

Reflexiones a propósito del Derecho Ambiental

Jorge Caillaux Zazzali

Abogado, Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

"La función integradora del sistema nervioso es todavía un profundo misterio. A pesar de que los neurólogos han sido capaces de aclarar muchos aspectos de la función cerebral, todavía no comprenden cómo las neuronas trabajan entre sí, y cómo se integran al funcionamiento de todo el sistema." Fritjof Capra, 1982

1. El Derecho Ambiental no es un derecho nuevo. Si en los últimos años los abogados comenzamos a definir y utilizar el concepto se debe solamente al influjo de las teorías sistemáticas del ambiente, aquellas que integran —dentro de un marco de relaciones de interdependencia— los desarrollos legislativos alcanzados en el campo del Derecho Agrario, Derecho Minero, Derecho de Aguas, Derecho a la Salud, así como las normas jurídicas relativas al suelo, los bosques, la flora y la fauna entre otras más como las que regulan el desarrollo urbano. Estas materias se concibieron originalmente en forma separada sin considerar la complicada relación existente entre los diferentes elementos ambientales dentro de un intrincado conjunto de procesos ecológicos que hacen posible la vida en todas sus formas.

La preocupación por el ambiente se inserta en el proceso por el cual la sociedad —y por tanto el legislador— descubre que mucho antes que el Derecho incorporara como valores fundamentales **la libertad, la propiedad y la libre contratación**, el hombre de las comunidades primitivas había comprendido que, a diferencia de los animales y demás seres, el dominio del hombre sobre la naturaleza consiste en conocer sus leyes y en aplicarlas con inteligencia. En términos gráficos, hoy el hombre moderno vuelve sobre sus pasos e interpretando el sentimiento de "pertenencia al mundo" de sus antepasados añade a la libertad y a la propiedad un "nuevo" valor: el de la **solidaridad** entre los hombres, la naturaleza y el **medio ambiente** que ambos ocupan.

2. Una misma base metodológica explica, de un lado, la fragmentación de los recursos naturales como objetos de estudio y de gestión aislados y, de

otro lado, el desarrollo de sistemas económicos y de producción refidos con el ambiente. Se trata, como dice el puertorriqueño Jaro Mayda, del "reduccionismo filosófico positivista, de la especialización en aislamiento, que ha hecho posible el tremendo progreso de la investigación básica durante este siglo".¹ En efecto, si la tendencia de la ciencia a fragmentar y atomizar la naturaleza ha producido una tecnología sorprendentemente avanzada, generadora de importantes bienes y servicios y ha permitido, a su vez, descubrimientos valiosos respecto del hombre y la naturaleza; sin embargo, ha terminado siendo un fracaso ecológico rotundo.²

De tal modo que actualmente asistimos al surgimiento de una disciplina jurídica muy especial por cuanto es la expresión de una voluntad de revisar valores y principios filosóficos en el campo de la ciencia y tecnología, de la economía, el trabajo, las relaciones entre países y, en definitiva, el tipo de organización social que el hombre ha impuesto sobre el planeta. En lo estrictamente jurídico el Derecho Ambiental arremete contra los límites de lo público y lo privado, modifica las bases civilistas de relaciones patrimoniales inter-individuales para proponer el reconocimiento de los intereses colectivos y hasta globales, y la necesidad de inventar procedimientos alternativos para hacer posible el ejercicio de los nuevos derechos, aquellos que tienen por objeto la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente humano para las generaciones presentes y futuras, in-

1. Mayda, Jaro; en el Prólogo al libro de Guillermo J. Cano *Derecho, Política y Administración Ambientales*; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978. Mayda es profesor de la Universidad de Puerto Rico y tiene publicado varios trabajos sobre Derecho Ambiental.

