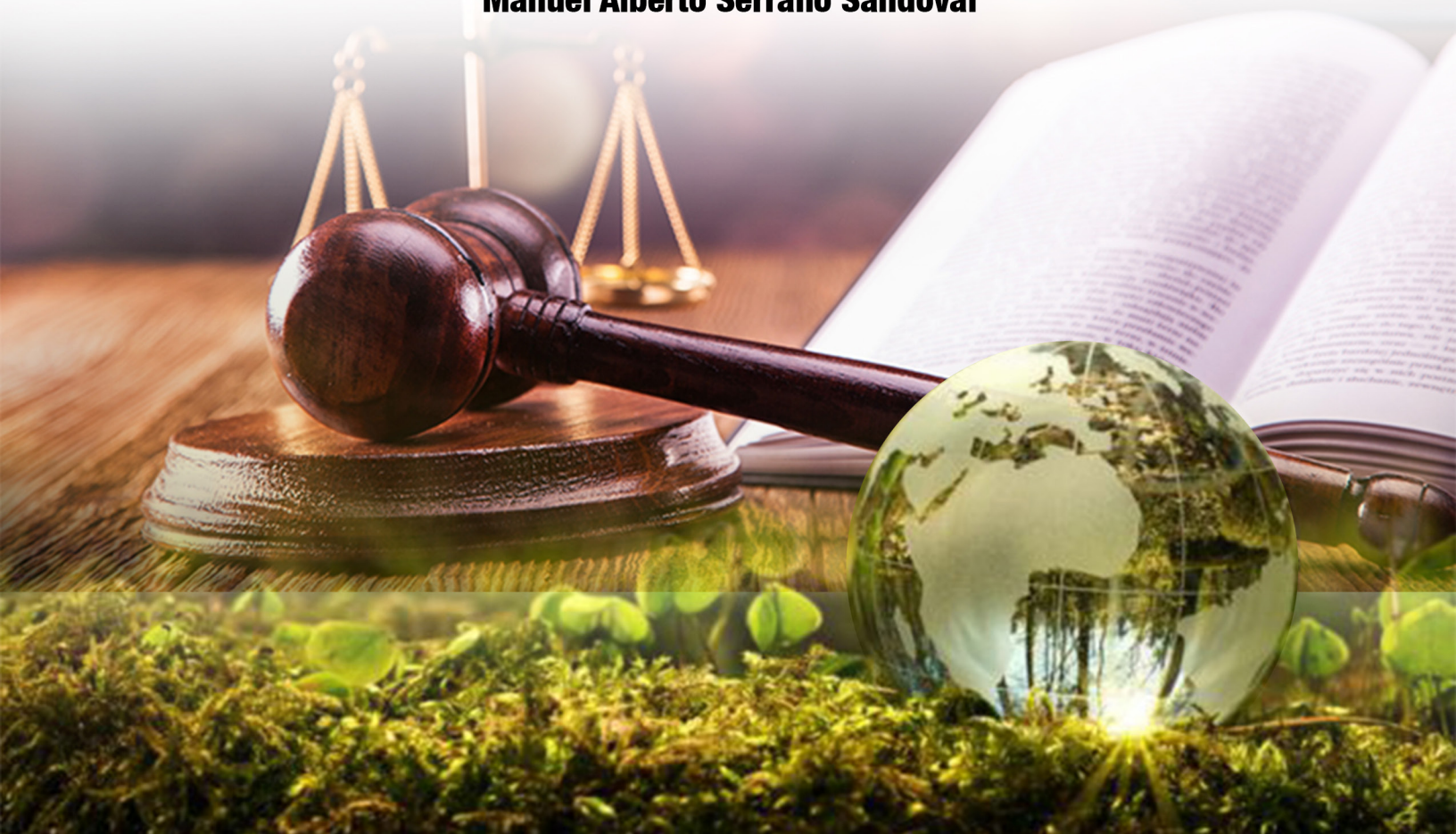




MEDIO AMBIENTE Y ECOSISTEMAS: **ACERCAMIENTO A SU PROTECCIÓN JURÍDICA**

Manuel Alberto Serrano Sandoval



Diseño de carátula: D.I. Yunisley Bruno Díaz
Dirección editorial: PhD. Jorge Luis León González

Sobre la presente edición:
© Editorial EXCED, 2022

ISBN: 978-9942-7055-6-3

Podrá reproducirse, de forma parcial o total el contenido de esta obra, siempre que se haga de forma literal y se mencione la fuente.



Editorial EXCED
Dr. Kennedy Nueva. 2do Callejón 11 A. Manzana 42, Número 26. Guayaquil, Ecuador.
E-mail: editorial@excedinter.com

MEDIO AMBIENTE Y ECOSISTEMAS: **ACERCAMIENTO A SU PROTECCIÓN JURÍDICA**

Manuel Alberto Serrano Sandoval

INTRODUCCIÓN07

CAPÍTULO I.

Verdad originaria, medio ambiente y
orden cosmo- antropológico

01

1.1. Verdad y orden normativo en la tradición
jusfilosófica9

1.1.1. Los contenidos del pensamiento
jusfilosófico. Generalidades9

1.2. El orden normativo como argumentación
jusfilosófica12

1.2.1. El derecho en el orden de la totalidad.....13

1.3. Verdad, unidad cosmo-antropológica y
medio ambiente en la Carta Encíclica del sumo
pontífice Benedicto XVI 15

1.3.1. Orden cosmológico y desarrollo humano ...
..... 15

1.3.2. Espiritualismo trascendental y justicia17

1.3.3. Verdad, ciencia y comunicación21

CAPÍTULO II.

Travesías y pericias históricas sobre
las regulaciones jurídicas del Derecho
Ambiental

02

2.1. Desarrollo científico-tecnológico y sociedad
de riesgo25

2.2. Conducta armónico-equilibrada y unidad
histórico-natural26

2.2.1. Principios de la conducta armónico-
equilibrada 28

2.2.2. El derecho penal del medio ambiente33

2.3. Los servicios ecosistémicos de los bosques
tropicales33

2.4. Períodos evolutivos del Derecho Ambiental
en América Latina35

CAPÍTULO III.

Un acercamiento a la naturaleza, el medioambiente y los ecosistemas desde el derecho público



3.1. Algunas cuestiones medioambientales desde el derecho público37

3.2. Acercamiento prospectivo jurídico a los servicios ecosistémicos39

3.3. El cambio de época: el cosmopolitismo ...42

3.4. El poder constituyente: sentido y alcance actual45

3.5. El derecho público en la preservación de los ecosistemas 47

CAPÍTULO IV.

Análisis técnico y jurídico para perfeccionar la determinación de la responsabilidad civil por daño ambiental



4.1. La responsabilidad civil por daño ambiental 51

4.2. Comentarios sobre el daño ambiental de partida.....52

4.3. Renovación o refundación necesaria55

4.4. La responsabilidad objetiva55

4.5. Reconocimiento de los intereses difusos ..57

4.6. Una nueva consideración sobre la relación de causalidad58

Conclusiones61

INTRODUCCIÓN

La tercera encíclica del Sumo Pontífice Benedicto XVI *Caritas in Veritate* retoma temas sociales contenidos en la *Populorum progressio*, escrita por Pablo VI en 1967. En la misma se abordan algunos aspectos del desarrollo integral de la época actual, a la luz de la caridad en la verdad: la doctrina social de la iglesia y el desarrollo sostenible de frente a las desigualdades existentes en el mundo y la crisis económica contemporánea. Los problemas creados por tal crisis, la ineficiencia de los organismos internacionales ante el subdesarrollo de muchas naciones y un sistema de valores promovido desde los grandes centros de poder en el cual se exacerban cada vez más los patrones consumistas son abordados en el texto con realismo y optimismo en el cambio.

En el contenido de la Encíclica se perciben momentos fundamentales: en una primera parte se retoman los planteamientos de Pablo VI y Juan Pablo II. Ambos creían fervientemente en la capacidad del corpus de la Doctrina Social de la Iglesia para dar respuestas a todas las interrogantes y retos que enfrenta la sociedad global: Así Benedicto XVI (2009), plantea: “*deseo rendir homenaje y honrar la memoria del gran Pontífice Pablo VI, retomando sus enseñanzas sobre el desarrollo humano integral y siguiendo la ruta que han trazado, para actualizarlas en nuestros días*”. (p.5)

Se retoman, además, ideas planteadas en encíclicas anteriores: *Rerum novarum* de León XIII, *Pacem in terris* de Juan XXIII, *Centesimus annus*, *Laborem exercens* y *Sollicitudo rei socialis* de Juan Pablo II, la Constitución *Gaudium*

et spes del Concilio Vaticano II, así como otros documentos pontificios.

La segunda parte está dedicada a hacer un análisis sobre las grandes amenazas que enfrenta la humanidad en la actualidad. Ante ello, Benedicto XVI ofrece los principios morales para afrontar estos problemas sociales y económicos, promoviendo una verdadera cultura de vida y paz. Además, expresa la impostergable necesidad de encontrar la responsabilidad social a través de la verdad y la humildad.

La crisis económica actual ha producido indudablemente consecuencias muy negativas sobre todo para las personas y los grupos sociales más vulnerables. De esta forma Benedicto XVI (2016), lo manifiesta: “*Nos preocupa justamente la complejidad y gravedad de la situación económica actual, pero hemos de asumir con realismo, confianza y esperanza las nuevas responsabilidades que nos reclama la situación de un mundo que necesita una profunda renovación cultural y el redescubrimiento de valores de fondo sobre los cuales construir un futuro mejor. La crisis nos obliga a revisar nuestro camino, a darnos nuevas reglas y a encontrar nuevas formas de compromiso, a apoyarnos en las experiencias positivas y a rechazar las negativas. De este modo, la crisis se convierte en ocasión de discernir y proyectar de un modo nuevo. Conviene afrontar las dificultades del presente en esta clave, de manera confiada más que resignada*”. (p.12)

Los fundamentos ontológicos que identifican y materializan a la pastoral y Doctrina social de la Iglesia, no se encuentran fuera del sujeto que

los realiza, no están fuera de la vida concreta e histórica. La Encíclica no deja margen a la ambigüedad precisamente porque se resalta la experiencia de la fe en Cristo, de la que surgen un conocimiento y una praxis de conformidad con el ser global de las personas, de acuerdo con la dignidad de los cristianos. *Caritas in Veritate* ofrece premisas esenciales para contribuir en la proyección de una renovación personal y estructural que facilite la construcción de una sociedad más humana y cristiana.

CAPÍTULO I.

Verdad originaria, medio ambiente y orden cosmo-
antropológico



1.1. Verdad y orden normativo en la tradición jusfilosófica

En el presente capítulo se analizan los contenidos adoptados por las categorías justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa en el pensamiento jusfilosófico. Para esto el autor se adentra a la estructura argumentativa de los mismos y su configuración a través de esquemas normativos, los cuales instituyen un sistema jerarquizado de significados.

El enfoque metodológico necesario a las investigaciones jusfilosóficas deben responder a los requerimientos lógicos y deontológicos, es decir, la conjugación de las exigencias de la búsqueda de los elementos comunes y esenciales de las diferentes manifestaciones del fenómeno jurídico con el análisis de las categorías justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa vistas históricamente como el criterio evaluativo del conjunto de finalidades que el derecho debe alcanzar para ser reconocido como justo, como uno de sus requisitos intrínsecos.

Las propuestas jusfilosóficas son susceptibles de ser analizadas como formas político-ideológicas y doctrinales, caracterizadas por un alto nivel de elaboración ética, desde la cual se representa, interpreta y argumenta el fenómeno jurídico, de ahí el interés del autor de trabajar con los contenidos del pensamiento jusfilosófico, para luego adentrarse en un segundo capítulo al pensamiento teológico, y el lugar que este le asigna a la problemática ecológica dentro de la doctrina cristiana en el orden de la totalidad cosmológica.

1.1.1. Los contenidos del pensamiento jusfilosófico. Generalidades

El comportamiento del derecho positivo como estructura de contenido clasista se manifiesta a través de la correlación de fuerzas sociales históricas y concretas. El hecho de que es el Estado el que institucionaliza esta estructura con correlaciones de fuerzas concomitantes,

reafirma la idea del ocultamiento que implica una investigación de los aspectos formales del derecho con desconocimiento de los contenidos jusfilosóficos. La no separación de lo normativo con respecto a lo ideológico esclarece la función del pensamiento jusfilosófico con respecto a esferas de la acción humana como la política y el cambio social, muchas veces desconocido por especialistas de clara filiación formalista.

Según Atienza (1985), la reflexión filosófica sobre el derecho se concibe como una actividad teórica cultivada por filósofos que parten de una concepción general del mundo y de un instrumental metodológico que tratan de aplicar al campo particular del derecho, de una parte, y de otra como un tipo de reflexión llevada a cabo por juristas con intereses filosóficos que no tratan tanto de construir un sistema como de analizar una serie de problemas típicos.

El autor asume esa concepción corriente de Atienza (1985), en torno a la reflexión jusfilosófica para entender que el pensamiento jusfilosófico es un enfoque general de los problemas jurídicos. Es un pensamiento que fundamenta principios normativos de un orden jurídico común justo.

La categoría orden actúa como un principio de organización jerárquica de las categorías jusfilosóficas justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa; las cuales han desempeñado históricamente el papel fundamental en la lógica de argumentación de los procesos de construcción del orden institucional de la sociedad y de las propuestas normativas institucionales de los diferentes sujetos políticos, individuales o grupales. El primero de estos modos de ver el orden de naturaleza jurídica es el jusnaturalismo. Este solo vio cuestionada su hegemonía a partir del siglo XIX (Welzel, 1971).

La idea de la participación de la realidad humana en un orden trascendente a la misma se encuentra implícita en todas las manifestaciones del jusnaturalismo; desde el formulado en la Antigüedad, dentro del cual el derecho natural es

la participación de la comunidad humana en un orden cósmico, en el que la sociedad encuentra sus fines últimos; pasando por el orden divino de la Edad Media, hasta llegar al impuesto por la razón humana, propio de la racionalidad moderna.

Por su parte, el juspositivismo solo reconoce como derecho al llamado derecho positivo, lo cual debe permitir la asunción de este como un fenómeno susceptible de ser objeto del conocimiento científico guiado por la racionalidad instrumental. El juspositivismo surge en el siglo XIX, momento en que las sociedades humanas logran la capacidad de control relativamente autónomo de los procesos sociales a partir del derecho positivo.

El primero de los paradigmas le otorga a la moral la función de criterio de validez de los contenidos centrales del derecho. El segundo formaliza en extremo los criterios bajo los cuales se manejan los parámetros de la justicia, porque tiende hacia una ruptura entre lo axiológico y lo deóntico-jurídico. Así la justicia es reducida a la obligatoriedad jurídica desde criterios ónticos y formales.

El jusfilósofo al tomar la relación entre el derecho positivo y el poder (instituido en el Estado) como objeto de conocimiento, justifica en sus trabajos y teorías, el orden jurídico de clase que defiende. El jusfilósofo es un ideólogo del derecho, y si con la aparición del derecho positivo y en relación con él, apareció la ideología jurídica, la cual expresa las ideas de la clase dominante o los consensos de clase, acerca de lo justo y lo injusto, la validez y vigencia de la norma, y sobre las formas de regulación de las relaciones sociales, es de entenderse que estas ideas pueden estar fundamentadas teóricamente a partir de argumentos filosóficos.

El fenómeno político-jurídico posee una naturaleza socio-política y normativa. En tanto instancia socio-política es parte del conjunto de prácticas y de estructuras sociales relativas a la organización

de la vida social, y a la actividad del Estado; y al mismo tiempo, reviste un carácter ideológico, en tanto desde él se modela el conjunto de las estructuras y prácticas ideales, desde las cuales los hombres se representan y critican el mundo en que viven. Esto sucede, porque el derecho, una de las matrices de lo político- jurídico, es una tipología de actividad humana desarrollada en el espacio social.

El pensamiento jusfilosófico al ser un discurso actuante en el proceso político, posee un componente axiológico que se explicita mediante la instauración de objetivos y proyectos considerados valiosos para la organización de la convivencia social. Su estructura posee el aspecto teórico de enunciación de los valores jurídicos y hace énfasis en el ser y el deber ser del derecho, con vistas a un orden justo.

El pensamiento jusfilosófico confluye con el discurso político-jurídico constitucional, principalmente, cuando forman parte de los debates ideológico-políticos que constituyen precedentes inmediatos o mediatos de un proceso que derive en una codificación constitucional. Por lo tanto, junto a ese discurso, es un discurso pre-normativo, en la medida en que argumenta la organización jurídica del Estado en términos de programa. Lo normativo-conceptual, en este caso, es el conjunto de conceptos normativos jusfilosóficos, que intervienen en la fundamentación del modelo institucional propuesto por el discurso político-jurídico, a modo de realidad valiosa preestablecida, referida a la conducta de los sujetos.

El carácter predominantemente jurídico-normativo del derecho, se hace evidente en la estricta formalidad de la norma jurídica; y en la manifestación de propiedades performativas, al admitir desde su enunciación una virtud operativa intrínseca, que instaura e impone modelos de comportamiento, produce realidades nuevas, o modifica las situaciones existentes. Es una

norma de acción que presupone una modalidad del hacer (Alexy, 1985).

La teoría del discurso como modelo teórico de argumentación está caracterizada por el hecho de que las convicciones fácticas y normativas de los sujetos pueden ser modificadas en virtud de los argumentos presentados en el curso del procedimiento.

Un enfoque del fenómeno jurídico como totalidad obliga a tomar en cuenta las condiciones sociales de su producción desde la doble perspectiva estructural y lo político-coyuntural, más cercano al entorno de las correlaciones de fuerzas desde las cuales se formula el derecho en medio de las luchas de clases y el conflicto social en general. Lo antes afirmado es lo que permite el abordaje del derecho en tanto ley, como un discurso del poder. El concepto de eficacia normativa es un concepto afectado por esta determinación de tipo política del derecho, siempre relacionado con las condiciones de aplicabilidad de la norma.

