con especial referencia a sus eventuales consecuencias adversas irreversibles, irreparables o cumulativas sobre el medio, y a la relación existente entre su utilización local a corto plazo y el mantenimiento y fomento de su productividad a largo plazo;

d) Medidas concretas que podrían adoptarse para impedir, corregir o mitigar sus consecuencias adversas reversibles sobre el sistema ambiental;

e) Alternativas posibles de la acción propuesta, con indicación de las diferencias que impliquen en cuanto a su impacto predecible sobre el ambiente y de las consideraciones valorativas que se hayan tenido en cuenta para llegar a un juicio decisorio sobre las mismas ¹⁶.

En posesión de este cúmulo de antecedentes y sobre la base, principalmente, de las alternativas valoradas sometidas a su examen, la autoridad encargada de resolver sobre la ejecución de las obras proyectadas o la realización de las actividades propuestas, podrá emitir sobre ellas una decisión tan holística y ambientalmente racional como lo permitan la amplitud y precisión de la información colocada a su disposición.

Debe tenerse presente, con todo, que las decisiones ambientales revisten, irremisiblemente, al fin de cuentas el carácter de decisiones meramente "cualitativas", esto es, que entrañan un grado considerable de incertidumbre y de riesgo derivado del conocimiento dramáticamente incompleto y deficiente que tenemos de la manera como funcionan, en el hecho, los sistemas ambientales, particularmente en lo que concierne a la sutil e intrincada trama de interrelacio-

¹⁶ Ver María Teresa ESTEVAN BOLEA, citada en nota 13, pp. 80 y 81; Stahlr EDMUNS y John LETEY, citados en nota 2, pp. 352, 353, 510 y 511; Ramón MARTÍN MATEO, citado en nota 11, p. 96.

nes e interdependencias que sostienen su equilibrio¹⁷. Un sistema dinámico de sólo 5 elementos en condición binaria de poder o no relacionarse entre sí ofrece un total de 1.048.576 estados posibles. Si estos elementos se elevan a 7, los estados posibles del sistema ascienden a la enorme cantidad de 14.398.046.500.000. Pueden imaginarse, así, las tremendas dificultades que plantea la predicción del comportamiento de un sistema tan extremadamente dinámico y complejo como lo es el ambiente, frente a una determinada intervención humana. De hecho, su comportamiento sólo resulta predecible en términos de probabilidades estadísticas, lo que atribuye, por su parte, a las decisiones que se adopten sobre estas bases, un potencial de eficacia ambiental solamente probabilístico, aunque no desestimable, de manera alguna.

No parece posible, pues, que la implementación jurídica de una política de ordenación de zonas costeras resulte eficaz, si no se hace cargo, prioritariamente, de la "prevención" de su deterioro ambiental, y si no institucionaliza, para estos fines, un régimen de "evaluaciones de impacto ambiental" tan amplio y realista como lo permitan las circunstancias¹⁸.

3.B. DESINCENTIVOS

Otro problema básico que debe abordar el derecho en relación con la ordenación de las zonas costeras es el que concierne a la protección de los llamados "bienes libres" o "comunes", en razón de las deseconomías externas que genera su régimen tradicional de utilización y aprovechamiento y de los costos sociales que se siguen de las mismas.

¹⁷ Ver Stahl EDMUDS y John LETEY, citados en nota 2, p. 560.

¹⁸ El artículo 15 de la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental de la República del Ecuador, de 21 de mayo de 1976, establece la exigencia de presentar estudios sobre impacto ambiental como trámite previo a la instalación de proyectos industriales u otros "que pudieren ocasionar alteraciones en los sistemas ecológicos y que produzcan o puedan producir contaminación del aire", bien se trate de iniciativas del sector público o privado.

Ciertos bienes —como las aguas oceánicas, la atmósfera y, en la actualidad, el espacio cósmico o exterior— son considerados bienes “libres” o “comunes”, en cuanto pueden ser utilizados por todos, gratuitamente, sin que nadie pueda alegar sobre ellos derecho alguno de propiedad o de aprovechamiento exclusivo. Para el derecho estos bienes se encuentran “fuera del comercio humano”. Pero éste no es el problema. El problema surge cuando el comercio humano de los bienes susceptibles de apropiación privada se realiza en desmedro y a expensas de la integridad de estos bienes “comunes” por cuyo deterioro, considerado en sí mismo, nadie puede reclamar reparación de daños.

