

UN NUEVO DERECHO: EL DERECHO AMBIENTAL DERECHO DEL FUTURO Y LA ESPERANZA

María del Carmen CARMONA LARA

SUMARIO: I. *Derecho ambiental*. II. *Propiedad y ambiente*. III. *El futuro del derecho ambiental*. IV. *Nuevas instituciones de derecho ambiental*. V. *Instituciones de derecho ambiental*. VI. *Conclusiones*.

I. DERECHO AMBIENTAL

Hablar de derecho ambiental en estas Jornadas Vallartianas tiene como propósito hacer un análisis sobre la forma que ha adquirido el reclamo de la sociedad mexicana para la solución de los problemas ambientales.

El problema ambiental es de cierta manera causa y efecto de conflictos sociales. Es causa cuando los índices de deterioro de los recursos naturales es tal que cada vez es más urgente el llevar al cabo acciones por todos los sectores de la sociedad, incluido el gobierno, para revertir un proceso de mayor escasez, mayor población y mayor contaminación, lo cual tiene como consecuencia la extrema pobreza y un sistema de producción que no tiene respuestas claras para enfrentar este proceso.

Los problemas ambientales son efecto, cuando adquieren la forma de expresión del desfase del binomio conceptual que representa la relación sociedad/ambiente.

II. PROPIEDAD Y AMBIENTE

Cien años, en una sociedad, son un ciclo cerrado de análisis; cien años, en un tema como el que nos ocupa, parece ser tan sólo un instante.

El tiempo, en este sentido, adquiere diferentes connotaciones. Por un lado, los deterioros causados por las formas de uso y aprovechamiento de los recursos naturales, la relación entre la sociedad creciente en sus demandas y necesidades, y la naturaleza y el ambiente, finito en su estructura y contaminado en sus esquemas de renovabilidad.

Cómo hacer compatible el tiempo de la naturaleza que tiene que ver con sus ciclos de recuperación y reestructuración, con los esquemas productivos que atienden y desembocan en un proceso de sobreexplotación de recursos naturales y de fuerza de trabajo.

En México nos encontramos con la paradoja de necesitar más materias primas, más energía y más fuerza de trabajo, para entrar con ventaja a la competencia de un mercado libre, y cada vez tenemos menos recursos no renovables, y los renovables tienen su calidad deteriorada.

Esquemas de calidad total en las empresas no se traducen a la calidad total del ambiente. Este es el problema, pasamos de lo cuantitativo, pensando que lo natural es igualmente infinito que la sociedad, a un esquema cualitativo que para poder seguir en este esquema requerimos de ciertos periodos de espera para recuperar el llamado equilibrio ecológico que denominamos dinámico: la homeostasis.

Y este es uno de los mas grandes retos hacer compatibles los tiempos naturales con los tiempos históricos y la búsqueda de un equilibrio social que permita hacer frente a la naturaleza. Ambos, sociedad y ambiente, deberán compatibilizar su equilibrio dinámico, en una búsqueda incesante de nuevos principios que fundamenten en el campo jurídico las relaciones del hombre y de la sociedad con su entorno.

Esto nos llevaría a hacer una serie de reflexiones, que nos permitirían dar una explicación más clara de lo que para nosotros es el derecho para el medio ambiente, como una categoría conceptual que pone en duda, y a revisión, actualización y modernización, a la ciencia del derecho.

El reto de esta perspectiva, para nuestro derecho, de manera global, sería el fundamentar cada acción, cada regulación con un fin que va más allá del equilibrio social, y del respeto a los derechos fundamentales. Con una base de participación social ampliada, con nuevas formas de gestión y administración ambiental, con nuevos tipos de sanciones e instituciones, con un gran intercambio de información y tecnología, con apoyo fundamental en la ciencia y en sus desarrollos, y, lograr el equilibrio dinámico, a través de la solución de conflictos sociales y de intereses y fundamentalmente aplicando la técnica de solución de controversias ambientales. Es decir, un derecho que sea abogado, que hable con y por la naturaleza en el dialogo eterno de la humanidad con sus sustento.