Las propuestas jusfilosóficas son susceptibles de ser analizadas como formas ideológicas, caracterizadas por un alto nivel de elaboración teórica, desde la cual se representa, interpreta y argumentan los fenómenos político- jurídicos, partiendo de ópticas que van desde la legitimación de los diferentes sistemas jurídicos y políticos vigentes, hasta la adopción de posiciones críticas deconstructivas.

Las contradicciones entre escuelas, más allá de ser una cualidad propia de la formulación de este tipo de conocimiento jurídico, es muestra de la contradicción social realmente existente, presente en la lucha entre los grupos y clases, desde los cuales se filosofa. La hegemonía jusfilosófica posee el sello de la precariedad que le da la realidad sobre la cual se erige. El pensamiento jusfilosófico, como tipología ideológica, alcanza su legitimidad en cuanto el derecho como objeto pasa a ser un momento de la reflexión desde el punto de vista de las categorías, los conceptos y

principios constitutivos respecto a la experiencia ontológica y axiológica de lo normativo.

1.2. El orden normativo como argumentación jusfilosófica

Atienza (1991), enfoca el proceso de argumentación jurídica como un nuevo paradigma que se aleja del enfoque normativista. Al aceptar un argumento, el receptor se solidariza también con su ideología latente, y con esto se logra, la inferencia ideológica de una conclusión, y también de las representaciones del mundo que están en la raíz de esta inferencia. La argumentación exhibe una racionalidad que permite llegar a conclusiones aceptables. Es decir, aquella racionalidad de la argumentación jusfilosófica que se configura como modo o tipología de acción comunicativa que busca o construye una representación de la realidad que sea aceptada por el auditorio y por ende, construir consensos por mediación de la adhesión a los contenidos enarbolados en el pensamiento jusfilosófico (Vignaux, 1978).

El pensamiento jusfilosófico muestra una estructura bidimensional que permite señalar los momentos de fundamentación del orden normativo institucional deseado. Esta estructuración conforma las categorías que permiten articular la pluralidad de contenidos útiles a la satisfacción del orden normativo propuesto, partiendo del diálogo con los contextos conflictuales históricos y concretos.

El autor propone una estructura compuesta por dos dimensiones, o niveles, que se constituyen a partir de categorías centrales. Estas se corresponden con los diferentes momentos cosmovisivos y cognoscitivos en la evolución de la filosofía, y en la cual está inmerso el sujeto enunciator del orden deseado. Los diferentes niveles están situados, en el pensamiento jusfilosófico, teniendo en cuenta la profundidad alcanzada en la descripción de la realidad que sirve como referente.

La primera dimensión propuesta contiene el orden cosmológico y la segunda dimensión el orden humano:

Orden cosmológico:

Es la estructura primaria del esquema normativo-conceptual en la cual se establecen los cimientos básicos de la posterior construcción jusfilosófica. Su origen se remonta al período cosmológico de la filosofía griega antigua, desde entonces la categoría orden ocupa la posición central, desde la cual se desarrolla todo el proceso cosmovisivo y de argumentación.

A partir de la categoría principal, el sujeto trasciende su existencia singular por la necesidad de integrarse a la totalidad e identificarse con lo diverso; su objetivo es la búsqueda de la unidad que constituye a la naturaleza, categoría de máxima generalidad, que trata de abarcar la idea de totalidad, y se manifiesta como una indagación dirigida a la búsqueda del arjé, es decir, el principio, lo real, lo permanente más allá de la multiplicidad de las apariencias. El interés de los filósofos naturalistas griegos no se halla atraído todavía por el problema ético jurídico.

Orden humano:

Es la reflexión filosófica acerca de los problemas humanos, como son la esencia del hombre, sus relaciones con la naturaleza y los demás hombres, su destino, los principios de la conducta moral. El problema cosmológico, como se encuentra reiterado prácticamente en el comienzo de todas las historias de la filosofía antigua, es desplazado por el problema del hombre. En este período histórico de la filosofía los pensadores también se sirven del problema ético-jurídico, del problema filosófico del derecho, en su interpretación del mundo físico y humano. La ley humana se convierte en modelo para la concepción del orden universal.

De la sustancia, pensada como principio del ser y el devenir, se pasa a la idea de un orden jurídico universal; se transfiere al universo físico

el concepto de orden jurídico, entendido como una experiencia social y jurídica instaurada por la razón. La reflexión filosófica sobre el derecho es, entonces, una reflexión de los problemas de dicha experiencia que sea capaz de encontrar el fundamento absoluto del derecho positivo, la idea precisamente del deber ser, personificado en la justicia universal e inmutable. La justicia se comporta como un conjunto de principios de máxima generalidad, de vinculación válida, normativa y sagrada (Fassó, 1982).

Nace, de tal forma, el jusnaturalismo, corriente de pensamiento jusfilosófico que establece criterios de medida para la justeza de las leyes. Para Abbagnano (1966), *“no por referencia a su eficacia general en relación con la posibilidad de las relaciones humanas, sino respecto de su eficiencia para garantizar este o aquel fin reconocido como último, o sea, como valor absoluto”* (p. 715). Esto exige que una norma jurídica se deba adaptar a un sistema de valores.

Esa evolución cultural se tradujo en el tránsito del jusnaturalismo naturalístico (los presocráticos), sin que los problemas de la experiencia social en el campo jurídico sea objeto de reflexión específica, es decir, sea un problema filosófico del derecho, debido a que el problema cosmológico ocupa el centro de la reflexión filosófica, al voluntarístico (corrientes helenísticas), pasando por el racional (sofística, Sócrates, Platón, Aristóteles). En Roma se continuaron las pautas trazadas por la reflexión filosófica griega sobre el derecho, las que se comportaron como pautas generales de la evolución del pensamiento jusfilosófico occidental hasta el siglo XIX.

1.2.1. El derecho en el orden de la totalidad

Se verifica una reflexión filosófica sobre el derecho en correspondencia con los cambios operados en la sociedad, la política y la cultura clásica en sentido general. La filosofía intentó integrar el derecho positivo a la totalidad de las relaciones humanas y del cosmos, desde el momento en

que su reflexión desplazó el orden cosmológico por el orden humano. Este problema filosófico expresó la razón misma del filosofar dialéctico sobre el derecho. La historiografía filosófica no siempre advierte que la universalización de la dialéctica también fue fortalecida, precisamente, en el campo del derecho.

Dicha reflexión filosófica buscó la identidad del derecho con la totalidad (lo diverso, o lo universal). Su fundamentación parte de la posición y función del ser del derecho en la totalidad. Así, el pensamiento no se limitó a la descripción de la norma, sino que también trató de lo que debe ser el derecho positivo. Con la cuestión de la identidad de las leyes humanas se inicia el pensamiento jusfilosófico y, como semejante filosofía es dialéctica, de la totalidad de la visión del mundo dado en forma de concepto depende el reflejo del derecho positivo, lo particular. Aquí convergen en la razón el ser y el devenir.

El orden social y jurídico regulado por leyes escritas deben ser conformes al orden natural objetivo que dicta la justicia. El deber ser designa la perfección del derecho positivo en el orden de la totalidad. De modo que el principio metodológico indica que una indagación sobre el ser del derecho tiene un sentido de relación con la moral y la doctrina de la justicia.

Platón (2008), plantea que el filósofo, es alguien: *“que no es a una parte de la cosa a la que ama y a la otra no, sino a la cosa en su totalidad... Por consiguiente... diremos también del filósofo que ama la sabiduría, no en parte, sino en su totalidad”*. (p.149-150)

Siguiendo a este filósofo, el uso de la razón en el derecho positivo sería una búsqueda de la identidad de su ser y lo diverso, o lo que es lo mismo según Aristóteles (1968), la filosofía *“no se identifica con ninguna de las que hablan parcialmente del ser, porque ninguna de las demás ciencias se ocupa del ser como ser, con su universalidad”* (p.95), lo cual sería una reflexión

que integrase el derecho en el orden de cosas, hechos e ideas.

De lo que se trata es de una reflexión filosófica sobre el derecho que en modo alguno puede constituirse en una filosofía como ciencia, según la concepción griega de metafísica, entendida como filosofía primera. Es impropio actualmente llamarle a dicha reflexión “Filosofía del Derecho”. No puede haber en el filosofar dialéctico griego, en torno a la identidad del derecho con la totalidad, una historia autónoma de la filosofía del derecho. El nomos (sea costumbre o ley) tiene un discurso sobre el derecho, el cual es reflexionado esencialmente, integrado al ethos, la moral; logos, el concepto; y polis, la idea de organización del Estado.

El derecho está integrado a la moral, porque se orienta a la conducta humana y está, a su vez, integrado a la política debido a que se ocupa de la organización de la polis en función del bien; por cuanto para Aristóteles (1979), el hombre es un animal político por naturaleza dado que vive en colectividad. Es en su obra Política donde fundamentalmente la reflexión filosófica sobre el derecho se complementa como un todo orgánico.

En consecuencia, Aristóteles (1979), en su Ética Nicomaquea afirma que *“de lo justo político una parte es natural, otra legal... el justo será observante de la ley y la igualdad; lo injusto lo ilegal y lo desigual. Todas las cosas legales son de algún modo justas... Justo, es también, lo que produce y protege la felicidad y sus elementos en la comunidad política... La justicia así entendida es la virtud perfecta, pero no absolutamente, sino en relación a otra”*. (p.32)

El uso de la razón es reflejo de la totalidad, esto es, advierte Heinz (2012), *“el surgimiento de la verdad filosófica... en la reflexión sobre los conocimientos adquiridos en las ciencias y en las experiencias reflejadas por estas. La verdad filosófica es contenido de la reflexión sobre la reflexión, para decirlo aristotélicamente: de la noesis noeseos. Por eso es dialéctica”*. (p.34)

La filosofía primera ubica el derecho (lo particular) en relación con el orden de la totalidad (lo universal) y reconoce la totalidad en el derecho. El deber ser del derecho indica la corrección natural de lo justo político. Según Aristóteles (1979), *“natural es lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de nuestra aprobación o desaprobación”* (p.32). He aquí una particularidad de su reflexión filosófica sobre el derecho.

La transformación de la metafísica realizada por Kant, en la filosofía moderna, requería según él mismo de una crítica que argumentara la búsqueda del absoluto o de la totalidad y encarrilara la propia metafísica en la marcha segura de una ciencia, para el uso de la posteridad como una construcción completa (Oliva, 2013). No cabe aquí tampoco la pretendida «Filosofía del Derecho» como un saber autónomo.

En su Introducción a la Teoría del Derecho, Kant (1964), afirma que *“el derecho como doctrina sistemática se divide en derecho natural, que descansa en principios a priori y derecho positivo o estatutario, que procede de la voluntad del legislador”* (p.97). No le tituló a esa obra «Filosofía del Derecho», justamente la teoría del derecho fue pensada a partir de la totalidad. El llamado kantiano sería incorporar la reflexión científica sobre el derecho a la conciencia crítico-trascendental.

Kant (1989), asevera que la ciencia del derecho es el conocimiento sistemático del derecho natural, lo expone como idea racional a priori, determinada no por el contenido empírico de la libertad, sino solo por el de su forma. Precisamente, la tarea crítica de exponer y deducir el derecho natural independientemente de motivaciones empíricas, es lo que determina la objetividad que intentó darle al concepto de derecho (basado en la libertad de arbitrio), al postular un conjunto de principios racionales que, aun no partiendo de la experiencia jurídica, explicaran, sin embargo, su posibilidad.

Eso es lo que procura realizar bajo la idea de los Principios metafísicos de la doctrina del derecho, a partir del cual se define el concepto de derecho natural con base a principios a priori constitutivos de la libertad: *“El derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad”*. (Kant, 1989, p. 21)

La segunda mitad del siglo XIX europeo, está atravesada por la lucha por la hegemonía ideológica entre las corrientes jusnaturalistas y las diferentes vertientes del positivismo jurídico. Especialmente después de las revoluciones de 1848 se verifica un abandono de la filosofía de Hegel, a favor de las posiciones de un objetivismo positivista y de un subjetivismo neokantiano, muchas veces abiertamente anti-históricos.

En la primera mitad del siglo XX, el positivismo atacó la formulación metafísica de la justicia. Lo justo para Augusto Comte sería solo garantizado por el orden social, político y jurídico concreto, una idea popular recogida en su obra Sistema de política positiva (1851-1854): *“Cada uno tiene deberes, y los tiene frente a todos; pero que ninguno tiene un derecho propiamente dicho... la palabra derecho debe ser eliminada del lenguaje verdaderamente político por ser creación tecnológico-metafísico”*. (Fassó, 1982, p.31)

Por otra parte, advirtió Comte en su obra El catecismo positivista, que *“el positivismo no reconoce ningún otro derecho que el de hacer siempre el propio deber. Todo derecho humano es tan absurdo como inmoral”*. (Fassó, 1982, p.31)

El concepto de deber sostenido desde el positivismo coincidió también con el positivismo jurídico legalista formulado por Austin (1981), quien consideraba el derecho positivo como simple mandato del soberano, entendido este como el detentador del poder político en la sociedad. Kelsen (1995), llegó a propugnar que

la justicia era una propiedad solo presente en el acto normativo.

1.3. Verdad, unidad cosmo-antropológica y medio ambiente en la Carta Encíclica del sumo pontífice Benedicto XVI

Las dos dimensiones propuestas en el capítulo primero favorecen el análisis del esquema conceptual de la Carta Encíclica del sumo pontífice Benedicto XVI, la cual impacta de manera directa en su estrategia argumentativa cosmo-antropológica y ecológica, reconfigurando la estructura de la misma.

Este discurso no impone una exigencia de racionalizar, instruir y normalizar a las culturas, sino emerge el interés porque el hombre sea fortaleza en todo orden natural y espiritual. La Encíclica no somete esta racionalidad al estricto logo occidental y alcanza, a partir de la doctrina cristiana, acuerdos universalmente aceptados sobre lo que debe entenderse por verdad.

1.3.1. Orden cosmológico y desarrollo humano

Los órdenes cosmológico y antropológico, se encuentran indiferenciados, brindándole características peculiares dentro del problema ecológico. Los conceptos de estas dimensiones aparecen en su máxima generalidad, formando parte de un todo de naturaleza holística:

El desarrollo humano integral en el plano natural, al ser respuesta a una vocación de Dios creador, requiere su autenticación en ‘un humanismo trascendental’, que da [al hombre] su mayor plenitud; ésta es la finalidad suprema del desarrollo personal. Por tanto, la vocación cristiana a dicho desarrollo abarca tanto el plano natural como el sobrenatural; éste es el motivo por el que, ‘cuando Dios queda eclipsado, nuestra capacidad de reconocer el orden natural, la finalidad y el ‘bien’, empieza a disiparse (Benedicto XVI, 2009).

Esta armonía cristiano-cósmica, asumida como criterio de totalidad, permite la utilización de

variadas cosmovisiones siempre integradas desde una organicidad trascendente de económicos. Portela (2016), precisa en este sentido, al seguir la carta encíclica Laudatio Si del Papa Francisco que *“en primer lugar ha de plantearse una verdadera “ecología económica. Sin duda, la protección del medio ambiente -continúa el profesor- deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada, pero asimismo se vuelve actual la necesidad imperiosa de un humanismo que posea una mirada más integral e integradora”*. (p.10)

Dentro de esa organicidad, las categorías hombre y universo ocupan un lugar primario de contenidos que llegan también, desde la totalidad, a todo el discurso de la Carta Encíclica del sumo pontífice Benedicto XVI (2016): *“Dios es el garante del verdadero desarrollo del hombre en cuanto, habiéndolo creado a su imagen, funda también su dignidad trascendente y alimenta su anhelo constitutivo de ‘ser más’. El ser humano no es un átomo perdido en un universo casual, sino una criatura de Dios, a quien Él ha querido dar un alma inmortal y al que ha amado desde siempre”*. (p.18)

La Encíclica posee una armonía inmanente a su cosmovisión de la naturaleza, dentro de la cual el hombre se realiza en comunión con el todo natural. El tema del desarrollo está también muy unido hoy a los deberes que nacen de la relación del hombre con el ambiente natural. Éste es un don de Dios para todos, y su uso representa para nosotros una responsabilidad para con los pobres, las generaciones futuras y toda la humanidad. Cuando se considera la naturaleza, y en primer lugar al ser humano, fruto del azar o del determinismo evolutivo, disminuye el sentido de la responsabilidad en las conciencias. (

Esa posición teológica ante el “determinismo evolutivo” supone una crítica a la teoría de la evolución y a la antropología física que consideran en tanto cuerpo natural fuera de la creación

divina. *“El creyente reconoce en la naturaleza el maravilloso resultado de la intervención creadora de Dios, que el hombre puede utilizar responsablemente para satisfacer sus legítimas necesidades —materiales e inmateriales— respetando el equilibrio inherente a la creación misma”* (Benedicto XVI, 2016, p.17). Ello implica los conceptos de naturaleza, Dios, espíritu y humanidad como géneros de la realidad formando parte de una expresión cristiana sobre la unidad cosmo-antropológica y la regularidad creadora en el desarrollo.

El desarrollo de fundamentación cristiana basado en la armonía entre el hombre y el “ambiente natural” está contra toda élite intelectual que pretenda construir su propia definición de identidad que involucre alguna clasificación autoatribuida de raza inmutable. Por ello el evolucionismo naturalista queda excluido cuando la protección de la naturaleza aludida se conecta con el principio de igualdad:

La sociedad cada vez más globalizada nos hace más cercanos, pero no más hermanos. La razón, por sí sola, es capaz de aceptar la igualdad entre los hombres y de establecer una convivencia cívica entre ellos, pero no consigue fundar la hermandad. Ésta nace de una vocación trascendente de Dios Padre, el primero que nos ha amado, y que nos ha enseñado mediante el Hijo lo que es la caridad fraterna.