2. Un análisis de la relación hombre-naturaleza en la historia desde una perspectiva ambiental y tecnológica puede encontrarse en la tesis "El medio ambiente y su protección jurídica en el Perú. Un primer análisis", elaborada por el autor y Javier Cayo de Abreu para la PUC en 1978; pp. 4 al 43.

cluyendo el derecho a la vida y a la integridad personal.³

Una nueva lectura del Derecho

3. Hemos dicho que el Derecho Ambiental no es un derecho nuevo. Esta frase puede llevar a confusión si se considera que, efectivamente, muchas veces "se ocupa de normas legales que se encuentran incorporadas en ordenamientos en torno a los cuales se han constituido 'antes' ciertas disciplinas jurídicas". Es el caso de las normas sobre los recursos naturales de que hablamos hace un momento. En este sentido podría afirmarse —equivocadamente— la falta de autonomía del Derecho Ambiental y pretender, como bien refuta el jurista chileno Raúl Brañes, negarle la especificidad de su objeto.⁴ El hecho de que las normas jurídicas sobre los recursos mineros, por ejemplo, sean analizadas desde el punto de vista del Derecho Minero no impide que esas mismas normas se observen a partir de su relevancia ambiental. Así, Brañes aclara que "ninguna norma pertenece, de manera exclusiva y excluyente a una disciplina jurídica determinada, si esa norma es susceptible de ser analizada desde perspectivas distintas". La nueva perspectiva de estudio que aporta el Derecho Ambiental tiene un rasgo característico fundamental: su vocación de sintetizar y reordenar hacia objetivos de coordinación y armonía la función del Derecho como instrumento regulador de la actividad del hombre, en tanto su acción u omisión afecte directa o indirectamente "los procesos de interacciones entre los sistemas de los organismos vivos" y el ambiente.⁵ Una concepción holística o totalizadora de las relaciones causa-efecto entre la conducta humana y los múltiples sistemas ambientales existentes en el planeta (el gran eco-sistema) está en la base del Derecho Ambiental en tanto pueda constituirse en instrumento importante del cambio político y social que requiere la humanidad para enfrentar con éxito lo que Engels llamaba la venganza de la naturaleza.

3. Los derechos ambientales, su relación con el derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral y con los derechos humanos son objeto de preocupación de los países expresada en la Conferencia de Estocolmo de 1972 sobre el Entorno Humano; Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969; el Informe de Founex de 1971; la Declaración de Coyococ de 1974 y las Conferencias de las Naciones Unidas sobre Población, Alimentación, Derechos del Mar en los años 1974 y 1975. El informe Dag Hammarskjöld de 1975 y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también son documentos importantes.

En el Perú, el Dr. Juan Alvarez Vita tiene interesantes ensayos sobre el tema.

4. Brañes, Raúl en *Derecho Ambiental Mexicano*, p. 44; Fundación Universo Veintiuno, 1987. Actualmente consultor del PNUMA, Brañes es uno de los juristas latinoamericanos más lúcidos en materia de Derecho Ambiental. Este libro es uno de los trabajos más completos publicados hasta la fecha de obligada consulta para los abogados.

5. *Ibid.* p. 47.

4. Es así que aquí se plantea, en coincidencia con Brañes, una nueva lectura de las normas jurídicas que sobre recursos naturales, problemas sanitarios, asuntos forestales y agrarios, asentamientos humanos, etc. El Derecho ha desarrollado sectorialmente, y no sólo eso, sino además una revisión sustancial de cómo el Derecho expresa un estado o una forma de las relaciones entre sociedad y naturaleza. De esta manera la proposición que lleva implícita la disciplina ambiental es atractiva: presupone otro análisis de nuestro desarrollo, la revisión de estilos y metas políticas y tecnológicos porque "el objetivo no puede ser repetir la historia económica de los países hoy día industrializados, sino más bien buscar vías diferentes para otro desarrollo".⁶

5. El contexto en que se inscribe el Derecho Ambiental es entonces, y de alguna manera, contestatario. Entendido como expresión de nuevos intereses sociales traduce o refleja un estado de ánimo social signado por el derecho a protestar o el derecho a apelar. Concebido como mecanismo impulsor de una modificación de conductas sociales coincide con algunos de los principios enarbolados por movimientos políticos alternativos que comienzan a popularizarse y a propalar slogans como el de "una sola tierra"; "no somos de izquierda ni de derecha, estamos al frente". Tal es el caso de Los Verdes en Alemania y Norteamérica.⁷

Rasgos distintivos de esta disciplina

6. Las características distintivas del Derecho Ambiental son, en resumen, tres: su carácter globalista o supra-sectorial como transposición legítima de los principios ecológicos; su propósito regulador de la actividad y conductas humanas en función de la potenciación de las condiciones de existencia de los organismos vivos humanos y no humanos; y, su naturaleza esencialmente social en tanto propone modificaciones profundas de los procedimientos actuales para acceder a la justicia, insertando entre el Estado y el individuo a la comunidad, pueblo o vecindad como sujeto activo de los derechos constitucionales.⁸

6. En el Informe Dag Hammarskjöld sobre el desarrollo y la cooperación internacional, preparado con ocasión del séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la ONU, se expone las bases conceptuales hacia "otro desarrollo" y un "nuevo orden internacional", con marcado énfasis en el factor ambiental.