Podemos decir que la tarea no es sencilla, un ejemplo basta para cobrar conciencia de la dimensión del problema. y lo daremos en términos de la concesión, que es una figura del derecho administrativo,

que en su naturaleza jurídica contiene ya las consideraciones jurídicas necesarias para establecer modalidades a la propiedad y a las actividades relacionadas con el objeto de la concesión y que por un acuerdo previo, y el acto de autoridad que implica, no sería generador de conflicto, ya que se tienen previstas las causas de su terminación o su revocación.

Lo que parece resuelto en el derecho administrativo impone ciertos retos de reflexión para el derecho ambiental. Cómo hacer compatible el término legal de una concesión forestal, en una selva mexicana, si la madera “preciosa” que se ampara en ella tarda en algunos casos, como en la caoba, hasta trescientos años. Puedo imponer cargas de reforestación que justifiquen la explotación “racional” de estas maderas. En estricta lógica, el término de la concesión debería estar acorde con los tiempos de la naturaleza, esto lo entendían nuestros antepasados, ahora en la etapa de la inmediatez, la conservación y la restauración adquieren otros tiempos.

Y si trasladamos esta situación al tema ambiental, cómo impedir que se den asentamientos humanos en zonas que están contaminadas con sustancias tóxicas, o en áreas que ahora decidimos que son sujetas a un régimen de protección. Cómo hacer compatible los 250 años en que algunas de las sustancias pierden su capacidad de envenenamiento al ambiente y la población, o el tiempo de la recuperación natural de una zona, con los permisos de construcción de los confinamientos especiales, con los programas de manejo.

Cómo hacer para que los efectos de los permisos, autorizaciones, concesiones y prohibiciones sean compatibles con los tiempos de la naturaleza, y una vez resuelto este problema, ¿quiénes son los sujetos en esta relación —el actual gobierno, las ONGs, las universidades, el ejido, la comuna, el fraccionador—, instituciones en vías de extinción o ante una profunda transformación?

Cómo lograr que instituciones y normas sean tan fuertes y fundamentadas que sobrevivan aun a la autoridad que las generó, es decir, cómo hacer que el derecho ambiental sea en el futuro, lo que para nosotros es ahora el derecho romano. Como hacer trascender sus principios.

Para qué y hasta cuándo, el fin y el tiempo en lograrlo parece fundamental en el derecho ambiental, éstos con el avance del cómo, que es lo más elaborado en nuestros días a través de la ciencia y la tecnología, le dan una nueva dimensión. Esta relación de cuestionamientos nos llevan al análisis de la toma de decisiones en la gestión ambiental, teniendo que ser muy cautos de dar respuesta a los sectores que puedan hacernos estas preguntas.

Por ejemplo, en 1993 se creó una de las más grandes reservas naturales del mundo en el Desierto y el Alto Golfo de California, con lo que esto implica a nivel presupuestal, de gestión y de coordinación de las diferentes instituciones e instancias de gobierno. Hoy, la voluntad política es su conservación, ¿para qué y hasta cuándo?

Estos dos cuestionamientos, “para qué” y “hasta cuándo”, son claves para la gestión ambiental, y para la búsqueda de soluciones para el reclamo social en materia ambiental.

Desgraciadamente el tomador de decisiones y la sociedad en general se han preocupado más por el por qué, las causas del deterioro, del desequilibrio, pero no se ha ocupado de establecer metas, muchos “para qué(s)” que permitan a la sociedad saber la finalidad de la aplicación de las regulaciones que contienen en sí mismos la meta para alcanzar.

Por ejemplo, yo tomo de una experiencia que todos hemos vivido, dejo el automóvil un día a la semana. Para qué y hasta cuándo. Como ama de casa, separo la basura, para qué y hasta cuándo.