La comprensión y concientización de semejante hermandad no permite manipular el principio de igualdad en función de conflictos e intereses en pugna, que marcan las fronteras de los grupos. Los antropólogos invocaron la consigna liberal y positivista de orden y progreso. La modernidad secularizó la educación y la política y el espíritu elitista apostaba por la conformación de una raza superior con mayores niveles de identidad nacional; pero frente a este postulado determinista puede utilizarse la teología, específicamente, sus expresiones en la Encíclica de Benedicto XVI (2016), la cual advierte que el hombre *“en*

cuanto de naturaleza espiritual, se realiza en las relaciones interpersonales. Cuanto más las vive de manera auténtica, tanto más madura también en la propia identidad personal. El hombre se valoriza no aislándose sino poniéndose en relación con los otros y con Dios". (p.37).

El sistema ciencia-industria-tecnología sienta sus conquistas prácticas en el dominio de las ciencias naturales, en particular la física y la biología. El cristianismo no rechaza tal supuesto, la Encíclica referida antes es elocuente al respecto al plantear que la *"técnica es el aspecto objetivo del actuar humano, cuyo origen y razón de ser está en el elemento subjetivo: el hombre que trabaja. Por eso, la técnica nunca es solo técnica. Manifiesta quién es el hombre y cuáles son sus aspiraciones de desarrollo, expresa la tensión del ánimo humano hacia la superación gradual de ciertos condicionamientos materiales"*. (p.47)

Eso lleva a pensar la modernidad desde aquella cualificación de identidad que realiza respecto a los conceptos cristianos de hombre y naturaleza ante toda política segregacionista. La modernidad no es una conquista del hombre blanco sobre sí mismo ni una victoria del logos sobre las insuficiencias supuestas de otros grupos humanos no europoides. Así Benedicto XVI (2016), alude que *"la técnica, por lo tanto, se inserta en el mandato de cultivar y custodiar la tierra (cf. Gn 2,15), que Dios ha confiado al hombre, y se orienta a reforzar esa alianza entre ser humano y medio ambiente que debe reflejar el amor creador de Dios"*. (p.47)

El positivismo toma la técnica y las ciencias naturales como arquetipo de todo desarrollo posible y elabora su concepción sobre la estática y la dinámica sociales sin referencia sustancial a la creación. Impera, entonces, un tecnocratismo economicista que deber ser enfrentado desde ese supuesto cristiano.

Esa conexión metodológica con la crítica al determinismo evolucionista y a todo cientificismo reduccionista del hombre representa un

tratamiento cristiano de la relación hombre-naturaleza, por ello: " La Iglesia no tiene soluciones técnicas que ofrecer y no pretende 'de ninguna manera mezclarse en la política de los Estados [...]', sin embargo, centra la descripción y ejemplificación de formas y prácticas organizativas y representativas que el Estado y la sociedad deben asumir con respecto a la tecnología y el desarrollo; porque "[...] tiene una misión de verdad que cumplir en todo tiempo y circunstancia en favor de una sociedad a medida del hombre, de su dignidad y de su vocación [...]". El armonismo cosmológico cristiano fundamenta un orden humano trascendente objetivo, donde no es posible la separación mecanicista y científicista de lo espiritual y lo material, propio "de una visión empirista y escéptica de la vida, incapaz de elevarse sobre la praxis".

1.3.2. Espiritualismo trascendental y justicia

Como manifestación de la regularidad cósmica se encuentra en la Encíclica un espiritualismo trascendental, manifestación de la existencia total, propia de la realidad más profunda, y como un elemento consustancial de la totalidad cósmica. *"La fidelidad al hombre exige la fidelidad a la verdad, que es la única garantía de libertad (cf. Jn 8,32) y de la posibilidad de un desarrollo humano integral"* (Benedicto XVI, 2016). Verdad vista como el principio espiritual del movimiento universal, sustento del desarrollo de la realidad en perpetuo cambio, esto le confiere el estatus de relación constante entre lo material y lo inmaterial, entre el hombre y la naturaleza.

Dios es garante tanto del orden cosmológico como del humano. Tanto como principio supremo, suprema voluntad, conciencia y razón universal, funciona como garantía última del ser y del devenir. El que permite que se garantice el orden moral del mundo. Una idea lejana del determinismo evolucionista, y que deja garantizada la libertad de acción del individuo y de la responsabilidad moral que la misma conlleva.

La Encíclica (Benedicto XVI, 2016), parte de su concepción de Dios como causa del universo, que contiene además en su interior toda la serie de las determinaciones que lo constituyen (naturaleza, espíritu, humanidad). La naturaleza y el espíritu, así como sus manifestaciones, son ubicados en un mismo plano, lo que tiene profundas implicaciones morales, especialmente en la defensa de los derechos humanos frente al mercado fetichista:

Estos procesos han llevado a la reducción de la red de seguridad social a cambio de la búsqueda de mayores ventajas competitivas en el mercado global, con grave peligro para los derechos de los trabajadores, para los derechos fundamentales del hombre y para la solidaridad en las tradicionales formas del Estado social.

El universo es antropocentrado determinado por una finalidad trascendente que pone su momento primigenio en Dios como agente creador: *“La naturaleza es expresión de un proyecto de amor y de verdad. Ella nos precede y nos ha sido dada por Dios como ámbito de vida. Nos habla del Creador (cf. Rm 1,20)”* (Benedicto XVI, 2016, p. 33). He aquí la forma de concebir el orden universal, y de establecer el lugar del hombre dentro de este.

Se percibe una postura contraria al panteísmo, por ser *“contrario al verdadero desarrollo”* (Benedicto XVI, 2016, p. 33) concepción normativa del equilibrio subyacente y necesario en las relaciones del hombre con la naturaleza. En todo caso la naturaleza es puesta al servicio del hombre por la divinidad, siendo esta el presupuesto y orden necesario de toda acción humana, cuestiones no comprendidas cuando el neopaganismo considera “la naturaleza como más importante que la persona humana misma... la salvación del hombre no puede venir únicamente de la naturaleza, entendida en sentido puramente naturalista” (Benedicto XVI, 2016, p. 33). Está el hombre como ser de plena

soberanía en el centro de un orden natural, como parte de la unidad del universo creado.

En ese antropologismo cristiano, naturaleza y hombre se nivelan en una permanente relación creativa, configurada por una interacción ineludible y constitutiva del propio ser antropológico. Esta concepción de la naturaleza, a la vez que mantiene los caracteres que la historia del pensamiento filosófico le ha conferido, adquiere un orden diferente al incluir a la acción humana como matriz, posibilidad real dada por designio de Dios.

La Encíclica (Benedicto XVI, 2016) pone al hombre como eje de toda filosofía y práctica político- jurídica, llevándolo a dimensiones transpersonales, proyectándolo desde la colectividad inmediata, pasando por la comunidad y las relaciones mercantiles, hasta llegar a la humanidad, sobrepasando los planteos propios de la Escuela del Derecho natural racionalista, y llevando los presupuestos normativos de la cosmología cristiana propia del tradicionalismo a nuevos desarrollos conceptuales contrapuestos a la reducción de “la naturaleza a un conjunto de simples datos fácticos” y que acaba siendo fuente de violencia para con el ambiente, provocando además conductas que no respetan la naturaleza del hombre mismo. Ésta, en cuanto se compone no solo de materia, sino también de espíritu, y por tanto rica de significados y fines trascendentes, tiene un carácter normativo incluso para la cultura.

En tal sentido defiende la idea de un hombre dotado de libre arbitrio como el centro de un universo creado por Dios marcado por su impronta, y el problema de su salvación como hombre social es fundamentalmente un asunto de conciencia y de voluntad.

La Encíclica (Benedicto XVI, 2016), a tono con el cristianismo, concibe al hombre como bueno por naturaleza, pero no excusa a la sociedad de la obligación y la práctica de crear en él la disposición general hacia el bien: *“Es necesario un cambio efectivo de mentalidad que nos*

lleve a adoptar nuevos estilos de vida” (p. 35) e inmediatamente coincide con el carácter de búsqueda de la filosofía griega antigua, pero ahora una búsqueda superior de la verdad, cuyos derroteros se afirman en las citas de Juan Pablo II: *“a tenor de los cuales la búsqueda de la verdad, de la belleza y del bien, así como la comunión con los demás hombres para un crecimiento común sean los elementos que determinen las opciones del consumo, de los ahorros y de las inversiones”*. (Benedicto XVI, 2016, p. 35)

Esta proyección de lo humano presupone un derrotero cristiano del ejercicio del libre arbitrio y la posibilidad de la propia configuración como individuo. Lo normativo-moral, actúa como origen de la conducta, la libertad es elemento constitutivo que obliga e impone la responsabilidad de lo humano. La justicia, por su parte, “es la primera vía de la caridad o, como dijo Pablo VI, su ‘medida mínima’, parte integrante de ese amor ‘con obras y según la verdad’ (1 Jn 3,18), al que nos exhorta el apóstol Juan”. (Benedicto XVI, 2016, p. 4)

La Encíclica parte de la concepción cristiana y, el describir al hombre, supera los presupuestos juracionalistas antiguos, modernos y kantianos al desarrollar de manera no individualista la idea de la dignidad humana, que va de la esfera de la moral a la esfera de lo político-jurídico. Esto hace de Dios *“el garante del verdadero desarrollo del hombre en cuanto, habiéndolo creado a su imagen, funda también su dignidad trascendente y alimenta su anhelo constitutivo de ser más”* (Benedicto XVI, 2016, p. 19). *El eje central de su humanismo cristiano es la “acción del hombre sobre la tierra”, la cual siempre que esté “inspirada y sustentada por la caridad, contribuye a la edificación de esa ciudad de Dios universal hacia la cual avanza la historia de la familia humana”*. Esta dignidad plena conlleva a la realización de contenidos materiales recogidos en derechos fundamentales universales, imprescriptibles e inalienables, por razón divina (Benedicto XVI, 2016): *“Por un lado, la caridad exige la justicia, el reconocimiento y el respeto de los legítimos*

derechos de las personas y los pueblos. Se ocupa de la construcción de la ‘ciudad del hombre’ según el derecho y la justicia. Por otro, la caridad supera la justicia y la completa siguiendo la lógica de la entrega y el perdón”. (p. 4)

Así, la Encíclica pondera la importancia de las circunstancias y el contexto del actuar humano, al mismo tiempo que reconoce también a la historia, como parte integrante de esta concepción del hombre y sus derechos, como ser deudor de un legado, de una cultura y una tradición; pero ahora se trata de una concepción marcada por el armonismo humano: *“La caridad manifiesta siempre el amor de Dios también en las relaciones humanas, otorgando valor teológico y salvífico a todo compromiso por la justicia en el mundo”* (Benedicto XVI, 2016, p. 4).

Esto impone presupuestos a las diferentes formas históricas y productivas, a partir de un sustento racional divino común a la sociabilidad humana, fundado en la relación holista del hombre con la naturaleza y Dios. Esa concepción del hombre y sus derechos es tomada en cuenta por Portela (2016), *“por ello, ese puesto del hombre en el cosmos—si queremos parafrasear a Max Scheller, nos hace portadores de derechos, claro está, pero también de innumerables obligaciones y deberes para con los demás”*. Este presupuesto de la filosofía antropológica reconoce las premisas fenomenológicas aplicadas a las emociones humanas. Max Scheller pretendió alcanzar una obra total sobre el hombre en la obra *El puesto del hombre en el cosmos*, de 1928, esencial en el trazado de su concepción antropológica.

Las obligaciones y los deberes comunes advertidos por Guillermo Portela en relación a la *Laudatio Si de Francisco* son certeros también para interpretar a Benedicto XVI. En efecto, el pensamiento jusfilosófico antropológico postulado por la fenomenología tiene un criterio amplio de lo normativo, entendido como todo aquello referido a la conducta individual, donde se presupone la consecución de fines y la

movilización del sujeto a partir de su iniciativa y elección, siempre a través de la ponderación de lo valioso; pero en el caso del espiritualismo trascendental dicha ponderación es susceptible de ser vista como una argumentación de la justicia y la libertad divinas y, aunque el referido pensamiento reaccionó contra el determinismo positivista y tecnocrático, ahora se trata de una racionalidad comunitaria que apuesta por un orden normativo-jurídico, más cercana a la idea de la ley natural frente a las relaciones mercantiles depredadoras .

La Encíclica de Benedicto XVI (2016), proclama la necesidad de comprender la interrelación entre las dimensiones personal y colectiva de la dignidad y los derechos humanos, categorías también centrales en su discurso. Estas deben partir de “la caridad”, dado que ella *“va más allá de la justicia, porque amar es dar, ofrecer de lo ‘mío’ al otro; pero nunca carece de justicia, la cual lleva a dar al otro lo que es ‘suyo’, lo que le corresponde en virtud de su ser y de su obrar. No puedo ‘dar’ al otro de lo mío sin haberle dado en primer lugar lo que en justicia le corresponde. Quien ama con caridad a los demás, es ante todo justo con ellos”*. (p. 20)

La caridad, criterio regulador por excelencia, garantizaría que la dignidad en lo público se equilibre en la esfera de lo privado, con un mayor cúmulo de amor. Este equilibrio es un orden universal ineludible que permite la consecución de la justicia dentro del marco social.

Portela (2016), enfatiza que Benedicto XVI centra, además, el concepto de “ecología humana”, la cual *“implica algo muy hondo: la necesaria relación de la vida del ser humano con la ley moral escrita en su propia naturaleza, necesaria para poder crear un ambiente más digno”* (p.11). Una justicia que posee una fuerte carga racional, al ser manifestación en la realidad humana del ser universal, del Dios viviente, real, expresado en lo humano como deber ser, como un actuar

guiado por el bien, como ley natural que emana de ese orden armónico sustancial.

En las dimensiones individual y colectiva de este proceso, se toma como medida el mérito del obrar conforme a Dios, ante las contrariedades de la vida. Su idea de la sujeción de la vida al bien de la sociedad como imperativo moral divino es por esencia liberadora, cuestión que diferencia la Encíclica, por tratarse precisamente del Dios verdadero, de toda la tradición pagana racionalista del derecho. Es el derecho en dicha obra la manifestación normativa del orden trascendente y unitario, cósmico y a la vez esencialmente humano. Esta visión cristiana no se reduce a los presupuestos clásicos y modernos del derecho, se siente en ella un orden no reminiscente de la antigua Grecia, ni de las remotas creencias de la India y China, tampoco del legado cosmovisivo mesoamericano originario.

Los pueblos, como parte de la comunidad humana, son depositarios de un carácter. Los definen las actitudes públicas ante momentos cumbres de su historia. Está moralidad colectiva encuentra un despliegue en la necesidad actual ante el dilema de la destrucción ecológica de *“refutar la posición contraria, que mira a su completa tecnificación, porque el ambiente natural no es solo materia disponible a nuestro gusto, sino obra admirable del Creador y que lleva en sí una ‘gramática’ que indica finalidad y criterios para un uso inteligente, no instrumental y arbitrario”*. (Benedicto XVI, 2016, p. 33)

La verdad está en la revelación cristiana, según la cual la comunidad de los hombres no absorbe en sí a la persona ni anula su autonomía, como ocurre en las diversas formas del totalitarismo, sino que la valoriza más aún, porque la relación entre persona, comunidad y medio ambiente es la de un todo.

El acceso a la verdad revelada constituye, según el espíritu de la Encíclica (Benedicto XVI, 2016), un nivel de conocimiento del objeto comunidad, que obliga a las aproximaciones sucesivas de

la esencia misma del Dios creador, en tanto que los resultados de la técnica y de toda otra acción humana quedan siempre sujetos a corrección en el plano de las verdades cristianas y su justicia que, conocidas por las propias correcciones del hombre, posibilitan alcanzar un conocimiento completo y exacto: *“Como todo compromiso en favor de la justicia, forma parte de ese testimonio de la caridad divina que, actuando en el tiempo, prepara lo eterno. La acción del hombre sobre la tierra, cuando está inspirada y sustentada por la caridad, contribuye a la edificación de esa ciudad de Dios universal hacia la cual avanza la historia de la familia humana. En una sociedad en vías de globalización, el bien común y el esfuerzo por él, han de abarcar necesariamente a toda la familia humana, es decir, a la comunidad de los pueblos y naciones, dando así forma de unidad y de paz a la ciudad del hombre, y haciéndola en cierta medida una anticipación que prefigura la ciudad de Dios sin barreras”*. (p.4)

Los conceptos del saber ordinario y científico por útiles que sean para la descripción de la experiencia, son lo suficientemente vagos -al corresponderse con rasgos superficiales de la realidad y no reflejar la esencia divina-. Por ello, las investigaciones sobre la comunidad, basados en generalizaciones empíricas, deben ser replanteadas hasta el punto de lograr una concepción que haga avanzar al conocimiento teórico de la comunidad, pero no desprovisto de sentido desde el punto de vista del cristianismo. La categoría de justicia entra entonces, en el ámbito de la llamada “ciudad de Dios universal”, en función de traducir el efecto de “la verdad originaria del amor de Dios” en las relaciones sociales; la comunidad, por tanto, es una forma concreta de esa traducción que debe interpretarse en sus interconexiones.

Si bien la idea común de comunidad tiene como soporte la suma de sus miembros, cuestión que implica su conocimiento y una individualización de las características de sus miembros, la Encíclica (Benedicto XVI, 2016), plantea que el “*hombre*

interpreta y modela el ambiente natural mediante la cultura, la cual es orientada a su vez por la libertad responsable, atenta a los dictámenes de la ley moral” (p. 33-34). Cuestiones que encierran la realidad económica, ideológica y política de cualquier comunidad o pueblo y, de otro lado, el trabajo humano debería ser asumido como una práctica crítica de base cristiana en función de las necesidades del hombre: *“Por tanto, los proyectos para un desarrollo humano integral no pueden ignorar a las generaciones sucesivas, sino que han de caracterizarse por la solidaridad y la justicia intergeneracional, teniendo en cuenta múltiples aspectos, como el ecológico, el jurídico, el económico, el político y el cultural”*. (p.33-34)

Se trata de en un proceso de superación cristiana conjunta de intereses definidos conscientemente por parte de los mismos grupos que sufren las necesidades cotidianamente.