Cuando una empresa vierte los residuos líquidos de su funcionamiento en el mar o en un río, o cuando evacua sus residuos gaseosos en la atmósfera, provocando con ello la contaminación de las aguas o del aire, efectúa, ciertamente, una “economía”, desde el punto de vista de sus intereses particulares, puesto que se evita el costo de tener que depurar o neutralizar sus efluentes antes de descargarlos sobre estos “bienes comunes”. Sin embargo, al proceder de esta manera, la empresa traspasa ocultamente a la sociedad el costo de tener que soportar o combatir la contaminación ambiental a expensas de la salud pública y del presupuesto fiscal¹⁹. En teoría económica estos efectos desbordantes que producen costos identificables por los que no se percibe compensación se denominan “deseconomías externas”²⁰ o “externalidades negativas”²¹. Los empresarios, en la medida que son tributarios del sistema natural y social que padece las consecuencias de sus actividades, sufren, también, las secuelas ambientales y sociales de las

¹⁹ Ver Barbara WARD y René DUBOS, *Una sola Tierra, El cuidado y conservación de un pequeño planeta*, Traducción de Adolfo ALARCÓN. Primera reimpresión en español. Fondo de Cultura Económica, México, 1972, p. 86.

²⁰ Ver Robert HAVEMAN, *El Sector Público*. Amorrortu Editores, Buenos Aires, p. 45.

²¹ Ver LLOYD y REYNOLDS, *Microeconomics, Analysis and Policy*. Revised Edition, 1976. Richard D. IRWIN, Inc. Illinois, pp. 274 y 275.

deseconomías externas que producen, aunque con la diferencia de que, mientras la ganancia resultante es únicamente suya, la pérdida consiguiente se reparte entre todos; es decir, ganan más de lo que pierden —al menos según les parece—, lo que resulta una motivación suficiente para que sigan actuando a expensas del equilibrio ecológico que sostiene no sólo sus negocios, sino su misma existencia²². Obviamente, en esta política de “después de mí, el diluvio”, las externalidades negativas causadas por la empresa no se reflejan en su cuenta de gastos, en tanto ella misma pueda librarse del daño que produce, con lo que la utilización abusiva de los bienes comunes resulta indirectamente subsidiada por la comunidad²³.

Entre los varios instrumentos jurídicos de que puede hacerse uso para revertir esta situación figuran los “desincentivos” o “incentivos para no hacer”, que apuntan a desanimar los comportamientos humanos susceptibles de causar degradación ambiental mediante la imposición de cargas financieras lo suficientemente pesadas como para convertirlos en antieconómicos. Cuando un gobierno impone cargas fiscales por la evacuación de efluentes contaminantes y el importe de estas cargas excede el monto de las inversiones que supone para la empresa la depuración o neutralización de sus residuos, es más que probable que la empresa opte por efectuar estas inversiones con tal de eludir el pago de dichas cargas.

De esta manera, mediante la “internalización de las externalidades”, se alcanzará el doble objetivo de hacer recaer su peso financiero sobre quienes las provocan y de prevenir la degradación de los bienes comunes en aras del beneficio particular a corto plazo.

²² Ver *La Conferencia de Estocolmo: Sólo una Tierra*. Traducción de Maite BOUYAT. Editorial Vicens-Vives. España, 1972. pp. 34 y 138.

²³ Ver Stahlr EDMUDS y John LETEY, citados en nota 2, pp. 27, 92 y 163; Barbara WARD y René DUBOS, citados en nota 19, pp. 52. y 95.

Para evitar el riesgo de que este mecanismo se convierta, de hecho, en una "licencia para contaminar", el establecimiento de cargas por la evacuación de efluentes deberá ir acompañado de la fijación de estándares mínimos de calidad ambiental, pues, lo que se busca, en último término, es la preservación cualitativa de los bienes comunes, y no, simplemente, la recuperación de los costos financieros de su saneamiento.