El “para qué” social debe ser cada vez más claro, es decir, se requiere de que las medidas de control y las actividades que se lleven al cabo sean con una finalidad, con un doble tiempo: inmediata, a corto plazo, para que se vean los resultados (aunque esto no siempre es posible) y mediata, a largo plazo, en donde se encuentren las futuras generaciones, con nuestras acciones presentes.

Es decir, saber qué resultados en la lucha ambiental tenemos para la presente generación. Y encontrar fórmulas para enfrentar una sociedad de jóvenes abuelos, que desde que nacieron son depositarios y no dueños, a los modernos desposeídos.

La lucha generacional parece ser una constante histórica. Ahora los jóvenes enfrentan otro tipo de lucha generacional, mientras que las generaciones de los años sesenta se enfrentaban a la generación de sus padres por los límites que le imponía, ahora en los noventa las generaciones de esta década estarán limitadas por las necesidades de supervivencia de sus hijos, nietos, bisnietos, choznos, etcétera, se enfrentan en el presente con sus descendientes, ahora tienen que pensar no sólo en el futuro propio sino en el de muchos otros, el futuro de la especie humana.

¿Cómo hacer frente a esto desde el punto de vista normativo? El derecho sucesorio apenas proyectaba al derecho a una generación. El derecho ambiental exige ahora que abarque a las futuras generaciones y de nuevo las preguntas ¿para qué? y ¿hasta cuándo?, y sumáramos otra pregunta en este caso: ¿cuántas generaciones?

III. EL FUTURO DEL DERECHO AMBIENTAL

En estos últimos cien años grandes transformaciones se dieron en el derecho, una de las más importantes fue la ampliación del régimen jurídico de los recursos naturales y la necesidad de un mayor control en el uso y aprovechamiento de ellos. Como ejemplo tenemos al derecho nuclear, que tuvo que enfrentar el uso bélico y regular el uso pacífico de la energía atómica.

Por otro lado, ante el avance y la necesidad de ampliar el marco de responsabilidades respecto de bienes comunes, no susceptibles de aprovechamiento individual, como la atmósfera, las aguas, el mar, el suelo y subsuelo, paisaje, por citar algunos, surge el derecho ambiental, que para nosotros no es una rama autónoma del derecho sino el derecho del futuro, es decir, consideramos que lo ecológico y lo ambiental serán el fundamento de una nueva filosofía política de una nueva ética que generará un nuevo derecho. El derecho de la esperanza.

IV. NUEVAS INSTITUCIONES DE DERECHO AMBIENTAL

Ante esta perspectiva, encontramos nuevas instituciones de derecho ambiental. Desde el punto de vista constitucional, el artículo 27 consagra el principio de conservación de recursos naturales desde 1917, y el de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente desde 1987, que se combina con la imposición de modalidades a la actividad industrial desde 1982 en el artículo 25, y con el derecho a la salud en el artículo 4o.

El principio constitucional ambiental que aparece en casi todos los textos de las Constituciones modernas, es decir, a partir de los años ochenta, se encuentra en el artículo 15, fracción XI, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que establece: "Todo individuo tiene derecho a un medio ambiente sano. El Estado resguardará en todo tiempo este derecho".

Así, las nuevas instituciones de derecho ambiental se ajustan a estos principios, en los que todos, gobierno, sociedad y ahora las futuras generaciones, tenemos obligaciones y derechos.

V. INSTITUCIONES DE DERECHO AMBIENTAL

En México en especial se han desarrollado bajo estos principios nuevas instituciones que podemos clasificar como preventivas, de sanción, consensuales y legales.

1. *Preventivas*

Dentro de estas instituciones encontramos a la autoridad ambiental, que en México ha tenido profundas transformaciones desde su origen, como autoridad sanitaria, bajo la figura de Subsecretaría de Mejoramiento del Ambiente, pasando a ser una autoridad ecológica, como Subsecretaría de Ecología, con fuertes conexiones con el desarrollo urbano y la obra pública, hasta lo que ahora es una de las facetas del desarrollo social, con la modalidad de una Procuraduría Federal de Protección al Ambiente y el Instituto Nacional de Ecología.