1.3.3. Verdad, ciencia y comunicación

La superación cristiana de la realidad descrita que como negación implicaría no solo la liquidación de las tendencias contrarias al testimonio de lo nuevo, sino un paso consciente en la búsqueda de la realización de la *ciudad universal de Dios*, pasa por la responsabilidad de “*la comunidad internacional*” y de “*cada gobierno*”; de ellos se espera que “sepan contrarrestar eficazmente los modos de utilizar el ambiente que le sean nocivos” (Benedicto XVI, 2016, p. 35). La formación de un proyecto vital debe ocupar, en la superación crítico-cristiano de la realidad, lo social, lo individual y lo ambiental, donde lo universal concreto se realiza y existe como relación del hombre con Dios.

La Encíclica (Benedicto XVI, 2016), no ignora, de cierta forma, que la ciencia, como conocimiento elaborado por medio de observaciones y razonamientos organizados, se constituye de tres elementos indispensables: teorías, métodos y objeto de estudio. Cada investigación, como cada ciencia concreta, genera su propio método de búsqueda. Sin embargo, las “*exigencias del*

amor no contradicen las de la razón. El saber humano es insuficiente y las conclusiones de las ciencias no podrán indicar por sí solas la vía hacia el desarrollo integral del hombre. Siempre hay que lanzarse más allá: lo exige la caridad en la verdad". (p.19)

Una orientación que se hace imprescindible en la medida en que las relaciones humanas se diversifican, cuyas funciones y acciones alcanzan también a los procesos comunicativos. La comunicación es espacio profesional y objeto de estudio interdisciplinar. La sociedad ha hecho de ella una práctica de la que depende su organización, de ahí que en los últimos años se pretendan enfocar los procesos comunicativos desde las prácticas sociales.

La comunicación es una construcción social, y como producción humana en fin, roza con los matices de la cultura. Es una cualificación de la cultura relacionada con tres fenómenos importantes: información, difusión socializadora (opinión pública) y verdad. Son sus puntos de contacto con la ciencia. Una verdad que se traduce en conocimiento y el profesional transforma en información. Esa responsabilidad comunicacional es advertida por la Encíclica (Benedicto XVI, 2016), problemática traducida ahora a los fundamentos cristianos de la verdad: *"Puesto que está llena de verdad, la caridad puede ser comprendida por el hombre en toda su riqueza de valores, compartida y comunicada. En efecto, la verdad es «lógos» que crea «diálogos» y, por tanto, comunicación y comunión. La verdad, rescatando a los hombres de las opiniones y de las sensaciones subjetivas, les permite llegar más allá de las determinaciones culturales e históricas y apreciar el valor y la sustancia de las cosas. La verdad abre y une el intelecto de los seres humanos en el lógos del amor: éste es el anuncio y el testimonio cristiano de la caridad". (p.3)*

La Encíclica propone, además, la articulación del eje social en el sentido humano y cristiano

con los temas de la política y la economía en la agenda de los medios de comunicación: *"Dada la importancia fundamental de los medios de comunicación en determinar los cambios en el modo de percibir y de conocer la realidad y la persona humana misma, se hace necesaria una seria reflexión sobre su influjo, especialmente sobre la dimensión ético-cultural de la globalización y el desarrollo solidario de los pueblos. Al igual que ocurre con la correcta gestión de la globalización y el desarrollo, el sentido y la finalidad de los medios de comunicación debe buscarse en su fundamento antropológico". (Benedicto XVI, 2016, p. 15)*

Como resultado de ello la actividad informativa se constituye en una acción orientada hacia el amor de Dios, objetivándose institucionalmente, mediante la práctica cotidiana de representación de lo acontecido. Precisamente, el *"desarrollo tecnológico -dice la Encíclica- está relacionado con la influencia cada vez mayor de los medios de comunicación social"* (Benedicto XVI, 2016, p. 12). La Encíclica enfatiza dicho presupuesto cristiano y, a juicio del autor, debería considerarse imprescindible en la estructuración argumentativa de la comunicación en sentido general.

Benedicto XVI (2016) advierte sobre el mencionado fenómeno de la relación entre el desarrollo tecnológico y la comunicación social: *"Para bien o para mal, se han introducido de tal manera en la vida del mundo, que parece realmente absurda la postura de quienes defienden su neutralidad y, consiguientemente, reivindican su autonomía con respecto a la moral de las personas". (p. 11)*

Precisamente, en no pocos análisis sobre la comunicación se incurren en el error de estudiarla como un fenómeno meramente mediático o instrumental, obviando el valor de la subjetividad de los participantes en el proceso y, sin superar la visión instrumentalista del campo, al respecto señala la Encíclica que *"tendencias de este tipo, que enfatizan la naturaleza estrictamente*

técnica de estos medios, favorecen de hecho su subordinación a los intereses económicos, al dominio de los mercados". (Benedicto XVI, 2016, p. 8)

Incluso en teorías que se acercan a la superación de esta limitante, al tratar cuestiones como la bilateralidad del proceso comunicativo continúa hablándose de emisor y receptor, en vez de individuos que se comunican, de participantes en el proceso, alrededor de los cuales se construye el proceso comunicativo. Mattelard & Mattelard (1987), critican estos enfoques cuando señalan que la comunicación es un *"proceso dialogante donde la verdad, que nunca más será única, se desprende de la intersubjetividad"*. (p. 14)

El primer tanteo por superar el enfoque reduccionista y esquemático de la comunicación, es desplegado por Umberto Eco y Paolo Fabri en la década del 60 del siglo pasado, con el modelo semiótico-informacional. La categoría central es significación. *"En este momento se pasa de la concepción de comunicación como 'transferencia' a comunicación como 'transformación de un sistema en otro"*. (Medina, 2005)

Posteriormente la semiótica textual, con el concepto de cultura textualizadas (donde son las prácticas textuales las que se imponen) refuerza la idea del carácter negociado del proceso comunicativo. Aunque hay una visión integradora, también en las teorías elaboradas en América Latina por autores como Néstor García Canclini y su teoría socio-cultural del consumo y la de mediación cultural de Jesús Martín Barbero, aún no se ha concebido la comunicación como proceso que cualifica toda actividad humana.

La comunicación es un proceso cultural y desde esta perspectiva debe entenderse. La subjetividad, la actuación del comunicador y las proyecciones de los medios, sus formas de apreciar la realidad, están condicionadas, además, por las decisiones de los sujetos políticos que ejercen el poder donde habita. Esto no es ignorado por la Encíclica (Benedicto XVI,

2016), al apuntar en torno a la relación tecnología-medios de comunicación lo siguiente: *"sin olvidar el deseo de imponer parámetros culturales en función de proyectos de carácter ideológico y político"*. (p. 48)

Este criterio intenta cumplir con el requisito de elucidar la articulación de contenidos orientados hacia la satisfacción informativa como fin propuesto, sin obviar el diálogo, (*"comunicación y comunión"*) con los contextos conflictuales históricos y concretos. Así la Encíclica (Benedicto XVI, 2016), plantea: *"se necesita que los medios de comunicación estén centrados en la promoción de la dignidad de las personas y de los pueblos, que estén expresamente animados por la caridad y se pongan al servicio de la verdad, del bien y de la fraternidad natural y sobrenatural"*. (p.49)

En efecto, aparecen los conceptos tratados anteriormente, hecho que indica la necesaria relación que la Encíclica otorga implícitamente entre la comunicación, la protección del medio ambiente, la verdad y la justicia. La *verdad* cristiana ahora debe ser expresión de la interrelación sujeto cognoscente (comunicador) -objeto de conocimiento (hecho social); por ello actúa como un presupuesto ontológico superior y trascendente de organización de la realidad. La caridad busca verificar si la supuesta información recibida desde los medios de comunicación está o no viciada de circularidad engañosa y falsa.

De ese modo la doctrina cristiana de la verdad no se define por oposición a los problemas de las ciencias. Ambas sitúan la adquisición de conocimientos, cuyo fin es la verdad, y estaría ligada a un conjunto de acciones de carácter cosmológico y antropológico. Esta distinción analítica no es cuestionable por la Iglesia, siempre inspirada en la *Carta encíclica Centesimus annus (1991)* de Juan Pablo II, pues revela las complejas interrelaciones de la ciencia y la técnica: *"La doctrina social de la Iglesia, que tiene 'una importante dimensión interdisciplinaria', puede desempeñar en esta perspectiva una*

función de eficacia extraordinaria. Permite a la fe, a la teología, a la metafísica y a las ciencias encontrar su lugar dentro de una colaboración al servicio del hombre". (p.21)

De tal forma, la Encíclica no se limita a relacionar actos de información sobre la ciencia, la tecnología y el mercado, más bien señala que no basta el interés por dar a conocer el contenido de los acontecimientos mediante los medios de comunicación: *"El mero hecho de que los medios de comunicación social multipliquen las posibilidades de interconexión y de circulación de ideas, no favorece la libertad ni globaliza el desarrollo y la democracia para todos"* (p. 7) sino que debe expresarse la obtención de información desde una posibilidad de aprehensión de información en sentido cristiano.

Persiste la conciliación entre la verdad cristiana y la ciencia, donde se eliminan, si se sigue las orientaciones y los presupuestos cristianos antes señalados las *"dificultades del diálogo entre las ciencias y la teología"*; porque *"no solo dañan el desarrollo del saber, sino también el desarrollo de los pueblos, pues, cuando eso ocurre, se obstaculiza la visión de todo el bien del hombre en las diferentes dimensiones que lo caracterizan"*. (p. 16)

Esta conciliación se conecta con los valores superiores. Consiste en que la comunicación ha sido asumida críticamente, desde el enfoque holístico cristiano mencionado, y con ello, unifica en lo diverso las varias dimensiones que el sujeto de la ciencia o investigador en su quehacer práctico-espiritual crea, estas son: las expresiones ontológica, lógica, gnoseológica, valorativa, comunicativa y normativa. *"Es indispensable -dice la Encíclica- 'ampliar nuestro concepto de razón y de su uso' para conseguir ponderar adecuadamente todos los términos de la cuestión del desarrollo y de la solución de los problemas socioeconómicos"*. (p. 18)

La revisión crítica de los medios de comunicación se eleva al rango de correctivo ético contra

el pragmatismo y el utilitarismo mecanicista predominantes. El pensamiento teológico incorpora el presupuesto mencionado de que *"la verdad es 'lógos' que crea 'diá-logos' y, por tanto, comunicación y comunión"* (Benedicto XVI, 2016, p.3). La definición posibilita mejor examinar la interacción medio de comunicación y destinatario de la información.

Dicho concepto aceptado conscientemente podría tomar los procesos comunicativos no desde el objetivismo del positivismo, sino como propuestas de resolución de problemas prácticos y como un referente ético esencial en la indagación y reflexión sobre la ciencia y la comunicación orientadas al logro de determinados objetivos, el fundamental: la ciudad universal de Dios (Benedicto XVI, 2016).

"Para alcanzar estos objetivos se necesita que los medios de comunicación estén centrados en la promoción de la dignidad de las personas y de los pueblos, que estén expresamente animados por la caridad y se pongan al servicio de la verdad, del bien y de la fraternidad natural y sobrenatural". (Benedicto XVI, 2016, p.49)

La eficacia comunicacional demandada es posible, porque *"los medios pueden ofrecer una valiosa ayuda al aumento de la comunión en la familia humana y al ethos de la sociedad, cuando se convierten en instrumentos que promueven la participación universal en la búsqueda común de lo que es justo"*. (Benedicto XVI, 2016.p.49)

La comunicación queda así, incorporada al orden normativo como una argumentación antropológica de la conducta cívica con el objetivo de constituir la en eficacia ética directa en materia de protección ambiental.

CAPÍTULO II.

Travesías y pericias históricas sobre las regulaciones
jurídicas del Derecho Ambiental



2.1. Desarrollo científico-tecnológico y sociedad de riesgo

El avance tecnológico y su impacto durante la era posindustrial impusieron a la humanidad el cuestionamiento sobre el funcionamiento de las leyes penales las cuales solo preservaban lo que era considerado hasta la fecha como bien jurídico. Este hecho y el impacto del “ecocidio” en los seres humanos marcan el inicio de la percepción del bien jurídico del medio ambiente como objeto de protección.

A partir de estos antecedentes se precisa para la protección del entorno, la mediación punitiva del Estado. Proponer un análisis conceptual sobre el bien jurídico del medio ambiente resulta crucial en el afán de establecer los límites de dicha participación. El estudio de la problemática medioambiental por parte de los juristas ha propiciado un marco teórico capaz de delimitar en dichos términos cuál sería el bien jurídico protegido, así como los autores de acciones en detrimento de la estabilidad de la naturaleza.

El ilimitado impulso científico-tecnológico conduce a lo que se ha denominado como “sociedad de riesgo” y a su vez exige un dinámico tratamiento penal a estos constantes desafíos. Al referirse a este hecho en concreto Doval (1994), plantea que *“una sociedad cada vez más industrializada es una sociedad cada vez más peligrosa”*.

La vida en el planeta está siendo severamente comprometida. Como consecuencia del propio desarrollo económico se percibe un profundo deterioro del medio ambiente y con ello el agotamiento de los recursos naturales. En este contexto se inserta el crucial papel de la opinión pública, la cual comienza a adoptar posturas decisivas en los asuntos que atañen al uso irracional y el deterioro de la naturaleza y con ello se produce la llamada “ecologización” de este sector.

Resulta inminente entonces que se desencadene una concientización social sobre los problemas

medioambientales y con ello nazcan los primeros movimientos ecologistas. La década del 70 se ha reconocido como el momento en que estallan importantes iniciativas ambientalistas motivados por la visible destrucción desencadenada. Los principales reclamos de estos movimientos estaban encaminados a la transformación de lo que en materia de políticas ambientales se venía realizando.

Hasta esta fecha la preocupación fundamental consistía en poseer un adecuado medio ambiente para toda la humanidad. Sin embargo, no resultaba suficiente dicha motivación, sucesos impactantes acontecidos en esta época imponen acciones directas de protección ambiental.

Este nuevo enfoque comienza a evidenciarse en el ámbito internacional y en tal sentido su comunidad realiza esfuerzos por proteger el medio ambiente a través de la realización de convenciones, reuniones, cumbres, entre otros. Existe un reclamo bastante generalizado en adoptar posturas definitorias para que la humanidad no desaparezca en nombre de la búsqueda incesante de mayor desarrollo.

2.2. Conducta armónico-equilibrada y unidad histórico-natural

La evolución histórica de la regulación jurídica del Derecho Ambiental comprende fundamentos en torno a la relación del hombre con la naturaleza. Se perciben en este caso dos dimensiones fundamentales: una de orden filosófico, más general, planteando que el medio ambiente y la población constituyen condiciones naturales influyentes sobre el desarrollo y la división del trabajo. Ello justifica cierta sistematización de ideas filosófico-políticas y jurídicas sobre los problemas y soluciones en el sector ambiental. Unido a ello se distingue una dimensión práctica que se concreta en el bienestar y el progreso social estrechamente unidos al aprovechamiento y conservación de los recursos, cuestiones estas que alcanzan un carácter global.

Los problemas ecológicos son planteados por la misma revolución científico-técnica y, a su vez, esta exige ideas teóricas novedosas, en correspondencia con el crecimiento acelerado de la población mundial y el grado de explotación de los recursos naturales. Las ciencias naturales están en un nivel posible de observar la concatenación causal de dichos problemas. Se trata de aprehender y generalizar ese fenómeno desde determinados presupuestos modernos, históricos, sociológicos y científico-técnicos de una teoría de la ecología global, la cual sitúa al hombre como núcleo responsable de la conservación de la diversidad biológica esencialmente porque es parte de los ecosistemas.

Del egocentrismo cientificista-tecnocrático iluminista reforzado más tarde por la Revolución Industrial del siglo XVIII en Inglaterra, el inicio mismo de una etapa cualitativamente nueva de interrelación hombre-naturaleza, debe pasarse a un fundamento que explique la conducta armónica-equilibrada y de unidad histórico-natural del hombre con la naturaleza.

Los límites de la razón, problemática tan debatida durante la existencia de la filosofía moderna y clásica alemana de un lado y, de otro, por el desarrollo industrial y sus correspondientes ciencias positivas, encuentran hoy como barrera no el carácter innato, puro u obsoleto del pensamiento, aunque se haya creído muchas veces fuera de todo límite, sino el deterioro del equilibrio biológico y ecológico más grave aún que el agotamiento de los recursos naturales llamados no renovables.

Esta necesidad pasa por la construcción impostergable de antítesis al modelo teórico y cosmovisivo egocentrista de Holbach (1982), quien antes de Hegel, hizo girar el universo sobre su cabeza: *“El hombre se hace centro del universo y todo cuanto ve lo compara consigo tan pronto como cree notar un modo de obrar que tiene alguna conformidad con el suyo, o*

bien algún fenómeno que le interese, le atribuye inmediatamente una causa como la suya, que obra como él, que tiene las mismas facultades, sus mismos intereses, sus mismos proyectos y sus mismas inclinaciones, en una palabra, él mismo se pone como modelo de todo”. (p. 24)

En esencia, la empresa humana estaba concebida con el carácter comercial defendida por las relaciones capitalistas de producción y explotación en ascenso. Sin embargo, esa expresión filosófica, cuya base es el interés mercantilista, contiene la antítesis buscada, al menos así podría proponerse que el hombre debe obrar de conformidad con la preservación de la diversidad biológica y, en todo caso, comprender que su existencia depende de aquella y a su vez es parte de ella.

La conducta armónico-equilibrada y la unidad histórico-natural son presupuestos de la teoría ecológica alegada en este trabajo. Implica la forma positiva a una exposición de la teoría general del proceso ecológico contemporáneo como parte consustancial del proceso histórico. Partiendo de esta posición, se ha considerado el problema desde la perspectiva socio-natural o biosociológica que posibiliten entender algunas definiciones, entre las que destacan las referentes al metabolismo y la diversidad biológica. El término metabolismo engloba las numerosas transformaciones químicas que ocurren en los seres vivos. Estas a menudo se dividen en dos grandes categorías. Aquellas reacciones o procesos de tipo sintético que en general producen una molécula de tamaño mayor que cualquiera de los reactivos se llaman anabólicos, y por lo regular requieren de energía. Las reacciones de degradación que producen desintegración de moléculas mayores para formar productos menores se llaman catabólicos y en esencia son procesos que producen energía (Beeson et al., 1984).