Para prevenir, por otra parte, que los costos adicionales derivados de la depuración o neutralización de los efluentes sean traspasados solapadamente a los consumidores o usuarios por la vía del mecanismo de precios, deberán adoptarse los controles correspondientes, sobre todo cuando se esté ante bienes o servicios de primera necesidad, no sujetos a demanda elástica.

Ni deberá perderse de vista, tampoco, que la internalización de las externalidades puede colocar al sector productivo nacional en situación competitiva desventajosa respecto de los bienes provenientes de países donde las deseconomías externas continúen siendo toleradas y subsidiadas por la sociedad, para evitar lo cual podrá resultar preciso el establecimiento de un régimen de tarifas arancelarias diferenciadas.

Con todo, existen externalidades ambientales negativas con las que no se puede transar, bajo ningún respecto. Su producción, por lo mismo, debe ser derechamente tipificada y sancionada como "crimen ambiental". No resulta consecuente, en efecto, reconocer a la vida humana el carácter de bien jurídico protegido, por excelencia, mientras, por otro lado, se dejan impunes los actos que menoscaban calificadamente el sostenimiento de los equilibrios naturales que la hacen posible y la sostienen. Tal es el caso, por ejemplo, de los actos que causan daños ambientales irreversibles o irreparables, y puede llegar a ser el caso de los actos cuyos efectos adversos sobre el ambiente presentan características cumulativas.

Las externalidades, en estas hipótesis conductuales, no ofrecen margen a una internalización ambientalmente eficaz.

La imposición de "obligaciones 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 inducir a la realización de ciertos actos que el interés general reclama no queden librados a las vicisitudes del arbitrio de los administrados.

Sin embargo, la experiencia ha demostrado también que una política de "incentivos para la acción", que ponga al servicio de los intereses colectivos el egoísmo humano traducido en la apetencia de ganancias, puede, en ocasiones, alcanzar respuestas conductuales tanto o más satisfactorias que las que pueden obtenerse por la operación del mecanismo coercitivo mandato-sanción²⁴.

En el caso, por ejemplo, de las industrias instaladas en lugares costeros donde una nueva zonificación proscriba su asentamiento, puede esperarse una disposición más favorable a su traslado a los sitios apropiados en la medida en que los costos implicados en su desmantelamiento y movilización se encuentren compensados, en alguna medida, por estímulos económicos que les permitan mantener su capacidad competitiva respecto de las nuevas industrias que vengan a establecerse en el lugar.

Otro tanto podría resultar aconsejable en relación con la internalización de las externalidades para sostener la productividad de las exportaciones hacia países donde las exigencias de calidad ambiental resulten comparativamente menos rigurosas, y los costos de producción industrial, por lo mismo, sean más bajos.

Entre los "incentivos para hacer", los más novedosos parecen consistir en las concertaciones denominadas "cuasicontratos del plan", por los que la Administración conviene el otorgamiento de determinados privilegios en favor de quienes adecuen su comportamiento a los lineamientos y objetivos del plan nacional de conservación ambiental. Cuan-

²⁴ Ver Rafael VALENZUELA FUENZALIDA, citado en nota 4, p. 226.

do estos privilegios consisten en ventajas fiscales, las concertaciones toman el nombre de “contratos fiscales”, aunque no revisten propiamente el carácter de “contratos”, puesto que los compromisos asumidos por la Administración quedan condicionados al mantenimiento de la coyuntura económica y a las posibilidades de obtención de los créditos presupuestarios necesarios para el otorgamiento de las ventajas convenidas ²⁵.

Es efectivo que el sistema de estímulos económicos —sea que éstos se traduzcan en préstamos fiscales preferenciales, exoneración de tributos, amortizaciones aceleradas, subvenciones a fondo perdido o en cualquier otra forma— importa un gravamen sobre los ingresos públicos que proyecta su costo, finalmente, sobre la comunidad entera. Sin embargo, en la estricta medida en que estos “incentivos para hacer” no den margen a lucrar a expensas de su costo, parece equitativo que así sea, si se considera que estas medidas entrañan remedios redistributivos excepcionales reclamados por la conciliación entre los imperativos del desarrollo y los de la conservación ambiental; o, puesto más ajustadamente, si se tiene en cuenta que son parte del precio de un desarrollo orgánico propiamente tal.

