

IV LAS CUATRO ETAPAS O “TIPOS” DEL DERECHO AMBIENTAL

SUMARIO

1. La primera etapa: “Protección legal a la salud”. 2. La segunda etapa: “Uso de los derechos subjetivos sobre la naturaleza”. 3. Tercera etapa: “Conservación y correcta utilización de los recursos naturales”. 4. La cuarta etapa: “Control y protección de los ecosistemas”. 5. Crítica a la cuarta etapa.

Peter H. Sand —especialista en derecho de protección al ambiente— afirma que el derecho ambiental ha recorrido ya cuatro etapas históricas, a pesar de su reciente inicio. Es posible considerar a estos cuatro estadios, desde otro punto de vista, como cuatro “tipos” jurídicos que pueden coexistir, en cierto momento y en un país determinado. Véamos como los enuncia el autor:

- A) El primero busca proteger la salud física del hombre. Se le puede llamar de protección elemental y está orientado principalmente a evitar riesgos o accidentes (*primary protection, risk-oriented*).
- B) El segundo se halla dirigido hacia un ejercicio correcto y medurado del derecho subjetivo, en bien de la naturaleza (*use allocation o use oriented*).
- C) El tercero pretende conservar los recursos naturales y su correcta utilización (*resource conservation o resource oriented*).
- D) El cuarto y último se consagra al control y protección de los ecosistemas (*system oriented*).⁴¹

El autor describe demasiado brevemente estos cuatro momentos de la evolución del derecho ambiental. Por eso, a continuación se trata de explicar e interpretar tal desarrollo y aplicarlo al lenguaje jurídico mexicano e incluso a nuestra realidad histórica.

A) En la primera etapa, el derecho tiene como fin proteger en forma elemental a los seres humanos —principalmente su salud física y secundariamente su equilibrio psíquico— contra el ambiente hostil que siempre ha existido a su alrededor y que se manifiesta en forma de inundaciones, tempestades, temblores, epidemias, plagas o animales salvajes, por ejemplo. Después se amplió esta protección contra ciertos peligros derivados del hombre mismo o de sus creaciones técnicas, ya sea aisladamente considerados o en su interacción con otros elementos naturales. Por ejemplo, máquinas peligrosas o aguas contaminadas.

Algunas de las principales normas jurídicas que se hallan en esta primera fase, son las siguientes:

⁴¹ Sand, Peter H. *Legal Systems*, p. 1-4.

1. Las correspondientes a higiene y salud pública, prevención de enfermedades y epidemias, la calidad de los alimentos, etcétera;

2. Las relativas a caso fortuito y fuerza mayor, que tratan de reducir la responsabilidad por daños causados por desastres naturales y otras catástrofes;

3. Las que intentan prevenir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales o fijar las reglas para las compensaciones a daños causados por ambos riesgos en la salud de los trabajadores;

4. Ciertos aspectos del derecho sobre seguros. Así, las normas relativas a accidentes ocurridos durante viajes en automóviles o aviones, las que rigen para las sequías en protección a los agricultores, etcétera;

5. Las reglas civiles sobre responsabilidad objetiva o del riesgo creado por mecanismos peligrosos o cualquier técnica que implique un riesgo frente a terceros.

6. Una gran variedad de normas del derecho del trabajo y de la seguridad social, tanto sustantivas como adjetivas o procesales.

Puede advertirse que estas leyes y disposiciones jurídicas pertenecen a todos los campos del derecho: público, privado, social, etcétera. Sand dice: “La característica general de estas normas es su función defensiva y protectora contra riesgos específicos del ambiente, con el objeto de conservar ciertos niveles de calidad de la vida humana”.⁴²

B) Las normas tradicionales del derecho positivo interno han ido creando instituciones jurídicas y, respecto a cada persona, un conjunto de derechos subjetivos. Estos derechos permiten un grado de ejercicio que puede ir, por decirlo en términos aritméticos, del cero al cien. O sea, existe una intensidad en el ejercicio del derecho que es posible calificar como leve, intermedia y máxima, y que se refleja en el ambiente y en los recursos naturales sobre los que puede recaer el ejercicio del derecho.

Tal ejercicio a veces incide en los denominados “bienes vacantes”, (en el derecho francés se llaman *biens libres*) recursos naturales que no tienen establecido un precio económico en el mercado, lo que determina que se haga uso de ellos y se utilicen sin costo. Así acontece con el aire, la biósfera, el mar libre, etcétera. Los sujetos titulares de los derechos subjetivos los pueden ejercitar al máximo de intensidad, a fin de obtener una máxima ganancia económica, o una máxima ventaja tecnológica, o una máxima fuerza política y estratégica, etcétera.