Dado el carácter global del problema aludido, la prospectiva interdisciplinaria integra la voluntad

política, las ciencias y el Derecho Ambiental, específicamente lo referido al desarrollo teórico sobre las regulaciones jurídicas y moral (consciente) del metabolismo entre la sociedad y la naturaleza.

El proceso ecológico si bien es parte del mismo proceso histórico-natural no siempre fue concientizado o elevado al plano jurídico. La sociedad en su estado incipiente primero y, luego con la aparición del excedente de la producción -base del surgimiento de la esclavitud- no constreñía al hombre a regulaciones jurídicas protectoras de la naturaleza, más bien el resultado material de toda práctica productiva constituyó el bien objeto de protección estatal.

Las relaciones de producción siempre dependientes del carácter y nivel de desarrollo de las fuerzas productivas implicaban los límites sociales de interacción hombre-naturaleza, es decir, el régimen socioeconómico ponía freno, por razones incluso de leyes del desarrollo como la ley de correspondencia anteriormente señalada, a los avances científicos y técnicos.

Si bien las ciencias durante el Renacimiento y la Reforma religiosa no aprehendieron el proceso histórico-natural de evolución del hombre desde una perspectiva conservadora de la naturaleza, ni más tarde lo logra la Revolución Industrial inglesa de fines del siglo XVIII, aún impregnadas de cierta cosmovisión mecanicista, el abordaje del punto de vista ecológico aludido aquí era imposible porque todavía distaba mucho tiempo para que las condiciones de reproducción material de la vida de la especie humana fuesen puestas en entredicho.

No tiene sentido el análisis sobre si el pensamiento es un proceso mecánico sujeto a leyes físicas o si las máquinas artesanales reproducen el movimiento y la existencia de todo cuerpo natural, a la manera cartesiana. Tampoco cobra interés según la prospectiva ecológica defendida en este trabajo, las tesis raciales evolucionistas, degenerativas y atávicas planteadas por los

antropólogos del siglo XVIII. Es la naturaleza la que revierte el análisis y la síntesis tradicional del pensamiento y, en tal dirección, plantea el reto de supervivencia de la especie.

A la humanidad ya casi no le queda tiempo para seguir por los senderos depredadores actuales, para pensar si el predicado está dentro o fuera del sujeto, esto es, juicios analíticos y juicios sintéticos a priori a la manera kantiana.

Por otro lado, menos aún puede darse el lujo esta especie pensante de descifrar el acertijo hegeliano de si es la naturaleza la que gira sobre la cabeza del hombre, o es el hombre el que gira en torno a la naturaleza. En todo caso, la segunda variante estimularía el pensamiento a proseguir el cauce natural reproductivo del ser humano. Esta posibilidad es real, en términos de regulación jurídica ambiental, para las generaciones actuales y futuras. De lo que se trata es de un disfrute del desarrollo científico-tecnológico y humanista en equilibrio armónico como parte del ecosistema.

2.2.1. Principios de la conducta armónico-equilibrada

Los problemas ambientales tienen un alcance internacional que no distinguen los límites geoespaciales establecidos por los hombres. El impacto del efecto invernadero, las lluvias ácidas, la desertificación, el deterioro de la capa de ozono, entre otros, no es privativo solo para aquellas naciones que más inciden en detrimento del entorno. Debido a dicho alcance todas las acciones que en materia de protección se trazan han de estar direccionadas hacia un beneficio planetario. No es casual que las principales regulaciones ambientales sean internacionales y se concreten en las políticas ambientales que trazan los Estados.

El Derecho y la posibilidad de este para combinar sus propósitos con lo político-administrativo constituyen elementos esenciales a la hora de legislar sobre el medio ambiente. Permite desde su propia esencia ser el elemento que

logra coordinar todo lo que en materia de política ambiental se promulgue, pues garantiza la ejecución de las normas encaminadas a la protección medioambiental.

A partir de esta premisa se establece que la política ambiental ha de estar estrechamente ligada al Derecho Ambiental. Este último resulta muy complejo de definir pues tiene el encargo de regular un hecho meramente social para el cual no existen todas las respuestas y que en muchas ocasiones su repercusión es mayor a cualquier norma establecida. En este caso, esta rama del derecho precisa una valoración profunda a la hora de legislar. Aunque es notoria la relevancia que ha ido adquiriendo su análisis con el tiempo, aún es considerado como un objeto jurídico de reciente atención. Unido a ello debe considerarse que cualquier acto en perjuicio del medio ambiente que encuentre normas imprecisas para su regulación abarcará siempre varios ámbitos regulatorios, lo que desencadena en muchas ocasiones, dispersión en la toma de decisiones.

Los principios cardinales de la conducta armónico-equilibrada del hombre en su relación con la naturaleza se encuentran establecidos en la Conferencia de Estocolmo convocada el 5 de junio de 1972 conocida como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Al respecto en esta se plantea que *“la humanidad debe alcanzar un criterio y unos principios comunes que ofrezcan a los pueblos del mundo inspiración y guía para preservar y mejorar el medio humano”*. (Fernández, 1996)

A partir de esta Conferencia se emite la Declaración de Estocolmo donde se prescriben 26 principios que erigieron posteriormente lo que se conoce como Derecho Ambiental. Algunos de ellos constituyen bases del análisis y la síntesis del pensamiento crítico y creativo que el autor construye en este trabajo.

El primer principio:

“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad”.

Este permite tratar la interrelación naturaleza-educación como una determinante de la conducta humana. Las actitudes, los valores y el comportamiento humanos están limitados por disposiciones genéticas y el entorno histórico-natural del desarrollo.

A los efectos del problema naturaleza-educación, el autor asume que los comportamientos humanos y la organización social, o parte de ella, no están genéticamente determinados. El reduccionismo biologicista no opera en un pensamiento que entiende a partir de una teoría del proceso ecológico global el ritmo evolutivo del hombre como la habilidad para adaptarse en dependencia de la instrucción y materialización de la parte afectiva de la misma. Ello no excluye que algunos aspectos universales de la conducta humana puedan tener una base genética.

La significación del problema naturaleza-educación demanda posicionar cada elemento de su estructura dinámica y sistémica en estrecha relación con los demás. Anteriormente se afirma que la naturaleza plantea límites al desarrollo científico-tecnológico si de reproducción material de la especie se trata. Esta cuestión también revierte la lógica instrumentista y positiva de las ciencias particulares e incluso de los sistemas filosóficos. Los seres vivos comportan cierta organización de sistemas imbricados en niveles físicos, químicos, neurofisiológicos, psicológicos y otros, cuya interpretación y comprensión requiere la construcción de presupuestos epistemológicos objetivos nada fáciles. Por tanto, la razón de este trabajo se encuentra enmarcada en la unidad ecológica que constituye semejante metabolismo entre la sociedad y la naturaleza.

La libertad y la igualdad entonces, conservan los paradigmas filosófico-políticos y sociopolíticos planteados en el siglo de la Ilustración francesa, pero a ese objetivo aún no alcanzado a causa de

las limitantes sociales antes aludidas se le suma y ocupa al unísono en primer lugar precisamente “ las condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad” para el hombre. Aunque dicho principio centra el aspecto antropocéntrico, conforma el cimiento de comprensión de la conservación de la diversidad biológica, objeto de estudio del Derecho Ambiental. Antropocéntrico en el sentido de los recursos naturales que el hombre debe, según el principio 2, preservar “en beneficio de las generaciones presentes y futuras”, o sea, exige un uso racional de esa parte de la diversidad biológica donde el principio 4 incluye la “flora y la fauna silvestre y su hábitat”

El 28 de mayo de 1982, la Carta Mundial de la Naturaleza nace por la Resolución No. 3707 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que se reconoce, además, que:

- a) La especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y de materias nutritivas.
- b) La civilización tiene sus raíces en la naturaleza, que moldeó la cultura humana e influyó en todas las obras artísticas y científicas, y de que la vida en armonía con la naturaleza ofrece al hombre posibilidades óptimas para desarrollar su capacidad creativa, descansar y ocupar su tiempo libre.

Según Fernández (1996), *“toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral”.* (p.40)

Estos pronunciamientos revelan un presupuesto fundamental: el sistema dinámico de la naturaleza entendido como la estructura o sistema de relaciones entre el hombre y ésta que conforman la realidad biosicosocial humana. Conviene precisar que cualquier investigación sobre el hombre, sea individual o tomada en grupos y

etnias, tendrá un carácter polisistémico, lo cual obliga acudir a una metodología interdisciplinaria capaz de aprehender las complejas interacciones entre el hombre y los ecosistemas terrestres y marinos. Aquí siempre el énfasis radica en los componentes del medio ambiente, renovables y no renovables, asumidos por necesidades económicas, sociales y culturales sin descuido del equilibrio de los ecosistemas y la preservación de la vida en la tierra.

El Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente, conocida como Informe Brundtland, se refiere a la conservación de la diversidad biológica de la siguiente forma: *“La diversidad de especies es necesaria para el funcionamiento racional de los ecosistemas y de los bosques en su conjunto. El material genético de las especies silvestres, reporta miles de millones de dólares anuales a la economía mundial en forma de especies mejoradas en vegetales comestibles, nuevos fármacos y medicamentos, y materias primas para la industria. Pero aun prescindiendo de la utilidad, hay motivos de orden moral, ético, cultural, estético y puramente científico para conservar las especies silvestres...La conservación de las especies no se justifica solo desde el punto de vista económico”*. (p. 32)

El Informe Brundtland constituye el punto de partida del proceso que conduce a la Conferencia de Río celebrada del 3 al 14 de junio de 1992. A esta cita asistieron representantes de 173 Estados, 118 jefes de Estado y de Gobierno, y más de 1200 organizaciones intergubernamentales y ONG. Como documentos finales emitidos de esta Conferencia resultaron:

1. Declaración de Principios titulada “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En ella se reafirman los planteamientos de la Declaración de Estocolmo.
2. Agenda 21 o Programa 21 el cual erige un plan de acción para el desarrollo sostenible durante el siglo XXI, pretendiendo asignar responsabilidades a los gobiernos y destacando

entre otros, la conservación y gestión de los recursos para el desarrollo y las dimensiones sociales y económicas del problema ambiental.

3. Declaración de Principios sobre los Bosques.
4. Dos acuerdos internacionales globales: la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático y el Convenio sobre la Diversidad biológica.

El principio 1 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo afirma: *“Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”*. (p. 5)

Para intentar comprender el desarrollo sostenible ya enmarcados dentro de la historia de las políticas gubernamentales públicas para proteger al medio ambiente, se debe en primer lugar, situarlo dentro de una corriente de pensamiento ecológico que asume el término no solo en las dimensiones científicas y tecnológica, también desde la globalización y el mercado, mediante los cuales existe la demanda del crecimiento económico y el mejoramiento social. A esto se le incorpora un señalamiento de carácter estructural, como la pobreza y la agresión al medio ambiente.

El presidente del Banco Interamericano de Desarrollo Iglesias (1996) expuso en el discurso inaugural de la Cumbre: *“las presiones de un desarrollo a cualquier costo, por un lado, y las presiones por la supervivencia de grandes mayorías de la población mundial sumida en la pobreza, por el otro, alimentan formas de relación del hombre con su medio que amenazan la vida misma del planeta”*. (p. 2)

La idea formula el problema de la interacción armónica de la sociedad con la protección del medio ambiente, de modo que las necesidades de las generaciones actuales no deberían generar daños significativos a la diversidad biológica. Sin este equilibrio armónico el riesgo de que

las necesidades de las generaciones futuras no sean satisfechas es incuestionable.

El desarrollo sostenible fue conceptualizado parcamente en Estocolmo en los Principios 2, 4 y 5, aunque tiene una percepción del ambiente tendente a cierta organización teórica y normativa referida a los subsistemas ecológicos. El Informe de Brundtland consigue elaborar un concepto más preciso de desarrollo sostenible, tal como se advierte anteriormente, abarca el derecho de conservación de la diversidad biológica por su valor per se.

El Preámbulo de dicho informe ilustra que la desertificación, el calentamiento global y el deterioro de la capa de ozono son graves problemas, de ahí que *“el medio ambiente no existe como una esfera separada de las acciones humanas, las ambiciones y demás necesidades, y que las tentativas para definirlas aisladamente de las preocupaciones humanas, han hecho que la propia palabra de ‘medio ambiente’ adquiera una connotación de ingenuidad en algunos círculos políticos. La palabra... desarrollo también ha sido reducida por algunos a una expresión muy limitada, algo así como lo que las naciones pobres deberían hacer para convertirse en ricas. Por el medio ambiente es donde vivimos todos, y el desarrollo es lo que todos hacemos al tratar de mejorar nuestra suerte en el entorno en que vivimos”*. (p.12)

El hombre es responsable del deterioro ambiental: *“desde el espacio vemos una esfera pequeña y frágil, dominada no por la actividad y las obras humanas, sino por un conjunto de tierra, océano y espacios verdes, la incapacidad humana de encuadrar su actividad en ese conjunto está modificando, fundamentalmente, el sistema planetario”*. (p.70)

La educación ambiental tiene dicha armonía como su dirección fundamental. Este concepto engloba la diversidad biológica y el desarrollo sostenible, por ello es una educación dirigida hacia la adquisición de valores que superan la

tradición filosófica y el objetivismo cientificista del positivismo. En la situación mundial actual, la ideología ocupa un lugar primordial, tanto al nivel de la racionalidad práctica y crítico-intelectual como al nivel ético de legitimación de las propias prácticas empíricas políticas, jurídicas y económicas. Estas cuestiones son mediadas por múltiples factores de carácter no solo sociopolíticos sino psicológicos, que abarcan desde las estimaciones subconscientes hasta los estados volitivos.

Resulta indispensable comprender que se trata, en el caso de la educación referida, de una actividad dentro del proceso de educación general; es una actividad reflexiva sobre las determinaciones que, en el plano teórico-normativo y valorativo contiene las cumbres, declaraciones y protocolos antes mencionados. El valor hermenéutico de esta perspectiva epistémica contribuye a explicar el desarrollo ulterior del reconocimiento internacional de la necesidad impostergable de preservar la diversidad biológica por su importancia para el mantenimiento de los sistemas necesarios para la vida de la biosfera.

La Declaración autorizada, sin fuerza jurídica obligatoria, de principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo es una negociación impulsada por los países madereros, entre ellos, Malasia y Tailandia, con el apoyo de los países en vías de desarrollo -Grupo de los 77- realmente 137 Estados. Esta declaración abarca todos los bosques existentes, y expresa principios no jurídicamente vinculantes que se refieren a la soberanía del Estado sobre sus recursos madereros y otras cuestiones de comercio internacional, por tanto, es parco y limitado. La relevancia ecológica, histórico-natural y cultural del manejo equilibrado de los bosques está prácticamente ausente (Fernández, 1996).

El convenio sobre la lucha contra la desertificación del 17 de junio de 1994, entrado en vigor el 26 de

diciembre de 1996 y suscrita por 50 Estados fue un resultado de la iniciativa de los países africanos en la Conferencia de Río. Ante tal convenio es de entender que las áreas deforestadas deben ser transformadas en áreas con condiciones para la actividad forestal de ser posible. La protección incluye además, los recursos renovables asociados a las superficies objeto de protección, sin perjuicio de actividades productivas.

El Informe Brundtland ya se refería al derecho de la diversidad biológica según lo antes dicho y, de forma categórica, advertía que *“esa diversidad es necesaria para el funcionamiento racional de los ecosistemas y de los bosques en su conjunto”* (Organización de las Naciones Unidas, 1987, p.34) Los bosques están dentro de una determinada extensión territorial donde existen interacciones de los seres vivos entre sí y con el medio físico o químico. Las selvas tropicales sustentan el 50% de las especies de la flora y la fauna terrestres, con solo el 6 % de la superficie terrestre.

De igual modo, el Informe detalla los peligros reales y los *retos del desarrollo sostenible 15 años después de la mencionada Conferencia de Estocolmo*: *“la tendencia del medio ambiente que amenaza con modificar radicalmente el planeta, que amenaza la vida de muchas de sus especies, incluida la humana. Cada año 6 millones de hectáreas de tierra productiva se convierte en estéril desierto... anualmente se destruyen más de 11 millones de hectáreas de bosques... en Europa la lluvia ácida mata bosques y lagos, daña el patrimonio artístico cultural de las naciones a tal punto que vastas extensiones de tierra acidificadas no podrán recuperarse”*. (p.18).

El Congreso de Londres señaló 54 años antes del Informe de Brundtland y casi 60 antes de la Cumbre de Río, la necesidad de adoptar medidas claves para la protección mundial de las especies. Como antecedentes fundamentales se encuentran el Congreso Internacional de Silvicultura de 1923 en París y 1926 en Roma.

Países como Australia, Nueva Zelanda, Japón, Estados Unidos, Holanda, Inglaterra, Dinamarca, Suiza, Suecia, Alemania y Francia inspirados en esos congresos crearon parques nacionales, reservas forestales y refugios de caza. Sin embargo, la pérdida de la diversidad biológica y la degradación de los bosques actualmente plantean retos mayores, el principal de todos es la supervivencia de la especie humana.

Existen diversas organizaciones internacionales ambientalistas pero definitivamente el Derecho Ambiental Internacional (DAI) está sujeto a la existencia de un mundo que, según el Juste Ruiz (1998), “es ecológicamente único, pero que está políticamente compartido”.

La elaboración del DAI es flexible y se manifiesta en normas nacidas de convenios de codificación, también formulados en instrumentos sin fuerza jurídica vinculante, tales como: declaraciones, resoluciones, programas, estrategias, actas de conferencias internacionales y otros. El DAI se apoya en los Estados, los cuales toman decisiones sobre la aplicación de las propias reglas convenidas.