3.D. AREAS PROTEGIDAS

La ética de la conservación mide la responsabilidad de cada generación en función de la herencia que lega a sus sucesoras ²⁶. Este sentido de identificación y de solidaridad con las generaciones venideras reclama, desde luego, modalidades de explotación de los recursos naturales que permitan obtener de ellos el mayor beneficio actual posible, sin comprometer su potencial productivo natural a largo plazo,

²⁵ Ver Judith RIEBER DE BENTATA, *Régimen Jurídico de la Protección del Ambiente y Lucha contra la Contaminación*. Colección Monografías N° 6. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1977, pp. 229 y 230.

²⁶ Ver Stewart L. UDALL, *Herencia en Peligro*. Editorial Roble, México, 1965. p. 192.

cualquiera sea su forma. Esto es, precisamente, lo que procura representar el término “conservación”²⁷.

Un concepto diferente, aunque íntimamente emparentado con el de “conservación”, es el de “preservación”, que cubre una gama variada de objetivos especificados por el propósito de minimizar —cuando no de excluir— la intervención humana sobre determinados factores ambientales considerados de modo general en sus unidades naturales de interrelación funcional. El que “conserva”, explota racionalmente; el que “preserva”, en cambio, se abstiene de explotar y procura mantener la integridad natural de los factores ambientales por la vía de marginarlos de la explotación humana.

La ordenación de las zonas costeras, para que resulte integral, debe cubrir ambas tareas, comoquiera que la sola conservación de sus recursos naturales no busca ni puede alcanzar los objetivos complementarios de su preservación. Y decimos “complementarios” para significar que no se trata de efectuar una opción entre “conservación” y “preservación”, sino de integrar ambas metas.

La preservación de las zonas costeras debe buscarse mediante el acotamiento de muestras representativas de la gama completa de subsistemas ambientales que las constituyen, para someterlas en seguida a un régimen de protección que tienda a resguardar la mantención de sus condiciones ambientales primitivas. De esta manera podrá contarse con la materia prima indispensable para la realización de las tan necesarias investigaciones científicas acerca de la dinámica del ecosistema costero; se dispondrá de hitos de referencia para medir y evaluar los impactos ambientales producidos por la intervención humana fuera de las zonas acotadas; se asegurará la custodia integral de su patrimonio genético para mantener abiertas futuras opciones que puedan requerir su disponibilidad, y se dispensará protección

²⁷ Ver PNUMA. *La conciencia ambiental de las Naciones Unidas*. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Informe Anual, 1975. Nairobi, Kenya, 1976, p. 10.

completa a su patrimonio biótico, animal y vegetal, en el seno de su hábitat natural ²⁸.

Estas áreas protegidas serán de diversa naturaleza según sea el grado de preservación ambiental que se busque alcanzar con su establecimiento. En un extremo se ubicarán los “parques nacionales”, en los que los imperativos de protección de la naturaleza se conjugarán con los de la educación y recreo del público; y, en el otro, pasando por una nutrida gama de categorías intermedias, los “santuarios” o “reservas naturales integrales”, en los que todo acto humano encaminado a modificar los hábitat o a ocasionar la más ligera perturbación a la flora o a la fauna se hallará estrictamente vedado. La creación de parques y reservas integrales marítimas constituirá a este respecto un objetivo prioritario ²⁹.

Los sistemas naturales, de esta manera, no sólo serán visualizados como tales —lo que constituye un imperativo tanto para la “preservación” como para la “conservación”—, sino serán, además, protegidos in situ como tales, con lo que la herencia ambiental nacional representará para las nuevas generaciones el legado más completo de opciones vitales que pueda serles traspasado por sus antecesoras.