Ahora bien, la estimación o cálculo económico que hace el sujeto cuando ejerce derechos como el de propiedad —o una concesión para explotar madera de los bosques, o para pescar, etcétera— es un cálculo incompleto o simple, porque no toma en cuenta los “costos” externos, entre los que están los del ambiente. Hay

⁴² Puede advertirse que en esta etapa —o tipo jurídico— el derecho ambiental comprende en México normas constitucionales del artículo 123, laborales, agrarias, del Código Civil, del Código de Comercio y de leyes mercantiles sobre seguros, etcétera. El mismo Código Sanitario cae dentro de esta etapa primaria.

una etapa del derecho ambiental que intenta limitar el dominio que el hombre ejerce sobre la naturaleza y superar la creencia ingenua que existía en el pasado sobre la omnipotencia de la técnica para “liberar” al hombre de las fuerzas naturales.⁴³

Por lo menos se advierte que los hombres suelen actuar frecuentemente —al ejercer sus derechos— de modo egoísta y sin que les importe agotar recursos y causar daños. Ejercitan sus derechos, como se ha dicho, sin llevar a cabo un cálculo económico completo en el que incluyan los daños ocasionados al ambiente. Así, utilizan los *biens libres* de la naturaleza, desconocen el “reciclaje” de sus manufacturas que producen desechos y basuras, estimulan innecesariamente el consumo de bienes no duraderos y actúan en muchas otras formas egoístas, aunque tradicionalmente legítimas y no contrarias al derecho.

En esta segunda etapa de la evolución del derecho ambiental se intenta limitar la intensidad en el ejercicio de los derechos subjetivos, poniendo obstáculos cuando recaen en ciertos recursos naturales, o cuando con su ejercicio se causan daños y lesionan derechos ajenos.

Algunas de las principales normas jurídicas correspondientes a este nuevo criterio, son las siguientes:

a) Las que protegen ciertos recursos naturales no renovables, como los del subsuelo, limitando la intensidad de la explotación si están nacionalizados, consignando cortapisas administrativas en las concesiones, etcétera;

b) Las que en el derecho administrativo condicionan y limitan las concesiones de pesca, de explotación de los bosques, de caza, etcétera, o establecen las reglas relativas a su caducidad;

c) Algunos principios de derecho privado, como el llamado “abuso del derecho”, también podrían incluirse en este grupo;

d) Ciertas disposiciones del derecho urbano sobre construcciones, tránsito de vehículos, ruidos, emisión de gases y humos, etcétera.

El campo que comprende esta etapa del derecho ambiental es muy amplio y fundamentalmente pretende que las conquistas que ha hecho el hombre sobre la naturaleza no se transformen en una destrucción de ésta y en daños al ser humano. Por eso se constriñen derechos antiguamente ilimitados y el margen de acción de su ejercicio se ve más reducido que en épocas anteriores de la historia.

C) En la tercera etapa se intenta proteger los recursos naturales y conservarlos, para lo cual el ejercicio de los derechos subjetivos no sólo se halla limitado,

⁴³ Puede advertirse que en esta etapa el derecho ambiental ya cae en su mayor parte dentro del denominado derecho administrativo. La legislación urbana, la concesión administrativa y la parte conducente del artículo 27 de la Constitución mexicana pueden caer dentro de esta segunda etapa. Parcialmente la LFCA antes referida y sus reglamentos también están ubicados en esta etapa. Las sanciones consistentes en multas, arrestos, etcétera, por emitir ruidos, humos, etcétera, por ejemplo, generalmente resultan infructuosas en sus propósitos.

sino orientado hacia la consecución de ciertas metas y guiado por determinados estímulos. Se refiere tanto a los recursos no renovables como a los renovables, pues éstos también pueden llegar a agotarse, como es el caso de algunas especies animales (el pelicano, por ejemplo, está extinguiéndose debido al uso del DDT).

Existen tecnologías que utilizadas en forma intensiva pueden llegar a degradar irreversiblemente algunos recursos naturales renovables, al hacer técnicamente imposible o muy costosa su rehabilitación. La conservación jurídica de los recursos naturales se efectúa en dos formas:

a) Estableciendo niveles mínimos de conservación, por debajo de los cuales se priva a los individuos de cualquier derecho, ya que estos mínimos son prohibiciones legales de orden público.

b) Estableciendo niveles óptimos de explotación para la conservación y renovación de los recursos naturales, que se convierten en legalmente obligatorios.