Existen formas atenuadas de responsabilidad, la llamada soft responsibility, y por otra parte también se encuentran los mecanismos de solución de controversias de carácter informal, en los que predomina la preferencia por la negociación diplomática, conciliación, instancias de concertación, entre otros. Pese a esas formas atenuadas de reparación de daños ambientales, el principio de Evaluación del impacto ambiental regula la acción internacional. Este principio se consagró en la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, principio 11 apartados b y c. En el primer caso expresa que las actividades que entrañan graves peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo y el segundo plantea que las actividades que puedan perturbar la Naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán

estudios de los efectos que pueden tener los proyectos de desarrollo sobre la misma.

La pretensión por establecer una tipificación de los principales delitos ambientales se encuentra limitada por los problemas de contaminación y decadencia de los ecosistemas al interior de cada uno de los países, toda vez que resulta muy complejo precisar las responsabilidades en estos hechos, ya sea por parte de personas físicas o jurídicas.

2.2.2. El derecho penal del medio ambiente

Desde el punto de vista práctico y doctrinal el derecho penal del medio ambiente y el derecho administrativo mantienen una estrecha relación. Todo lo que respecta al ambiente, su uso, preservación y protección encuentran numerosas regulaciones desde el derecho administrativo el cual además de contener la política ambiental del Estado, sostiene una serie de elementos propios del desarrollo de la técnica.

El derecho penal del medio ambiente mantiene como referente obligatorio al derecho administrativo. Resulta una garantía para la ciudadanía contar con un marco regulatorio capaz de verificar su culpabilidad o no en un hecho si se ha mantenido apegado a lo que desde lo administrativo ha sido normado.

Para que una legislación sobre el medio ambiente sea capaz de abarcar todo el alcance de este y a su vez ser lo suficientemente eficaz ha de tomar en cuenta desde el derecho penal solo a aquellos daños de mayor perjuicio al bien jurídico, reduciéndose solo a las personas jurídicas o colectivos, así como a una persona física que incurra en delitos graves. Esta delimitación posibilita el ejercicio de un derecho penal de extrema "ratio" que sustente la imposición de la pena.

Ante los hechos delictivos sobre el medio ambiente se reconoce la capacidad del derecho penal para accionar con su doble carácter represivo

preventivo para la protección de estos bienes jurídicos. Aunque se ha reconocido anteriormente que aplicar la ley ante delitos ecológicos resulta complejo, el hecho de que sea el derecho penal quien acoja tal responsabilidad dice mucho de su capacidad para mediar en estos.

En el estudio a los terribles perjuicios que se le causan al ambiente se introduce el concepto "daño ecológico" cuando ante la gravedad del hecho en sí, debe intervenir lo regulado por el derecho penal ambiental.

La indemnización económica y ecológica de los perjuicios ambientales no debe reducirse al simple hecho de resarcir el valor del bien afectado. Esta solución no tendría un alcance verdadero en el tratamiento a la afectación. Si bien es cierto que resulta una forma de reparar el daño, no se trata de una cuestión que pueda ser resuelta exclusivamente de forma monetaria, lo más significativo sería recuperar el ecosistema dañado.

La pena en el derecho penal ecológico no debe estar enfocada hacia las personas físicas sino más bien hacia los grupos que representan múltiples intereses. Los individuos ante un hecho de menoscabo al ambiente, son movidos y representan los intereses -fundamentalmente de tipo económico- de colectividades. Se conoce que la permanencia de las personas en las organizaciones fluctúa, pero el interés económico de éstas suele permanecer en el tiempo, por tanto, es hacia ellas donde debe dirigirse el accionar del derecho penal ambiental.

2.3. Los servicios ecosistémicos de los bosques tropicales

Resultan incuestionables los beneficios que brindan los ecosistemas existentes en el planeta. En el caso particular de los bosques tropicales estos resultan de la relación e interacción de componentes abióticos y bióticos de los ecosistemas (Boyd & Banzhaf, 2007). Al analizar esta problemática se hace necesario introducir

el término “servicios” el cual persigue explicitar todos aquellos beneficios que el ser humano obtiene de los ecosistemas.

La atención académica sobre este tema es de reciente incursión en el campo de la ciencia. Se plantea que el término se introduce en el año 1997 con la publicación de “los beneficios de la naturaleza” (Daily, 1997). La propuesta de dicho concepto alcanza un gran impacto en el mundo académico por reconocer al conjunto de actores que se encuentra en torno a los ecosistemas, sobre todo a aquellos que conspiran en detrimento de los mismos provocando serias alteraciones en su funcionamiento y con ello el perjuicio al bienestar social.

A partir del año 2002 comienza a implementarse a nivel mundial lo que se ha denominado como Evaluación de los Ecosistemas del Milenio (Millennium Ecosystem Assessment, 2003, 2005) motivada en gran medida por la creciente preocupación por los servicios ecosistémicos. Dicha iniciativa ha estado encaminada a demostrar que las alteraciones producidas en los mismos repercuten directamente en el bienestar de los seres humanos. Esta práctica ha derivado en resultados tangibles como son la propuesta de una teorización sobre la cuestión, documentación necesaria para su comprensión y protección, así como los resultados que se obtienen paulatinamente en esta iniciativa. Unido a ello es significativo destacar la amplia participación de expertos de numerosos países y diversos sectores sociales.

La comprensión y estudio de los servicios ecosistémicos ha motivado un amplio conjunto de definiciones y teorías sobre los mismos. Aunque resulta diverso el origen, esencia y contexto de esta teorización se ha de señalar que en su mayoría coinciden en que son los beneficios brindados por los ecosistemas a la sociedad. Reducir el término a este planteamiento sería abordarlo de manera muy elemental. Autores como Quijas et al. (2010), lo enuncian de manera más precisa

al plantear que *“los servicios ecosistémicos son los componentes de los ecosistemas que se consumen directamente, que se disfrutan, o que contribuyen, a través de interacciones entre ellos, a generar condiciones adecuadas para el bienestar humano”*. (p. 582)

Los servicios ecosistémicos que los bosques tropicales proporcionan a las sociedades están identificados en tres categorías fundamentales: los de suministro, de regulación y los culturales.

Los servicios de suministro de mayor importancia que ofrecen los bosques tropicales son los que benefician a los dueños o a aquellos que tienen la responsabilidad de manejarlos. La flora y fauna que habita en estos espacios constituye una fuente muy rica en alimentos, medicinas, energía, materias primas para diversos sectores, control de plagas, usos ornamentales, entre otros.

Por su parte los servicios de regulación juegan un papel trascendental en el bienestar de la humanidad, pues en ellos recae en gran medida el control climático del planeta y su impacto. Uno de los hechos en los que se constata su incidencia favorable es ante el impacto de eventos naturales externos (Philpott et al., 2008).

Los servicios culturales que brindan los bosques tropicales están ligados directamente a las poblaciones que en ellos habitan y a los que eventualmente los visitan. Se trata de beneficios intangibles pero que han sido vitales en la conformación de identidades culturales, así como en la riqueza y diversidad que prevalece en el escenario cultural universal.

Las prácticas culturales desarrolladas en zonas selváticas jugaron un papel trascendental en algunas culturas milenarias de Mesoamérica y la Amazonía. Elementos mágico-religiosos están presentes en la relación que se ha establecido en el propio manejo de estos espacios, no es inusual encontrar la creencia en seres míticos que cumplen funciones de conservación y protección de estos recursos. Los grupos culturales

asentados en los bosques han creado un sentido de pertenencia colectivo que vinculan su modo de vida a la significación que han otorgado a los mismos.

Otro aspecto identificado como servicio cultural es el reconocimiento de las cualidades estéticas de los bosques tropicales por su vinculación a sentimientos de paz, armonía, pureza, entre otros (Castillo et al., 2005).

En la actualidad existe una acción consciente para pretender elevar la calidad de vida de las sociedades al modificar los bosques tropicales y con ello conseguir servicios ecosistémicos en su mayoría de suministros. En ese caso destacan las acciones para convertir estos espacios en zonas de cultivos, pastoreo, entre otros.

En este punto ha de analizarse otro aspecto medular y es el que tiene que ver con los factores sociales y su condicionamiento en la toma de decisiones sobre la transformación de los ecosistemas. Todo lo que en materia de políticas públicas se decida en torno al uso de los bosques tropicales incide en la percepción social que se tenga de los mismos. Reconocer que terrenos ocupados por bosques pudieran ser mejor aprovechados en otro tipo de actividad, es uno de los impactos más visibles sobre la percepción que se tiene sobre las funciones que cumplen estos minimizando las verdaderas potencialidades que poseen (Dalle et al., 2006).

Existen realidades que no se deben desconocer y en ese sentido el crecimiento poblacional, la creación de infraestructuras y la necesidad de alimentos para suplir la cada vez mayor demanda de estos, imponen retos importantes al mantenimiento de los bosques y con ello de sus servicios ecosistémicos (Geist & Lambin, 2002).

Ante estas circunstancias existe aún la posibilidad de realizar acciones que posibiliten mantener o recuperar los servicios ecosistémicos de los bosques tropicales. La restauración posibilita rescatar y conservar parte de la biodiversidad que

allí existe y en la medida que el daño provocado sea mayor o menor será la intensidad de la misma. Los resultados de este tipo de acciones hasta la fecha arrojan impactos positivos sobre todo en aquellas zonas que aún no habían sido degradadas totalmente.

Otro tipo de intervención puede estar dirigida desde el ámbito educativo logrando involucrar a diversas instituciones en la misma. En este caso lo esencial sería dar a conocer y concientizar sobre los servicios que brindan los ecosistemas para que las instituciones participen con mayor firmeza en la toma de decisiones en favor de los mismos.

Existen también las intervenciones económicas o financieras que permiten compensar por los servicios que ofrecen a los propietarios de dichos ecosistemas. Este tipo de intervención contiene una intención de que no se transformen estas propiedades en áreas destinadas a las producciones agrícolas o pecuarias y para ello se le realiza un pago equivalente a lo que los dueños percibirían si modificaran dicha área (Wunder et al., 2007).

Ante esta problemática se reconoce que lograr este propósito no depende solamente de cuestiones ecológicas sino de una comprensión y coherencia entre los propietarios, sus intereses y decisiones en cuanto al manejo de los bosques (Bullock et al., 2011).

2.4. Períodos evolutivos del Derecho Ambiental en América Latina

El adelanto y asentamiento del Derecho Ambiental en nuestro continente, ha resultado escalonado como todo proceso científico social, matizando su fortalecimiento gradual mediante su reconocimiento mediante convenciones y acuerdos dictados en las esferas internacionales, a partir del establecimiento del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en 1972 (Organización de las Naciones Unidas, 1972). Evolutivamente el Derecho Ambiental en América

Latina es posible distinguirse fundamentalmente en tres períodos, siendo estos:

1. Abarca las disposiciones jurídicas hasta siglo XIX, donde resaltan el abordaje inicial en constituciones y códigos civiles, por supuesto de modo disperso, sobre materia de explotación de los recursos naturales. Estas legislaciones fueron utilizadas en resumen como control gubernamental y de administración, para lograr el control ambiental, pero sin tener en cuenta las características, conceptos y principios vitales de lo comprendido en las distintas ramas de las ciencias que estudian el Medio Ambiente.

2. Este se puede posicionar posterior a la Conferencia sobre el Medio Humano, efectuada en Estocolmo en 1972. En menos de un decenio la comunidad internacional inició la presentación de ideas, valoraciones y proyectos, dirigidos a realizar recuperaciones de las materias legales ambientales, diseminadas en múltiples cuerpos legales que regulaban el trabajo y explotación de los recursos naturales renovables y no renovables. Estas recopilaciones en materias como: el uso del agua, la pesca, los bosques, entre otras, propiciaron el surgimiento de códigos ambientalistas.

Es significativo aclarar, no obstante, que en este período la visión solo patrimonial sobre el medio ambiente constituía la generalidad, demostrada en que, en los planes de desarrollo económicos de los países, resultaba casi nulo tener en cuenta lo normado en las disposiciones sobre el tema confeccionadas, demostrándose la distancia real de la consciencia ecológica a tenerse en cuenta y vital en este tema, por las esferas gubernamentales.

3. Se avanza institucionalmente en el reconocimiento como derecho fundamental y colectivo de un ambiente sano, en la mayoría de las cartas magnas de los países de la región. Esta elevación a rango constitutivo resulta lo más notable en este período caracterizado por el

dominio y la propiedad gubernamental sobre y de los recursos naturales.

En este orden la coronación de instrumentos y soluciones legales de justicia constitucional, viene provocando en cierta medida la democratización accesible a la justicia, con cierto grado de eficiencia y como conducto para garantizar la protección de los derechos fundamentales. La incorporación de tarifas de responsabilidades por daños ambientales y la aplicación cada día de mayores sanciones administrativas y/o preventivas, encaminan el tema hacia el establecimiento de la responsabilidad objetiva y a la suposición de responsabilidad por riesgo ambiental. Las normas ambientalistas se posicionan cada día más como área especializada considerados por muchos dentro del ámbito del derecho penal y la política criminal, temas de encarecida importancia académica para continuar su abordaje permanente.

CAPÍTULO III.

Un acercamiento a la naturaleza, el medioambiente y los ecosistemas desde el derecho público



3.1. Algunas cuestiones medioambientales desde el derecho público

El acelerado avance de la ciencia y de la técnica, propio de la era moderna post industrial, trajo consigo además de beneficios, una serie de nuevos riesgos para la salud y el medio ambiente, a raíz de la utilización de tecnologías que no permiten un control absoluto y que en ocasiones escapan a toda posibilidad de previsión, y por tanto, a la imputación culposa de sus consecuencias. La praxis del derecho público permite comprender a la naturaleza como sujeto de derecho y con ello regular las crecientes disputas engendradas por la proliferación de la contaminación y la degradación del medio ambiente, sin que se pudieran solventar tales conflictos. Por ello, ni las servidumbres, ni las cargas o limitaciones legales impuestas a la propiedad, así como tampoco la responsabilidad civil extracontractual basada en la culpa, han logrado detener la debacle ambiental que actualmente enfrentan los diferentes países.

Los bosques desde mediados del siglo XVIII y principios del XIX, contaban con un estado de conservación aceptable. Esto permitía que su proceso de recuperación por las acciones directas del hombre ocurriera de forma natural. Su productividad no estaba estipulada a un significativo nivel de inversiones en materia de recursos financieros, tecnológicos y humanos. Sin embargo, las acciones indiscriminadas del hombre en la explotación de los bosques provocaron un estado perjudicial de los mismos.

Hacia finales de la década de 1960 y principios de la de 1970 se empezó a discutir sobre el uso desmedido de los recursos medioambientales en actividades de producción y de consumo que podrían llevar a su deterioro, por lo que algunos especialistas y activistas propusieron que el costo de este deterioro debía ser tomado en cuenta en el sistema de precios de los diferentes productos en el mercado, y con este excedente resarcir el daño. Se pensaba que de esta forma el mercado

podía reflejar la escasez y el agotamiento de los recursos.

Esta discusión originó que en 1972 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) formularan una guía internacional de aspectos económicos de política ambiental. La OCDE consideró que el aprovechamiento de los recursos naturales, al no tener un costo por su utilización o explotación, había conducido a un creciente deterioro de la calidad del medio ambiente, es decir, existía un deterioro ambiental que permanecía ajeno al costo interno de las actividades productivas, por lo que era necesario incorporar estas externalidades.

Los cambios políticos, sociales, económicos y culturales existentes en el mundo desde entonces han hecho que la protección de estos haya variado. No se trata de una cuestión estética o paisajística, sino que se pretende preservar las condiciones que permiten la supervivencia de la vida en la tierra.

En la actualidad las zonas boscosas de la mayoría de los países se encuentran en un estado crítico de existencia, téngase en consideración que el factor tiempo es decisivo en su recuperación, mantenimiento y conservación. Este aspecto, unido a la disminución de su productividad hace que los servicios ambientales no se valoren por su abundante existencia. De manera que la productividad de los bosques ha disminuido a índices, que lo que en un principio era cuantioso para los niveles que se requerían en materia de desarrollo socio-económico, en estos momentos se encuentra afectado a tal punto que atenta contra toda posibilidad de subsistencia de la especie humana, lo que se agudiza si se tiene en cuenta las consecuencias que generan los cambios climáticos a escala global.

Ecuador mantiene un interés importante en preservar los espacios naturales que le ubican como uno de los países con mayor diversidad del planeta. Las razones se sostienen en que es el primer país megadiverso del mundo, segundo

en diversidad de vertebrados endémico, tercer país con diversidad de anfibios, cuarto en diversidad de aves y pájaros, quinto en diversidad de mariposas papilionicas. Además, cuenta con poblaciones indígenas con culturas milenarias como los Shuar, Kichwas, Cofanes, Secoyas, Sionas, Huaoranis, Chachis, Ashuar, los Pueblos no contactados Tagaeri, Taromenane y un sinnúmero de pueblos que le confieren su estatus constitucional de Estado Plurinacional, pluricultural y multiétnico.

El bosque seco ecuatoriano es considerado un área de gran importancia biológica, debido al número de especies de fauna y flora y altos niveles de endemismo presentes, razón por la cual y por el impacto de las actividades humanas, ha sido clasificado como una eco región con la prioridad máxima regional de conservación.

Los aspectos antes enunciados constituyen algunas de las principales razones para que los ecosistemas adquieran, políticamente, especial relevancia. La Constitución de la República del Ecuador del 2008 otorga personería jurídica a la naturaleza y posiciona a Ecuador como líder en materia de derecho ambiental. Su artículo 71 establece que «la naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos».

Se reconoce así que los servicios ambientales tienen una especial significación y requieren de su protección, sobre todo aquellos que están en función de la mitigación de gases de efecto invernadero, la protección de los suelos, la protección agua para uso urbano, rural e hidrológico, la biodiversidad y la belleza escénica. Como parte importante de estos servicios ambientales, los bosques y su protección, constituyen en el Ecuador, de interés político por los efectos que tienen las funciones que

desempeñan en la disminución de los efectos enunciados anteriormente.