²⁸ Ver Cyrille DE KLEMM, *Species and Habitat Preservation: An International Task* en “Environmental Policy and Law, Volume 1, Number 1, June 1975. Elsevier Sequoia S.A., Lausanne, Switzerland. p. 11. Además, Programme on Man and the Biosphere (MAB). Expert Panel on Project 8: *Conservation of natural areas and of the genetic material they contain*. Final Report, MAB report series N° 12. Morgues 25-27, september, 1973. Unesco. p. 9.

²⁹ Ver Jean DORST, *Antes que la Naturaleza muera*. Traducción de Alberto MARJADENAS GISPERT. Ediciones Omega S.A. Barcelona, 1972. pp. 138 y 466.

III. CRITERIOS DE EFICIENCIA

1. DERECHO: VISION TRIDIMENSIONAL

Ha quedado mencionado que la eficacia del derecho depende en último término de su eficiencia, esto es, del grado de acatamiento práctico que consigan sus regulaciones normativas. La eficiencia potencial de la norma sólo se plasma en eficacia actual por la vía de su obediencia, espontáneo o provocado. La suposición simplista 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. La dictación de una ley podrá tranquilizar la conciencia de los gobernantes o aplacar las demandas de los gobernados, pero no puede solucionar un problema concreto sino a condición de que sea, a su respecto y a un tiempo, eficaz y eficiente. Suponer lo contrario es vivir en un mundo de fantasía jurídica. Y el problema ambiental no escapa a esta situación.

La legislación con repercusiones ambientales presenta la visión de un conjunto heterogéneo de normas dispersas, carentes de coordinación y a veces hasta contradictorias unas con otras. Pero, más allá de ello, exhibe los rasgos de una normativa cuyo nivel de eficiencia se ubica entre los más bajos de todo el ordenamiento jurídico.

Para comprender esta situación, y poder superarla, debe tenerse 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", en cuyo caso estamos haciendo cuestión de su "justificación". Esta triple perspectiva es lo que ha venido a denominarse "visión tridimensional del derecho"³⁰.

La "justificación" de la norma jurídica apunta a su dimensión valorativa, es decir, a los títulos éticos en que se

³⁰ Miguel REALE, *Teoría Tridimensional del Derecho*. Colección Juristas Perennes, EDEVAL, Valparaíso (CHILE), 1978.

fundamentan sus imperativos conductuales —si se enfoca el problema con relación a quienes dictan la norma—, o en que se fundamenta la aceptación o rechazo social de su contenido preceptivo; si se considera la cuestión con referencia a los sujetos imperados por sus mandatos.

Las más de las veces la “ineficiencia” de la norma jurídica debe ser cargada a la cuenta de una errada apreciación —cuando no de una falta completa de consideración— de la influencia preponderante que ejerce la justificación de los contenidos preceptivos en la respuesta conductual final tanto de las personas llamadas a prestarles acatamiento como de los agentes públicos encargados de convertir este acatamiento en una realidad social.

Por lo demás, el fenómeno jurídico no se agota en las normas sustantivas de derecho, sino comprende también, como elementos constitutivos, el aparato jurídico-institucional y la cultura jurídica, que se encuentran vertebrados entre sí y con el componente normativo del fenómeno en una suerte de unidad operacional en la que cada parte recibe la influencia e interacciona con y sobre las restantes³¹.

Dentro de esta perspectiva se entiende por “cultura jurídica” el conjunto de postulados axiológicos 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 y necesario, y no puede por lo mismo ser reclamado imperativamente por el derecho sin que caiga en el plano de la arbitrariedad legalizada. Puede ocurrir que estos criterios no respondan a otra cosa que a reacciones emocionales incomprensibles e injustificables. Pero lo cierto es que ahí están y que tal como están operan sobre los restantes componentes del fenómeno jurídico.

³¹ 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 Boletín del Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas, Año 2, N° 22, mayo, 1972. Santiago de Chile, p. 52 y siguientes.

³² Ver Rafael VALENZUELA FUENZALIDA, citado en nota 4, p. 235.