7. Para un análisis de las ideas que inspiran al movimiento de Los Verdes véase: *The turning point. Science, society and the rising culture* de Fritjof Capra; el libro que éste escribió conjuntamente con Charlene Spretnak *Green Politics* y un libro de Brian Tokar *The green alternative*.

8. Acaba de sustentarse en la Facultad de Derecho de la PUC "La responsabilidad civil ambiental y la tutela de los intereses colectivos. Aspectos sustantivos y procesales", elaborada por Silvana Claudia Graf Málaga. El tema de los recursos procesales al alcance de los afectados por daños ambientales

6.1 El carácter globalista tiene que ver con esa necesidad de síntesis heredada de la ecología (del griego "oikos": casa o lugar donde se vive; y "logos": tratado o ciencia) y que aplicada al Derecho significa la necesidad de ordenar las diferentes normas jurídicas ya existentes en dirección a obtener un manejo adecuado del sistema jurídico, en términos de eficiencia social y económica. La misma idea de la interdependencia existente entre organismos y ambiente es válida al interior del Derecho: las normas legales forman parte de un sistema que no puede contener elementos autodestructivos por cuanto, por naturaleza, del equilibrio o coherencia existente entre ellas depende su validez como instrumento regulador de las conductas sociales. Por ejemplo, no es posible mantener exitosamente en el tiempo una disposición legal que otorgue amplísimos derechos de explotación a una actividad como la minera y pretender con otra norma tutelar el derecho de las comunidades vecinas a desarrollar labores agrícolas o pesqueras y a obtener niveles aceptables de bienestar y salud. En estos casos, el Derecho debe calibrar los distintos intereses jurídicos para ser eficiente en términos de mantener el orden social en forma pacífica.⁹

Se impone, por tanto, la interdisciplinariedad entre las distintas áreas del Derecho como un primer paso, antes de proponer para el conjunto de la actividad humana reglas o normas igualmente surgidas de un consenso interdisciplinario que integren economía, tecnología, ambiente y cultura.

6.2 Con relación a la función del Derecho Ambiental como impulsor del comportamiento social hacia el "ecodesarrollo", es importante definir algunos conceptos y subrayar que, en todo caso, no se trata de detener el desarrollo sino de hacerlo compatible con la base natural en que se apoya el progreso económico y el crecimiento. El término **ecodesarrollo** designa el desarrollo sostenido en base a estudios de impacto ambiental para tener un bajo costo ecológico y se opone al concepto de **maximizar la tasa de ganancia en el corto plazo** que conlleva un alto grado de deterioro ambiental. Desarrollo sostenido a su vez, es igual a **conservación**, es decir el mantenimiento consciente de un recurso en condiciones adecuadas como para permitir su aprovechamiento continuado sobre largos períodos de tiempo. Sólo en los casos críticos de estabilidad de un recurso o de recursos muy frágiles o en peligro de extinción, el término **conservación** significa una verdadera protección o

es tratado en forma amplia y apropiada. Graf es Vice-Presidenta de la SPDA.

9. La situación de Ilo, al sur del Perú y la de Cerro de Pasco en la sierra central, por poner sólo dos ejemplos de grave contaminación minera, está generando en las poblaciones afectadas una reacción violenta que podría ser incontrolable si las autoridades no logran poner en marcha un programa realista de descontaminación y control ambiental en el más breve plazo.

preservación contra todo uso directo realizado por el hombre.