Los beneficios que aportan los servicios ambientales brindados por los bosques a partir del reconocimiento político-social-económico, se fundamentan en el establecimiento de principios de pago por los servicios ecosistémicos. Estos están dirigidos al reconocimiento político-socioeconómico del pago de los mismos, los que no dependen de un acto de generosidad (acto de pago voluntario) para con la naturaleza, sino, un derecho propio de la misma. Han de pagar todos los que se benefician económicamente de los servicios ecosistémicos y aquel que de alguna manera afecte el medio ambiente y obtenga un ingreso en el desarrollo de una actividad económica.

Es por ello que el presente trabajo tiene como objetivo analizar la problemática de los ecosistemas en la República de Ecuador desde los fundamentos que sustentan el derecho Público que sirven de sostén teórico a la comprensión de los problemas alrededor de la naturaleza como sujeto de derecho y sus ecosistemas.

3.2. Acercamiento prospectivo jurídico a los servicios ecosistémicos

Los bosques conforman un ecosistema, determinado por el conjunto de comunidades (conjunto de especies) faunísticas y florísticas afines entre sí, o correlacionadas por sus características estructurales y funcionales y sometidas a la influencia similar de los factores bióticos y abióticos. Estos a su vez son una unidad ecológica en la cual un grupo de organismos interactúa con el ambiente y por la unidad formada por la totalidad de organismos que ocupan un medio físico concreto (un lago, un valle, un río, etc.) que se relacionan entre sí y también con el medio.

Los ecosistemas conformados por una o más comunidades básicas con el medio físico que las rodea en una zona determinada, presentan una

estructura de funcionamiento y autorregulación, como resultado de las múltiples acciones recíprocas entre todos sus componentes que se instituyen en un complejo dinámico de comunidades de plantas, animales, hongos y microorganismos, y el medio ambiente no viviente vinculado con él, que hace de él una unidad ecológica.

Por otro lado, el Derecho Comparado, permite profundizar y analizar la existencia de varias constituciones que reconocen la existencia de derechos ambientales, y que se suscriben desde el año 1971. Así, por ejemplo, se pueden enunciar la Constitución de la República de Bulgaria, 1971 (artículos 30 y 31) (Asamblea Nacional de Bulgaria, 1991); la Constitución de Panamá, 1972 (artículo 110) (Panamá. Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos, 1972); la Constitución de Grecia, 1975 (artículo 24) (Parlamento Helénico, 1975); la Constitución de Portugal, 1976 (artículo 66) (Portugal. Asamblea Constituyente, 1976); la Constitución Cubana, 2019 (artículo 75) (Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular, 2019); la Constitución Española, 1978 (artículo 45) (España. Cortes Generales, 1978).

Las Constituciones más antiguas optaron por introducir reformas en las cuales se incluyeron normas de alcance ambiental; o, se interpretaron en forma poco convincente preceptos referidos a otros derechos, como la vida, la salud, el paisaje, que permitieran afirmar la protección del medio ambiente. De esta forma, la protección legal del medio ambiente y de sus ecosistemas, está dado por la existencia de numerosas leyes que se han ido dictando con el de cursar del tiempo. Estas regulan ciertas actividades dañinas o peligrosas.

Uno de los temas que ha cobrado interés en la última década dentro del sistema jurídico ambiental es el establecimiento de acciones para reparar los daños cometidos en contra de la naturaleza.

La protección jurídica del medio ambiente es hoy una necesidad universalmente reconocida. Es por ello que es propósito del presente proyecto contribuir al cumplimiento de disposiciones legales y jurídicas alrededor de la temática y la propuesta de los fundamentos jurídicos del derecho ambiental y ecológico y del derecho constitucional que argumenten, y estructuren un marco teórico regulatorio y jurídico, que delimite las peculiaridades que distinguen los servicios ecosistémicos que ofrecen los bosques en el Ecuador y que a su vez se ajusten a las concepciones actuales del buen vivir. Su análisis desde las Ciencias Jurídicas, constituye una necesidad y es un tratamiento teórico conceptual novedoso y actual.

Los primeros avances en Ecuador en materia de políticas públicas sobre la corresponsabilidad ambiental se gestan en el año 1999, con la inclusión del artículo 2 de la Ley de Gestión Ambiental del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional, 1999), donde se establece que *“la gestión ambiental se sujeta a los principios de solidaridad, corresponsabilidad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos, utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables y respeto a las culturas y prácticas tradicionales”*.

No obstante, hay que destacar que el caso ecuatoriano es muy particular debido a que el desarrollo del derecho ambiental va más allá de la protección de los espacios naturales y se sitúa como una de las pioneras constitución latinoamericanas en garantizar derechos a la naturaleza rompiendo con el esquema de visión antropocentrista del ambiente para pasar a una visión biocentrista del desarrollo. Esta disposición implica una nueva visión en la relación que debe existir entre la naturaleza y el desarrollo económico. Hay que considerar que un tema principal en la dinámica de relación economía, ambiente y sociedad de la actual constitución ecuatoriana es la del principio rector del “sumak kawsay” o “buen vivir” que establece la relación

armoniosa entre las tres relaciones de modo que no solo se garantice una sostenibilidad para la población humana sino para la naturaleza misma como sujeto de derechos.

Si bien existen disposiciones sobre responsabilidad por daño ambientales, estas están supeditadas en todos los casos a que el agente operador de la actividad haya sobrepasado los límites fijados por la normativa ambiental, de lo contrario no se considerará un daño, lo cual complica más el ejercicio de los derechos de reparación económica y ecológica por el daño ocasionado, pues para este efecto debe demostrarse que el daño además de ser cuantioso, ha sobrepasado la norma ambiental sobre límites permisibles.

Los servicios ecosistémicos según el criterio de Domínguez Junco (2008), son funciones que realizan los bosques durante su desarrollo vital, dentro de sus ecosistemas, con la cualidad de proporcionar un proceso de cambio al medio donde interactúa y áreas colindantes, transformando y conservando la calidad y cantidad de sus características biofísicas, facilitando la existencia de determinado bien tangible o no, que beneficia a personas o instituciones jurídicamente reconocidas para su supervivencia, propiciando la existencia de una determinada actividad económico-social.

Todas las personas del mundo dependen por completo de los ecosistemas de la Tierra y de los servicios que éstos nos proporcionan, pero en el último siglo las actividades humanas, como los cambios de usos del suelo, la alteración de los ciclos biogeoquímicos, la destrucción y fragmentación de hábitats o la introducción de especies exóticas, han tenido impactos muy significativos en la estructura, composición y función de los ecosistemas naturales en tal forma que todos los ecosistemas del planeta han resultado alterados en mayor o menor medida, y de una forma más rápida y extensa que en ningún otro período de tiempo con el que se pueda

comparar. Los cambios en la biodiversidad como consecuencia de dichas acciones, repercuten directa o indirectamente en el bienestar humano, ya que comprometen el funcionamiento de los ecosistemas y su capacidad de generar servicios esenciales para la sociedad.

Los ecosistemas normalmente son explotados para obtener prioritariamente uno o varios servicios, normalmente a expensas de otro. De esta forma, muchos servicios de los ecosistemas se han degradado como consecuencia de actuaciones llevadas a cabo para aumentar el suministro de otros servicios, como los alimentos. Por ejemplo, la intensificación de la agricultura puede satisfacer las demandas locales de producción de alimentos, pero también puede implicar la destrucción de bosques para sustituirlos por tierras de cultivo. Esto supone una reducción del suministro de madera, la disminución de la biodiversidad y la contaminación de las aguas de los ríos que afectaría a las pesquerías y al abastecimiento de agua de calidad.

En la revisión de la literatura especializada varios autores abordan el tema relacionada a los servicios de los ecosistemas. Se destacan los trabajos de Gutiérrez, et al. (2006); Dayly (2008); Carpenter (2009); Balvanera (2012), entre otros. Estos autores reconocen que los ecosistemas constituyen un capital natural que es necesario conservar para disponer de servicios como la regulación del clima, fijación de carbono, fertilidad del suelo, polinización, filtración de contaminantes, provisión de agua limpia, control de las inundaciones, recreación y valores estéticos y espirituales.

Los bosques naturales de baja perturbación estabilizan el paisaje. La acción compactadora de las raíces de los árboles disminuye la erosión, lo que a su vez reduce la sedimentación, protege los ríos y las zonas costeras y pesqueras. Ellos controlan la química de las aguas en los acuíferos y en las fuentes y lagos, protegiendo por consiguiente los recursos pesqueros. Los

bosques protegen la humedad del paisaje en períodos de sequía y previenen la desertificación y los desastres naturales causados por los deslizamientos y las crecientes. Todos los bosques juegan un papel central en el ciclo de elementos nutrientes, que incluye el nitrógeno, el potasio, el fósforo, etc.

La productividad de muchos ecosistemas boscosos está vinculada con la actividad biológica de los hongos y de los diversos microorganismos del suelo, los cuales descomponen la materia orgánica, reciclan nutrientes y fijan el nitrógeno. Los árboles absorben y depositan los nutrientes, previniendo que ellos escurran y causen contaminación en las fuentes de agua, así como empobrecimiento del suelo (Colombia. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, 2003).

A nivel global los bosques contribuyen a la integridad y estabilidad del ciclo hidrológico y garantizan la propia estabilidad de la circulación del agua del suelo a la atmósfera y a través de la precipitación, de vuelta al suelo. Se estima que cerca del 50% de la precipitación de la cuenca del Amazonas proviene de la evapo-transpiración de los bosques dentro de la cuenca misma. A nivel local los bosques regulan el suministro de agua mediante su recolección, almacenamiento, filtración y recirculación (Colombia. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, 2003).

La diversidad de plantas asegura la existencia de un rango suficientemente amplio de especies de árboles que permite a los bosques y sus funciones, la regulación de los paisajes frente a las enfermedades y las inestabilidades naturales del clima. La diversidad biótica de los bosques constituye un banco genético y fuente para fortalecer la productividad y la resistencia de los cultivos de plantas y domesticados para la alimentación y para obtener materiales de valor medicinal, farmacéutico e industrial (Colombia. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, 2003). El servicio ambiental de belleza escénica en los ecosistemas naturales, es un insumo

importante para la actividad turística. Está estrechamente ligado a la biodiversidad. Los bosques desempeñan un papel preponderante en la belleza escénica de cualquier paisaje.

En 1990, durante la primera conferencia ministerial para la protección del bosque en Europa, en Stausburg, Francia, se comenzó a tratar el tema de criterios e indicadores con el fin de uniformar los datos para la valoración del manejo de sostenibilidad de los bosques. Los análisis que se realizan desde diferentes ciencias permiten demostrar que los bosques, al brindar estos bienes y servicios, está propiciando la existencia de determinados recursos, que finalmente permiten, asegurar la existencia de la calidad de vida de una gran cantidad de especies. Los servicios prestados por el bosque deben tener valor de cambio, valor, tiempo de trabajo socialmente necesario para la producción de un determinado valor de uso, este es uno de los marcos donde se debe demostrar si existen, aunque no se haya visto así hasta el presente.

En la actualidad se trabaja en cuencas andinas (en Colombia, Perú y Ecuador) cuantificando y valorando externalidades ambientales con el fin de buscar alternativas que modifiquen las externalidades negativas (ej. baja disponibilidad de agua en época seca, aumento de sedimentos, etc.). En esta tarea se pretende determinar, cuál es el impacto sobre las externalidades bajo diferentes usos de la tierra (actual y potencial), lo cual permite priorizar en una cuenca cuáles son las zonas que tienen un mayor potencial de impacto sobre las externalidades y hacia dónde deben orientarse los recursos dentro de la cuenca para propiciar un cambio en uso o manejo de la tierra.

El concepto de servicios ecosistémicos (SE), desde una proyección jurídica, delimita deberes y derechos ciudadanos, los que se manifiestan cuando el ambiente biológico, los componentes físicos del medio ambiente con que se interactúan (sobre todo aquellos ofrecidos por los bosques),

se encuentran amenazados por conductas que destruyen y amenazan la supervivencia del medio ambiente biológico, y que surgen por diferentes causas, entre las que se destacan: la deforestación y reducción en el país de la extensión original de los bosques, con una marcada fragmentación, factores antrópicos como malas prácticas agrícolas, extracción irracional y antitécnica de madera, incendios forestales y la expansión urbana, entre otros.

Sin embargo, cada día los ecosistemas se degradan por la acción directa del hombre. La Evaluación de los Ecosistemas del Milenio (Millennium Ecosystem Assessment, 2005) es el estudio global más exhaustivo realizado hasta la fecha sobre el estado de los ecosistemas del mundo y sobre los servicios que estos proveen. Se estudiaron 24 servicios asociados a 10 sistemas (sistema marino, sistema costero, aguas continentales, bosques, desiertos, islas, montañas, polos, cultivos y sistemas urbanos) a escala global. El estudio llega a la conclusión de que en los últimos 50 años, la utilización humana de la mayoría de los servicios de los ecosistemas se está incrementando y que estos están siendo degradados (Carpenter et al., 2009).

3.3. El cambio de época: el cosmopolitismo

El cosmopolitismo se remonta a la filosofía de los estoicos, a pensadores como Séneca o Marco Aurelio y a su rechazo de la visión griega clásica, para ellos provinciana, que centraba la actividad pública en las reducidas fronteras de la “polis”. Para los estoicos los seres humanos como miembros de la comunidad universal son, es decir son cosmopolitas, o sea ciudadanos del mundo.

Se reconoce en la literatura especializada recogidas en la bibliografía del presente trabajo que el Cosmopolitismo no es una descripción de la realidad sino una teoría o un proyecto para un futuro mejor. No obstante, existe una tendencia a establecer una analogía entre cosmopolitismo

y globalización y aunque pudieran parecer que existe entre ellos cierta sinonimia, hay marcadas diferentes etimológicas que le establecen significatividad.

Existen en la búsqueda bibliográfica realizada se reconocen autores que han profundizado en este tema. Se destacan: Bandieri (2003), con “El Derecho. Federalismo vs. Globalización. Una forma de articulación territorial del poder que goza de buena salud”, Bonamigo (2010); Angulo (2013); entre otros. Dichos autores abordan conceptualmente los términos globalización y cosmopolitismo.

La globalización es incremento de las interacciones de las transnacionales y como consecuencias de ello la reconfiguración de las relaciones que se establecen desde el punto de vista social. Para Bandieri (2003), *“la globalización se corporiza en una burocracia cosmopolita de expertos independiente de toda preocupación cívica o por la cosa pública”* (p.1). Mientras que el cosmopolitismo no es una descripción de la realidad sino una teoría o un proyecto para construir un futuro mejor. Es por ello que se plantea que constituye un ideal regulativo para orientar la política un proyecto de racionalización o canalización de los procesos de globalización con el fin de que puedan contribuir a la estabilidad del planeta.

Este análisis permite profundizar en cómo en la República de Ecuador se contextualiza desde lo jurídico y tomando en consideración los puntos de vistas del derecho público la preservación de sus ecosistemas buscando armonía y buen vivir como esencias que contribuyen explícitamente a la estabilidad planetaria, sobre todo por su influencia directa en el área de Latinoamérica.

La Constitución de la República de Ecuador, establece normas legales que regulan la protección del medio ambiente y de sus ecosistemas y ordenan jurídicamente su uso y protección. Así se establecen principios rectores que permiten establecer los decretos y

resoluciones administrativos para su cumplimiento y que se instituye en legislación ambiental, que no siempre favorece su comprensión conceptual.

Sin embargo, en Ecuador a la deforestación, alcanzó una tasa anual de 77.640 ha/año, en el periodo 2000-2008, siendo el país con mayor pérdida de cobertura forestal en América Latina. La sustitución de bosques por otro uso de la tierra, está concentrando en mayor proporción en las regiones de costa y llanura amazónica, con 37.967 ha/año y 19.768 ha/año respectivamente (Ecuador. Ministerio del Ambiente, 2012).

Las normas protectoras del medio ambiente y de sus ecosistemas se encuentran dispersas en diferentes cuerpos legales, ya sea en códigos o en leyes espaciales, lo que dificulta su aplicación. Su protección legal tiene una naturaleza administrativa, civil o penal. Sin embargo, no siempre las sanciones establecidas cuentan con el valor jurídico que requiere, lo que muchas veces trae aparejado que la legislación ambiental existente sea inoperable y con escaso valor para los sujetos que actúan al margen de la ley y aparecen como un costo marginal en comparación a los enormes beneficios que obtienen.

Actualmente existen mecanismos de PSA en los que se encuentran involucrados los bosques, sin embargo, a pesar del marco legislativo, jurídico forestal y medioambiental existente en el país, éstos no son tenidos en cuenta, en cuanto al tributo por el goce y explotación de los ecosistemas y la indemnización por su uso irracional para el establecimiento, mantenimiento y conservación de los mismos, adoleciendo también de aportes a las comunidades aledañas a los mismos para apoyar su desarrollo local.

Como se ha explicado, el medio ambiente y los ecosistemas de manera particular requieren la intervención jurídica para su cuidado, protección y sustentabilidad. Su tratamiento conceptual, desde lo jurídico, precisando objeto de estudio, principios, normas jurídicas, desde los

conocimientos jurídicos es ambiguo. Se reconoce en la literatura especializada una variedad de terminología para definirla conceptualmente, lo que dificulta una toma de posición al respecto. Así se puede encontrar denominaciones como: Derecho Ambiental, Derecho del Entorno, Derecho Ecológico, Derecho de los Recursos Naturales o Derecho de Protección de la Naturaleza. Cada una de ellas responden a diferentes criterios y lo que hace que no se precise con exactitud un término que al definirla, caracterizarla y delimitar su marco teórico conceptual y categorial permita establecer las normativas jurídicas y legales que la sustentan.