Así, la respuesta conductual al mandato de la norma jurídica resulta el "producto final" no sólo del peso de su contenido preceptivo, sino, también, de la actividad desplegada por quien debe aplicarla y de la cultura jurídica prevaleciente en la comunidad receptora del precepto. Pero, al mismo tiempo, la actividad que despliega, quien debe imponer su acatamiento es tributaria de una cultura jurídica que determina el grado en que puede esperarse se comprometa en la tarea de imponer su observancia, sobre todo cuando su cometido confronta una reacción social de rebeldía o rechazo más o menos generalizada.

De esta manera la "eficiencia" de la norma jurídica resulta el producto terminal de una tensión dinámica muy compleja, en la que la "justificación" o "legitimación cultural" de los preceptos juega un papel altamente determinante, no suficientemente calibrado por regla general.

Es efectivo que el mandato jurídico se encuentra respaldado por el poder coercitivo del Estado; pero no lo es menos que este poder coercitivo es ejercido por hombres, que en su fuero interno necesitan saber y comprender no sólo qué es lo que deben hacer, sino por qué y en aras de qué deben hacerlo. Nadie, en efecto, se juega en mayor grado por la aplicación de una norma que quien se siente personalmente identificado con los títulos éticos de su mandato; así como nadie elude o resiste en mayor medida el sacrificio que le viene impuesto por la ley que quien lo juzga arbitrario e infundado.

Hasta el momento, hay que reconocerlo, la "justificación" de las normas dictadas para la defensa del ambiente constituye un acervo 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 para allanarse a 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.

El Estado da órdenes; el hombre pide razones para obedecerlas. Cuando el Estado entregue estas razones como parte de una profunda renovación cultural, necesitará ciertamente menos órdenes para alcanzar sus objetivos de conservación ambiental, y éstas serán mejor obedecidas.

La visión tridimensional del derecho facilita la comprensión de este postulado.

2. MARCO JURIDICO INSTITUCIONAL: PRESUPUESTOS Y ALTERNATIVAS

El aparato jurídico-institucional constituye el dispositivo administrativo para la gestión del ambiente y puede responder a varios modelos.

El derecho comparado señala a este respecto la tendencia general de los países más 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, llamada "de estrategia", se ha ido a la creación de consejos consultivos del más alto nivel llamados a formular la política ambiental nacional y a coordinar las funciones de las diferentes reparticiones públicas comprometidas en su puesta en vigencia. Para una segunda tarea, llamada de "operaciones", se ha procedido al establecimiento de agencias ejecutivas, de rango ministerial, encargadas de implementar la puesta en vigencia de la política ambiental elaborada por el organismo de "estrategia" y de asegurar su eficiencia por medio de la aplicación de las medidas preventivas, represivas, disuasorias o de estímulo previstas al efecto. Una tercera tarea, llamada "de inteligencia", ha sido confiada a cuerpos científicos encargados de centralizar la función de vigilancia del estado del ambiente y de fomentar y coordinar la investigación científica y tecnológica necesaria para el cumplimiento de las dos tareas antes mencionadas³³.

³³ Ver Peter H. SAND, citado en nota 5, p. 33.

Puede mencionarse, desde otro ángulo, que las principales tendencias de estructuración administrativa apuntan claramente hacia un régimen de concentración de competencias, en un intento por superar la falta de coordinación, duplicación de recursos y superposición de esfuerzos de que ha dado muestras el régimen tradicional de dispersión de funciones, sin contar los riesgos de interferencias y contradicciones que conlleva. A esta concentración de competencias se ha llegado habitualmente tras un intento inicial de coordinación de funciones plasmado en la creación de comisiones interministeriales³⁴.

En materia de concentración de competencias, a su vez, se han barajado varias fórmulas, como la de "concentración de controles", la de "agrupación parcial de competencias" y la de "concentración de competencias" propiamente tal, sin que ninguna de ellas haya mostrado definitivamente mayores ventajas o menores desventajas comparativas que las restantes³⁵.

La creación de un Ministerio del Ambiente ha resultado el producto de la implementación tanto del sistema de "concentración de competencias" propiamente tal como de la fórmula de "agrupación parcial de competencias", existiendo poderosos motivos para poner en duda la conveniencia de su establecimiento.