Las normas legales de este estadio son semejantes a las del anterior. Se distinguen, sin embargo, porque estas últimas se fundan en un mayor nivel científico y técnico y se orientan a la conservación y a la mejor utilización posible de los recursos naturales, por lo cual no sólo existen limitaciones a los derechos subjetivos, sino prohibiciones totales para que se ejerzan en ciertas áreas o bien se crean incentivos para su correcto ejercicio. El enfoque es conservador y equilibrado y trata de proteger en mayor grado la salud psíquica del hombre.⁴⁴

Tal vez puedan señalarse como ejemplos de la legislación en esta etapa, las siguientes disposiciones:

1. Las protectoras del ambiente en ciertas áreas geográficas, urbanas o conurbanas;
2. Las que rigen la utilización de pesticidas, plaguicidas, fertilizantes y otras

⁴⁴ Este es el caso de lo que generalmente se denomina hoy en día en los países desarrollados el derecho ambiental, localizado esencialmente en el derecho administrativo, con necesidad de tener una gran base técnica y científica y con un propósito preventivo más que represivo o de compensación. La legislación de planeación en México sobre desarrollo económico, sobre descentralización industrial, sobre asentamientos humanos, sobre población y distribución regional, etcétera, caen en este estadio. Ejemplos recientes son: la creación de la Comisión Intersecretarial de Saneamiento Ambiental, (D.O. 25 de agosto de 1978) que, aunque orientada a una protección elemental de la salud humana —del primer tipo o estadio— trata de llevar a cabo planes políticos y legales de protección ambiental en toda la República o en regiones de ella. Asimismo, el *Programa Coordinado para mejorar la calidad del aire en el Valle de México* (D.O. 7 de diciembre de 1979) es un intento regional de proteger globalmente un sector del ambiente de un área especialmente contaminada. Lo mismo puede decirse de las “políticas” que empiezan a crearse y que tienen un principio de obligatoriedad jurídica, como los llamados “ecoplanes” de la SAHOP sobre las entidades de la República, las reuniones de evaluación de la referida Comisión Intersecretarial y el Programa Integral de Saneamiento Ambiental de mayo de 1980. Son labores de carácter provisional y por ahora esencialmente políticas, pero que tienen, como se ha dicho, un principio de naturaleza jurídica. Parece que hay el proyecto de una legislación sobre recursos naturales y su conservación.

substancias empleadas en el cultivo de la tierra, y las técnicas para evitar la erosión de los suelos;

3. Las protectoras del paisaje en ciertas áreas;

4. Las que consignan determinadas formas de cultivo de la tierra y sus técnicas, para evitar la erosión de los suelos.

D) La última etapa y más ambiciosa de la legislación ambiental es la que intenta proteger los “ecosistemas” a nivel nacional. Como se considera insuficiente la regulación jurídica en un área geográfica determinada, urbana y conurbana, o en un sector determinado de la economía, se intenta una regulación global a escala nacional. La razón de esta nueva modalidad reside en que en las etapas anteriores, incluso en la tercera, se dan transferencias de contaminación. En efecto, si se protege un área —el Valle de México, por ejemplo— la contaminación tiende a invadir otras áreas —el Bajío, por ejemplo—, en virtud de la regla del costo ambiental. O bien, se transfiere la contaminación de un sector a otro (del agrícola al industrial, por ejemplo, o de una industria a otra, etcétera).

Esta regla lógica de la transferencia de contaminación o de repercusión de los costos ambientales —que actúa en forma semejante a como acontece en derecho fiscal con la repercusión de los impuestos o con la transferencia de las actividades económicas a los “paraísos fiscales”— surge a nivel nacional lo mismo que a escala internacional. En los regímenes federales, donde existen niveles distintos de legislación y de control en cada entidad, ha sido fácil observar la transferencia de la contaminación hacia aquellos que poseen los más bajos índices. Este no es el caso de México, por su escaso rigor federalista; pero se da en Estados Unidos, en donde las actividades contaminantes se transfieren en un Estado a otro.⁴⁵

La tesis —en esta cuarta etapa— sostiene la necesidad jurídica de proteger el ambiente a nivel nacional, en forma global, como un “ecosistema” del cual derivarán después otros subsistemas ecológicos en escala de prioridades. Por lo tanto, la legislación que corresponde a este criterio no supone una mera unión o suma coordinada de los tres primeros estadios, sino que cualitativamente pretende manejar todos los recursos naturales, renovables y no renovables, en forma centralizada, bajo un denominador común, abarcando todos los sectores económicos y todas las áreas geográficas.⁴⁶

⁴⁵ El problema de la transferencia de contaminación de un estado a otro, según la regla de los costos ambientales, se ha dado en el control de la polución atmosférica en Estados Unidos. Para evitarla se ha intentado una legislación federal y uniforme en este país, lo que ha sido origen de controversias sobre un posible rompimiento del tradicional sistema federal. Véase, por ejemplo “The Clean Air Act Amendments of 1970: A threat to federalism?”, *Columbia Law Review*, vol. 76, n. 6, octubre de 1976, pp. 991-1028.