Como institución clave de derecho ambiental está la política ecológica, que a través de sus instrumentos crea las figuras preventivas: los criterios de promoción del desarrollo, los criterios ambientales en los asentamientos humanos, el ordenamiento ecológico, la evaluación del impacto ambiental, las normas técnicas ecológicas (ahora Normas Oficiales Mexicanas), la investigación y desarrollo científico y tecnológico y la educación ambiental.

2. *De sanción*

Entre éstas se encuentran los delitos ecológicos de orden federal y local, un nuevo sistema de sanciones administrativas, que se basan en la auditoría ambiental y en la reestructuración de las funciones de control, inspección y vigilancia. Y lo que podemos denominar sanciones indirectas, que se basan en los principios que se establecen en el régimen de concesiones, permisos, autorizaciones y licencias y las que se derivan del sistema de responsabilidad civil y administrativa.

En este sentido, el régimen de sanciones es el último recurso en la aplicación de los principios que sustentan a la política ecológica que en principio debe darse sobre la base del consenso, la conciencia ecológica y del cabal cumplimiento de las instituciones preventivas.

3. *Consensuales*

El acuerdo de voluntades como principio básico en la aplicación de la política ecológica y de sus instituciones, lleva al derecho ambiental a generar una nueva lógica y estructura a los acuerdos en todos los niveles. En México aparecen bajo la lógica de la Ley de Planeación los acuerdos de coordinación entre autoridades y órganos de gobierno, acuerdos de concertación entre los particulares y las autoridades. Bajo

el esquema del derecho internacional aparecen acuerdos bilaterales, regionales e internacionales.

4. *Legales*

En este rubro podemos clasificar a la necesaria sistematización del derecho administrativo, a través de las reformas legislativas, para cumplir con los postulados de la política ecológica. Todas las transformaciones que han ocurrido en los últimos años en nuestro país, al llamado derecho de los recursos naturales, tienen repercusiones en la formación de nuevas instituciones de derecho ambiental.

Ahora no se pueden aplicar de manera autónoma la Ley Agraria, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley Minera, la Ley Forestal, la Ley General de Asentamientos Humanos, la Ley de Caza, la Ley de Metrología y Normalización; es necesario para su cumplimiento llevar a cabo las referencias y medir los alcances de su aplicación desde el punto de vista de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

VI. CONCLUSIONES

A manera de conclusión de estas breves reflexiones podemos decir que estamos frente a un nuevo derecho, un derecho de la esperanza y del futuro, pero que en él se conjuga necesariamente: 1) la experiencia en la aplicación de las instituciones que fundamentaron la toma de conciencia del equivocado estilo de desarrollo; 2) La necesidad de establecer en el llamado equilibrio social el principio del equilibrio dinámico, que sea un espacio en el que pesos y contrapesos sociales y ambientales tengan y lleguen a una nueva relación; 3) El encontrar nuevas instituciones jurídicas, políticas y sociales que apoyen a esta relación, es decir, un nuevo equilibrio institucional que se apoye en una verdadera descentralización del poder y administrativa, en nuevas figuras de derecho social y de derecho civil, y 4) En reformar las formas de solución de conflictos desde el aparato judicial y con un nuevo manejo de las figuras de arbitraje y consenso. Los conflictos ambientales no son sino una de las formas de expresión de los conflictos de intereses de los sectores más poderosos.

Para finalizar, tomaremos las palabras del señor Carlo Ripa di Meana, miembro de la Comisión Europea, en un discurso en Sofía, el 16 de octubre de 1989:

Si la gente se pone enferma a causa del deterioro del medio ambiente, si la gente lee en el periódico que las expectativas de vida son menores en las zonas en cuyo medio ambiente se ha deteriorado, es natural que los ciudadanos se preocupen. Si se lleva este razonamiento hasta sus últimas consecuencias, se puede decir que el deterioro del medio ambiente puede ser el origen de la inestabilidad política.

Por ello y como Barbara Ward postulaba en los años setenta: “Tenemos el Deber de la Esperanza”.