De otro lado, los conceptos de **ambiente y ecología no son equivalentes**. Brañes afirma que "la palabra ambiente se utiliza para designar genéricamente todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los organismos vivos. Estos organismos, a su vez, se presentan como sistemas. En consecuencia la palabra ambiente no sólo se emplea para designar el ambiente humano —o más exactamente el ambiente del "sistema humano"— sino también todos los ambientes posibles de los sistemas de los organismos vivos en general".¹⁰ En verdad, será el contexto el que otorgue significado preciso al término y de allí la importancia de señalar los dos niveles semánticos.

En contraste, la palabra **ecología** se refiere a la disciplina científica que estudia lo que pasa realmente en la naturaleza, para repetir una frase simplísima de Philippe Dreux.¹¹ La ecología se ocupa de las relaciones de los organismos con su ambiente o sistema de ambiente. La observación directa y el trabajo de laboratorio son dos de sus métodos claves. La experimentación, sin embargo, resulta fundamental aunque más difícil, si se considera hasta qué punto puede ser complejo un sistema de ambiente (por más pequeño o simple que sea) en el que vive un organismo.

Finalmente la expresión que vienen adoptando los juristas, luego de un natural proceso de decantación, es la de **Derecho Ambiental** dejando de lado las de **Derecho Ecológico**, **Derecho de la Biósfera** o **Derecho del Entorno**. En cuanto a la la expresión **medio ambiente**, ésta ha quedado superada y simplificada por la palabra ambiente en razón de evitar una evidente repetición inútil del mismo concepto.¹²

Hasta aquí las precisiones idiomáticas. Veamos ahora dos definiciones del Derecho Ambiental que nos permitirán encuadrar su objeto de estudio. Para el tratadista argentino Eduardo A. Pigretti el Derecho Ambiental regula "la actividad del hombre en cuanto la misma influya sobre los ciclos generales de la energía, sobre los elementos químicos que hacen posible la conservación de la vida en la tierra y las perturbaciones que puedan crearse sobre el normal funcionamiento del sistema".¹³

Para el estudioso chileno Raúl Brañes, puede definirse como "el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de

10. Brañes, Raúl; op. cit. supra; pp. 26 y 27.

11. Dreux, Philippe; "Introducción a la Ecología", p. 10; Alianza Editorial, Madrid 1975, Nº 586.

12. En Argentina, Eduardo Pigretti habla del Derecho de la Biósfera y Guillermo J. Cano del Derecho del Entorno. En verdad la expresión Derecho Ambiental es más oportuna y más clara, en lo que coincidimos con Raúl Brañes.

una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se esperan una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos".¹⁴

Estas definiciones merecen dos comentarios. No toda conducta humana puede afectar las condiciones de existencia de los organismos vivos, y por tanto al Derecho Ambiental le preocupa solo aquellas conductas que interrumpen o aceleran negativamente los ciclos generales de la vida en un ambiente específico o en el gran ecosistema. De otro lado, las condiciones de existencia o los factores que hacen posible la conservación de la vida en la tierra aluden a los límites a los que está sujeta la relación hombre-naturaleza. No sobrepasar esos límites supone lograr que la actividad humana opere racionalmente sobre la naturaleza comprendiendo que una proyección creativa hacia el futuro es incompatible con la aceptación pasiva de las formas tecnológicas y económicas actuales. El Derecho Ambiental simboliza así el esfuerzo por preguntarse seriamente si Jean Cocteau tenía razón cuando afirmaba que es posible que el progreso sea tan solo el desarrollo de un gran error.

6.3 La naturaleza social o grupal de los intereses ambientales es la tercera de las características distintivas de esta disciplina. Pigretti lo dice claramente al afirmar que "la división del derecho público y privado, iniciada por los romanos y repetida por la revolución francesa, como garantía de distinción entre lo público y lo privado y en tiempos napoleónicos, como concepto teórico de libertad, no parece ser útil en el Derecho Ambiental. Todo lo contrario. Si en algún lugar tienen razón los críticos de esa división, es en materia ecológica. Aquí el derecho se presenta como un todo que debe regular una realidad".¹⁵