La cuestión ambiental, en efecto, no constituye un dominio separado, sino una dimensión de la realidad nacional que corta de través, horizontalmente, los diversos ámbitos de la gestión pública, y si los problemas ambientales comprometen, de hecho, todos los sectores de la administración pública, fuerza es que sean visualizados como problemas de política general y no sectorial. Resulta muy difícil, por lo demás, que el encasillamiento de la gestión pública ambiental en una estructura administrativa de corte vertical ofrezca cauces adecuados al desarrollo de la función eminentemente "transversal" que le es propia, pues, como la expe-

³⁴ Ver Judith RIEBER DE BENTATA, citada en nota 25, pp. 80 y 103.

³⁵ Ver Ramón MARTÍN MATEO, citado en nota 11, p. 154 y siguientes.

riencia lo ha demostrado, el cumplimiento de esta función corre el riesgo de ser considerado por los demás sectores de la administración como una interferencia o intromisión en los dominios sectoriales de la realidad nacional confiados a su tutela, con los roces y dificultades consiguientes³⁶.

Pareciera, por lo mismo, que el sistema de "concentración de controles" proporciona el mecanismo más apropiado para la gestión pública del ambiente, bajo el supuesto, por cierto, que exista una Política Nacional Ambiental formalmente institucionalizada y que el organismo encargado de controlar su aplicación cuente con el rango y autonomía suficientes para cumplir su cometido con la necesaria autoridad e independencia. Dentro de este esquema, la Política Nacional Ambiental derivará en un Plan Nacional de Gestión Ambiental que contemplará programas concretos de acción sectorialmente singularizados. Cada Secretaría de Estado llevará adelante la ejecución de los programas asignados a su sector. Pero el control global de la aplicación del Plan Nacional de Gestión Ambiental estará radicado y concentrado en un organismo diferente, que operará como organismo "de operaciones", para utilizar la nomenclatura antes mencionada.

Subsistirá, con todo, la necesidad de contar con los organismos "de estrategia" y "de inteligencia", cuyas misiones específicas no quedarán en manera alguna absorbidas o interferidas por las del organismo que asumirá la concentración de los controles.

La ordenación de las zonas costeras, puesto que debe consistir en una dimensión del Plan Nacional de Gestión Ambiental, no puede sino contar con un dispositivo de administración ambiental acorde con la opción que se haya seguido en la materia a escala nacional.

³⁶ Ver Guillermo J. CANO, *Derecho, Política y Administración Ambientales*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978. p. 240.

3. VOLUNTAD POLITICA

“La ciencia nada puede hacer sin una “voluntad” política. Por consiguiente, la esencia del problema ambiental es más política que tecnológica”³⁷. Ciertamente el problema ambiental necesita soluciones tecnológicas, pero serán soluciones “sociales” y no “tecnológicas” las que en definitiva permitirán neutralizarlo, y, como las soluciones sociales requieren el respaldo de la “voluntad política”, es a este nivel al que se juegan, en última instancia, sus posibilidades de solución³⁸.

Si el Gobierno que está resuelto a instrumentalizar jurídicamente un programa serio de ordenamiento de zonas costeras no está igualmente resuelto a proveer los recursos humanos y materiales necesarios para asegurar su eficiencia práctica, poco o nada podrá esperarse de la normativa que se dicte al efecto, pues las normas “válidas” y potencialmente “eficaces”, pero “ineficientes”, sólo devienen en motivo de frustración para quienes tienen fe en el derecho como respuesta social al desafío ambiental, y en causa de desprestigio para la autoridad encargada de imponer su acatamiento.

³⁷ Ver PNUMA. *La conciencia ambiental de las Naciones Unidas*, citado en nota 27, p. 12.

³⁸ Ver MATEO J. MAGARIÑOS DE MELLO, *Economía y Medio Ambiente. Las consecuencias económicas de la deterioración ambiental*. República Oriental del Uruguay. Ministerio de Relaciones Exteriores. Instituto Artigas del Servicio Exterior, Montevideo, 1976, p. 27.