⁴⁶ Partidario de llegar necesariamente y cuanto antes a este cuarto estadio del derecho ambiental es el profesor Jaro Mayda, de la Universidad de Puerto Rico, en su artículo “The Legal-Institutional Framework for Environmental Resources Management (Ecomanagement)”, *Legal Protection*, p. 11 y ss. Este autor considera a México ubicado en su

Sand afirma que estas cuatro etapas evolutivas del derecho ambiental pueden ser vistas, desde otro ángulo, como cuatro “tipos” ideales —en el sentido de Max Weber—,⁴⁷ de tal manera que pueden coexistir simultáneamente en un mismo país. También sostiene, al referirse a las etapas en la evolución jurídica, que no es necesario que un determinado país deba recorrerlas necesariamente una por una, sin brincar ningún escalón. O sea, es posible ir de la primera a la tercera o a la cuarta, pero tampoco es deseable que un país subdesarrollado, por ejemplo, empiece su legislación ambiental por la última fase. Más bien el ritmo evolutivo depende de las circunstancias muy particulares de cada nación. Factores como las tradiciones sociales y jurídicas, la experiencia y el derecho comparado, son los mejores guías al plantearse los temas del derecho ambiental.

Considerados no como estadios históricos, sino como conceptos “tipos” de legislación positiva, en una época determinada y en cierto país, pueden coexistir los cuatro, o tres, o sólo dos de ellos. Asimismo, puede predominar en una legislación nacional el primer tipo, sin perjuicio de que existan también elementos de los otros tres. Casi parece evidente que el primero existe en todos los países. En México estimo que coexisten el primero como fundamental, y secundariamente, los otros dos, o sea, los tres primeros.

Las siguientes críticas se pueden formular al enfoque de la cuarta o última etapa o “tipo” de legislación ambiental, tal como queda expuesta:

1. Se involucra y relaciona con la ecología, que como ciencia humana es vaga —por lo menos tal es mi opinión— y si de esta ciencia va a depender el derecho ambiental, por ahora tendría cimientos frágiles. Quizá no sea éste exactamente el enfoque de Sand, —aunque así yo lo he entendido— pero sí el de otros autores especialistas en estos temas, quienes sostienen la necesidad de regular jurídicamente los ecosistemas. Como esta palabra se refiere a un concepto propio de la

legislación en la primera etapa, incluyendo la LFCA. Pero incluso ubica a las legislaciones de Estados Unidos, Francia, Inglaterra y otros países desarrollados de economía de mercado, como atrasados y limitados al enfoque sectorial de la tercera etapa: ausencia de efectividad política en cuanto a que los organismos de control son los mismos que llevan a cabo la política ambiental, supremacía de consideraciones económicas sin coordinarlas con la ciencia y la labor del gobierno, etcétera. Estima que los países superdesarrollados no tienen nada que enseñar a los subdesarrollados y que éstos no tienen por qué pasar las etapas de desarrollo económico de los primeros: modelos de consumo de energía, los costos ambientales, sus costos sociales, explotación excesiva de los recursos naturales y después necesidad de rehabilitarlos con un costo mayor a los beneficios obtenidos. Por lo tanto, sugiere el control de los ecosistemas regionales, nacionales e internacionales como única solución satisfactoria.

⁴⁷ Seguramente Sand se inspiró en el método tipológico de Max Weber. Weber estima que su concepto tipo nunca coincide totalmente con la realidad, de tal suerte que pueden coexistir simultáneamente varios al mismo tiempo en una sociedad histórica determinada. Igualmente, los cuatro tipos de derecho ambiental pueden coexistir al mismo tiempo en un país determinado. México tal vez tenga algo de los primeros tres —el profesor Mayda estima que solamente del primero— en la actualidad, pero del cuarto no tiene nada.

ecología, estimo que se vincula innecesariamente el derecho con una ciencia imprecisa en sus conceptos. Y el derecho tiene que ser siempre lógico, sólido, ordenado y claro pues —sociológicamente hablando— es una variable mucho más conservadora que otras ciencias.

2. Propicia la idea de una codificación del derecho ambiental a nivel nacional e internacional, lo que parece ser hasta ahora lógica y prácticamente imposible. Esto es así porque si se estima que existen suficientes conocimientos en la ecología como ciencia y que se pueden regular todos los ecosistemas de una sociedad, se llega a la conclusión de que la regulación jurídica debe estar unificada en un código, como parte de un control internacional y global de protección al ambiente. Sólo así se evitarían las transferencias de contaminación. Esta idea por ahora parece incorrecta, no porque no sea deseable, sino porque no es realista ni posible.