La relación del Derecho Ambiental con el insurgente Derecho Social ha sido tratada por el autor de estas notas en su trabajo de tesis.¹⁶ De ese análisis es importante rescatar las ideas de George Gurtvich recogidas también por Luis Bustamante Belaunde, quienes insisten en la existencia de una capa más profunda del derecho, que es el derecho espontáneo de los grupos sociales no organizados y que representa un punto de vista sobre la justicia y encarna un orden que posee valor autárquico o de autosuficiencia. Ello quiere decir que los intereses colectivos o de

grupo, a fuerza de establecer lazos de integración irrumpen en la vida jurídica y obligan al Estado a reconocerlos por los mecanismos legislativos propios de su ordenamiento. No es otra cosa lo que está pasando en el Perú con el problema de los trabajadores informales. Recientemente el Presidente de la República ha propuesto la dación de normas jurídicas de protección para los informales que en la práctica es otra manifestación más del llamado Derecho Social. Lo mismo pasa con los intereses ambientales que presionan al sistema jurídico vigente para modificar (cualitativamente) una tendencia estructural del desarrollo económico que, desde un tipo particular de ciencia y tecnología, dejó de lado un conjunto de intereses colectivos o sociales nunca antes valorizados en términos económicos y políticos.

En el Perú, Fernando de Trazegnies ha desarrollado el concepto, desde la perspectiva de la responsabilidad civil extra contractual, al anotar la existencia de una clase de "daños socialmente intolerables", entendidos como aquellos "que no agotan su efecto nocivo en una víctima determinada sino que tienen una acción continuada y se extienden a un número indeterminado de personas". Ante esta clase de daños la sociedad reacciona no sólo exigiendo su reparación sino además persiguiendo su eliminación como objetivo social fundamental.¹⁷ Los afectados por este tipo de daños ya no son siempre individuos perfectamente identificables sino grupos o colectividades que reaccionan solicitando de la justicia una atención especial aún no contemplada en nuestras normas legales.

El aporte de la Universidad

7. En realidad, como podrá apreciarse, la universidad tiene por delante un reto muy interesante: diseñar el contenido académico de esta moderna disciplina y ofrecerlo a la reflexión de profesores y estudiantes. Probablemente la tarea puede comenzar por la organización de seminarios para luego incluirse en los programas de estudio. En todo caso es importante tener presente algunos lineamientos de su contenido.

En primer lugar, un curso de Derecho Ambiental obliga a un análisis de las normas jurídicas que regulan el problema en su conjunto como es el caso de las normas constitucionales pertinentes, las normas civiles, penales y procesales y las posibles leyes generales actualmente en estudio que contemplan las funciones del gobierno central, de las regiones, municipios, instituciones privadas y del ciudadano común en la gestión ambiental. En segundo lugar, el estudio debe abordar las materias del llamado Derecho de los Recursos Naturales constituidas por la legislación sectorial vigente (aguas, suelos, bosques, flora y fauna, recursos energéticos, atmósfera, etc.) En este ni-

13. Pigretti, Eduardo A.; en "Derecho de los Recursos Naturales", Colección La Ley del Fondo Edit. de Derecho y Economía, Buenos Aires, 1982, p. 58.

14. Brañes, Raúl, op. cit.

15. Pigretti, Eduardo A.; en *Derecho Ambiental*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, 1985, p. 14, publicación conjunta con Dino Luis Bellorio.

16. Caillaux, Jorge y Cayo de Abreu, Javier; op. cit. supra, pp. 79-85.

17. De Trazegnies Granda, Fernando; "De la Responsabilidad Civil no derivada de acto jurídico"; Anteproyecto del Código Civil 1984, Fondo Edit. PUC, Lima, pp. 384-385.

vel se incluyen las normas administrativas sobre transporte, desarrollo urbano, desarrollo industrial, etc., desde una perspectiva ambiental. Finalmente, es importante abordar la legislación relacionada con la salud, especialmente porque en el Perú han sido los ingenieros sanitarios los propulsores de las primeras consideraciones ambientales a partir de su preocupación de dotar a las ciudades de la infraestructura sanitaria que requieren para su sostenimiento. Además, siendo prioritaria la protección del ambiente humano

en países como el Perú las normas ambientales deben prestar especial atención a la salud del ciudadano.

Todo este conjunto normativo debe revisarse y presentarse al estudiante de Derecho como un sistema en interacción que requiere de una visión supra-sectorial capaz de mostrar la mejor forma de establecer una relación positiva y creativa entre sociedad y naturaleza que permita el desarrollo material y espiritual de nuestros pueblos.