Por otro lado, si bien existen disposiciones sobre responsabilidad por daño ambientales, estas están supeditadas en todos los casos a que el agente operador de la actividad haya sobrepasado los límites fijados por la normativa ambiental, de lo contrario no se considerará un daño, lo cual complica más el ejercicio de los derechos de reparación económica y ecológica por el daño ocasionado, pues para este efecto debe demostrarse que el daño además de ser cuantioso, ha sobrepasado la norma ambiental sobre límites permisibles.

El sistema jurídico aún no ha reconocido de forma clara una especificidad del daño ecológico puro, si se tiene en cuenta que el medio ambiente y los ecosistemas de manera particular no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física sino que constituyen un conjunto de comunidades (conjunto de especies) faunísticas y florísticas afines entre sí, o correlacionadas por sus características estructurales y funcionales y sometidas a la influencia similar de los factores bióticos y abióticos.

De acuerdo a la Constitución ecuatoriana la Reparación integral es un derecho. Este hace referencia a las medidas que se adoptan con las personas afectadas por daños ambientales, mientras que existe otro concepto, el de

restauración, que tiene que ver con las medidas que se ejercen directamente sobre la naturaleza. No obstante, es necesario tomar en cuenta que la Naturaleza, no es solamente el ambiente y entorno de los seres humanos, sino que ya es considerada un sujeto con derechos propios, en este caso se aplica también para ella la restauración ecosistémica y en consecuencias debería contar con la restitución, la indemnización, la rehabilitación, las medidas de satisfacción, las garantías de no-repetición y el pago por el uso irracional o el de disfrute de los recursos naturales y culturales.

La reparación del daño ambiental, debe transitar por muchos caminos de reformas, pues tal como está planteado en las leyes, no responde a la necesidad emergente de los daños ecológicos ni a lo planteado por la Constitución del 2008, en donde el derecho ambiental toma una doble dimensión: derecho al ambiente sano de las personas implicar medidas de satisfacción; y, derecho al mantenimiento, conservación y regeneración de los ciclos vitales de la naturaleza. Por tanto, la idea de reparación debe distinguir plenamente aquellas acciones que van dirigidas a satisfacer necesidades de compensación humana y aquellas que satisfagan necesidades ecosistémica.

El sistema de reparación que fija la Ley de Gestión ambiental es insuficiente para interpretar la dimensión de un daño ambiental y su reparación. Aún no está claro en la Ley aspectos como y en qué medida se puede aplicar la reparación in natura e in natura sustituta.

Es evidente que existe un verdadero e inocultable conflicto entre los intereses económicos relativos a la producción de bienes para la vida de los seres humanos y el interés por mantener la naturaleza, no dañarla, no destruirla, en suma: proteger el medio ambiente, lo que hace imprescindible el accionar del Derecho como el instrumento apropiado, aunque no el único para solucionar tales propósitos.

La evaluación de la contaminación, el estudio del deterioro de los ecosistemas y los efectos negativos de las acciones que el hombre realiza sobre su entorno han dado paso al estudio de las normas e instituciones que regulan la relación hombre-naturaleza. La forma en que una sociedad determine cómo han de usarse sus recursos naturales, estableciendo los límites de lo permitido y de lo prohibido, tendrá gran incidencia sobre ellos. Es por ello que, en el campo del Derecho, existe preocupación por la protección que el ordenamiento jurídico hace del medio ambiente.

Es por ello que el cosmopolitismo jurídico se presenta muchas veces como un proyecto para la extensión de los beneficios del estado de derecho al espacio supranacional. Es por ello que resulta imprescindible preservar los ecosistemas ecuatorianos desde lo jurídico teniendo en consideración a la naturaleza como sujeto de derechos.

3.4. El poder constituyente: sentido y alcance actual

Hablar del poder constituyente, requiere una aproximación al neoconstitucionalismo, teniendo en consideración el criterio que ofrece Bandieri (2011), quien reconoce que este constituye “es el sostén doctrinario del Estado Constitucional de Derecho que se va desenvolviendo en el planeta”. Aunque se analiza ambos términos, Bandieri (2011), esclarece sus puntos de vistas al delimitar que existen diferencias marcadas, al reconocer que “*Estado de Derecho es propio de una fase cenital y el Estado Constitucional de Derecho de una fase crepuscular de la modernidad*”. (p.2)

También considera que “el Estado Constitucional de Derecho se presenta como una modalidad de neutralización casi total del elemento puramente político subyacente en la forma estatal arriba descripta. El elemento político democrático queda reducido al fugaz instante del sufragio como opción entre las propuestas cerradas del marketing electoral”. (Bandieri, 2011, p.3)

También identifica que La Constitución es ahora una constitución global, cosmopolítica, un derecho del individuo cosmopolita –das Weltbürgerrecht– recogido en convenciones y declaraciones regionales o universales y extendido interpretativamente por tribunales supremos contra mayoritarios. Estos análisis que ofrece Bandieri (2011), connota valor jurídico a las constituciones por lo que sus esencias son de estricto cumplimiento. Al profundizar en las argumentaciones que aporta dicho autor, en la constitución de la República de Ecuador, se evidencia el tratamiento que se le da a la naturaleza y los ecosistemas.

En Ecuador, la Constitución de la República, en su artículo 397 No. 4, dispone que para garantizar el derecho de la población a vivir en un ambiente y ecológicamente equilibrado, el estado se compromete a asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.

Para dar cumplimiento a lo anterior, en 1999 el gobierno ecuatoriano definió “zona intangible” como espacios protegidos de excepcional importancia cultural y biológica en los cuales no puede realizarse ningún tipo de actividad extractiva debido al valor que tienen para las generaciones presentes y futuras. Por lo tanto, son zonas que no pueden ser destinadas a las actividades mineras, de extracción de madera, de colonización o cualquier otro tipo de actividad humana que pueda poner en riesgo tanto a la diversidad cultural como a la biológica que en ellas se ha desarrollado”.

El artículo 3 de la Resolución 1330/2012 sobre Costos de Restauración del Ministerio de Medio Ambiente de Ecuador, establece que el estado ecuatoriano ha de proteger el patrimonio natural y cultural del país y precisa en su Artículo 14: “el

derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay y además declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados”.

El principal cuerpo legal que regula las áreas naturales en el Ecuador es la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, que fue codificada en el año 2004. La misma establece la figura del Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, formado por un conjunto de áreas destacadas por su valor protector, científico, escénico, educacional, turístico y recreacional, por su flora y fauna, o porque constituyen ecosistemas que contribuyen a mantener el equilibrio ambiental y cuyo destino es permanecer inalterado. Esta Ley, delimita las actividades netamente de explotación forestal, pero no toma en cuenta aspectos relacionados a las consecuencias sobre la fauna y flora de actividades poco sustentables como las hidrocarburíferas y mineras.

Ecuador es suscriptor de Convenios Internacionales de protección a flora y fauna, como por ejemplo: La Convención sobre comercio y tráfico ilegal de fauna y flora silvestre, y, la Convención sobre la Conservación de especies Migratorias de animales silvestre, también conocida como Convención Bonn. En ellos los Estados se comprometen a conservar los hábitats que sean importantes para preservarlas de la extinción, a evitar que pasen a un estado de conservación desfavorable y generar acuerdos para preservar dichos hábitats.

La Ley de Hidrocarburos establece las disposiciones que regulan las actividades hidrocarburíferas, en las diferentes fases, como la exploración, explotación, industrialización, comercialización, distribución, transporte, fijación de precios, las

formas contractuales sobre la materia, la política hidrocarburífera, las instituciones encargadas de desarrollar dichas políticas y demás factores de la materia. Sin embargo de que es una Ley que regula, una actividad de gran envergadura e impacto, no contiene disposiciones respecto a otras variables de gran importancia, como los mecanismos de participación para estas actividades, la intervención petrolera en zonas protegidas, la intervención en comunidades indígenas, la relación de la actividad petrolera respecto al derecho al agua, al uso del suelo, como se desarrolla la fase de exploración, el comportamiento de las instituciones en las actividades de explotación, etc.

La Constitución Ecuatoriana está orientada hacia el respeto de la naturaleza, a la búsqueda de alternativas que no presione los ecosistemas de biodiversidad del país, en especial al desarrollo de energías alternativas. No obstante, esta disposición Constitucional choca con dichas aspiraciones y ubica a los ecosistemas protegidos bajo la responsabilidad del ejecutivo, que tendrá la posibilidad de declarar su explotación cuando a su criterio considere que existe un interés nacional.

Sin embargo, aun cuando desde la Constitución se establecen las pautas a seguir por el estado ecuatoriano, cuando existen leyes que amparan la conservación, protección y uso racional de los ecosistemas, es común las noticias de sucesos en donde, no solo se afecta el entorno, sino además se atenta a la salud de los pobladores y a sus bienes.

La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en su principio 16 establece que el sujeto que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, así mismo, el principio 13 de esta misma Declaración instituye la obligación de los Estados de desarrollar las legislaciones nacionales en materia de responsabilidad por daño ambiental e indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y degradación ambiental. Si bien, estos principios son los ideales en materia de daño y responsabilidad ambiental, lo cierto es

que en determinadas circunstancias es imposible la determinación, individualización y valoración del daño acontecido.

El daño ambiental afecta los ecosistemas, la biodiversidad, y la salud, y en muchas ocasiones perjudica los derechos subjetivos de una pluralidad de sujetos, los cuales pueden ser de fácil o difícil individualización, dependiendo del tipo y gravedad del daño acontecido, siendo en la mayoría de los casos la comunidad como un todo la afectada, asistiéndole a todos y cada uno de los sujetos que la conforman. Es por ello que todo régimen de responsabilidad ambiental debe estar basado en los principios del derecho ambiental.

El fin del régimen será siempre preventivo, disuasorio, represivo y compensatorio, obligando al contaminador o degradador a restaurar e indemnizar si fuera el caso el daño causado, entendiendo que el daño indemnizable debe necesariamente ser significativo, pues no todos los cambios en la calidad o cantidad de los recursos naturales deben considerarse daños y dar lugar a responsabilidad. Su efectividad estará sujeta a la clara identificación del agente contaminador, a la cuantificación del daño acontecido, y al establecimiento del vínculo causa – efecto entre el daño ocurrido y el presunto agente creador del mismo.

El objetivo siempre será asegurar la descontaminación del ambiente dañado, la restauración en la medida de lo posible a la situación anterior al hecho dañoso, y la indemnización a los sujetos que sufran menoscabo tanto patrimonial como extrapatrimonial en sus derechos subjetivos.

3.5. El derecho público en la preservación de los ecosistemas

El derecho público según el criterio de Bandieri (2016), nace en Occidente a partir de tres revoluciones, la inglesa del siglo XVII y las norteamericana y francesa del siglo XVIII. La misma logra su universalización y al decir de ello Bandieri (2016), “desde finales del siglo XX, como

se ve en las nuevas democracias de Europa del Este y del África Occidental. Este éxito planetario vela, sin embargo, la crisis profunda que atraviesa sus pilares doctrinarios. Se nos presenta hoy como una superestructura que se mueve en el vacío, poniéndose así en peligro la preservación de sus propios valores”. (p.1)

Esta posición es congruente con la crisis de valores existentes en materia de preservación de los ecosistemas, donde sistemáticamente se violan los derechos de la naturaleza para su existencia y con ello la perpetuidad de la especie humana.

Al aplicar el Derecho Comparado, se pudo encontrar en la literatura consultada que, para resolver los problemas de la responsabilidad ambiental, en América Latina se ha tenido en consideración las distintas ramas del derecho como el derecho civil, el derecho administrativo y el derecho penal; sin embargo, las características propias de cada una de estas materias no han alcanzado a solucionar las particularidades que plantea la materia ambiental.

González Márquez (2010), menciona que el derecho civil es principalmente reparador, pero la reparación del daño ambiental presenta una serie de características y problemas que no se pueden resolver mediante los instrumentos del derecho civil. Respecto del derecho administrativo, éste tiene una misión de carácter preventivo, y la base de su eficiencia es el establecimiento de sanciones cuando hay incumplimiento de una norma; y el derecho penal lo que persigue es la seguridad jurídica.

Para este autor, el derecho ambiental tiene dos facetas, una preventiva y otra reparadora, y explica que en la región latinoamericana, en lo que se refiere a la primera, en la mayoría de los países se encuentra muy avanzado, pero respecto a la reparación del daño, aún falta mucho por hacer, pues en varios casos la reparación del daño ambiental se trata de resolver utilizando el derecho civil, el derecho administrativo o el

derecho penal y, en consecuencia, en ningún país existe un régimen específico de responsabilidad por el daño ambiental. Para la construcción de un régimen de esta naturaleza, es necesario considerar al ambiente como un bien jurídico, y aunque la mayor parte de las legislaciones incluyen la definición de “ambiente”, no significa su pleno reconocimiento como objeto específico de tutela por el ordenamiento jurídico. Si no se especifica claramente al ambiente como un bien jurídico a tutelar, no se le puede resguardar.

A su vez considera que para el establecimiento de un sistema de responsabilidad por daño ambiental debe existir una diferenciación entre éste y el daño civil tradicional, ya que el primero se trata de un daño a un interés colectivo cuya titularidad también es de todas las personas, mientras que el daño civil se trata de una afectación directa a las personas o a sus bienes, aunque aclara que en ocasiones un daño al ambiente puede venir acompañado de daños de naturaleza civil, aunque en este caso no se trata de un daño ecológico puro, sino de un daño civil por influencia ambiental. El autor explica que en la mayoría de los países latinoamericanos no se ha establecido la especificidad del daño ecológico, por lo que la responsabilidad por daño ambiental ha sido tratada como si fuera una responsabilidad civil.

La reparación de daños es materia del derecho civil, su aplicación se extendió a la reparación del daño ambiental. En algunos países de América Latina, como Uruguay, Ecuador o México, las legislaciones tratan de resolver el problema de la reparación de los daños ambientales a través de los principios de esta rama del derecho. Aunque otros países como Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica o Chile, incorporan algunos principios relacionados con la reparación del daño ambiental, ello no significa que tengan un sistema completo y específicamente diseñado para hacer frente a los retos que plantea la responsabilidad por daño ambiental.

Las legislaciones de Costa Rica, Honduras y Nicaragua aplican los principios de responsabilidad civil para solucionar los problemas del daño ambiental sin incluir reglas complementarias. En Costa Rica, los infractores son civil y solidariamente responsables por los daños ocasionados, al igual que los servidores públicos que signan estudios de impacto ambiental contra las normas establecidas; en Nicaragua, aquel que deteriore el ambiente está obligado a reparar los daños que ocasione a los recursos naturales. En México, en cambio, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente mencionan que toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad deberá repararlo en términos de la legislación civil.

Por otro lado, a diferencia de los casos anteriores, Bolivia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Honduras y Panamá, incorporan reglas complementarias al sistema de responsabilidad civil. En Bolivia la ley establece la validez de los informes de las autoridades como prueba pericial preconstituida y establece un fondo nacional con las sanciones establecidas que se destina a la restauración del medio ambiente. En Ecuador, en caso de no ser perfectamente determinada la comunidad afectada por el daño ambiental, el juez ordena que el pago se efectúe a una institución, siendo ésta la responsable de empezar las actividades de restauración.

González Márquez (2010), plantea que los problemas de la responsabilidad ambiental que el derecho tradicional no puede resolver “*son la determinación del nexo causal, el sistema de carga de la prueba, el plazo de prescripción legal, la identificación del responsable, la forma de reparar el daño y los efectos de la sentencia. Estos aspectos, aunque son cubiertos en algunas de las legislaciones de América Latina, no están integrados ni ordenadamente tratados en las leyes ambientales*”. El autor afirma que no existe aún un sistema jurídico de responsabilidad propiamente ambiental, y sugiere que la

legislación latinoamericana se adecue a las características del daño ambiental.

Para satisfacer tales propósitos se requiere de un aparato conceptual, jurídico, desde el Derecho Constitucional que fundamente los Servicios Ecosistémicos que proporcionan los bosques, a partir de lo que se debe cobrar por las personas naturales y/o jurídicas la explotación y disfrute de la naturaleza, aspectos que han de propiciar un control racional y sostenible de la incidencia del hombre en los recursos que proporcionan los bosques.

Resulta imprescindible, analizar a la naturaleza desde nuevas miradas y puntos de vistas. Su reconceptualización constituye en el Ecuador uno de los pilares fundamentales donde se apoya la construcción de la sociedad del Buen Vivir, que concibe la prolongación en el tiempo de las culturas humanas y de la biodiversidad, así como la responsabilidad con el planeta y con las generaciones futuras. Se basa en la comprensión de que vivir plenamente no es un logro individual, sino que depende también de la plenitud de las demás formas de vida, del ambiente en su conjunto, y que el camino a la 'vida buena' implica transformar y reorientar la producción de conocimientos y saberes en función de la sociedad biocéntrica como objetivo colectivo.

Esta concepción plantea un giro cultural, socioeconómico, político, epistemológico y de conciencia muy profundo. En este contexto, la función y finalidad de los conocimientos y saberes está íntimamente relacionada con un proyecto mayor, con un pacto social que apunta a un modelo de sociedad deseable.

La megadiversidad, que caracteriza al Ecuador, también se refleja en la diversidad de los ecosistemas. En un contexto adecuado de conservación, la megadiversidad del país implicaría también la existencia de servicios ecosistémicos megadiversos, es decir, una gran variedad de beneficios para el sistema social. No obstante, tanto la diversidad genética como la

diversidad ecosistémica han sido afectadas por la acción humana, principalmente a causa de la disminución o la fragmentación de los hábitats. Este es resultado de la sobreexplotación, la mala distribución y gestión de los recursos, su uso indiscriminado, la contaminación, entre otros factores. De este modo, la acelerada desaparición de ciertas especies y el deterioro de ecosistemas vitales conllevan la mengua en la provisión de servicios ecosistémicos, lo que da como resultado la disminución de la calidad de vida de la población actual y de las generaciones futuras.

Con estos antecedentes, las políticas y acciones de conservación y uso sostenible de recursos apuntan a preservar el suministro de servicios ecosistémicos, de los cuales depende directa e indirectamente el desarrollo de todas las actividades humanas. Su institucionalización y desarrollo supone una corresponsabilidad sociedad-Estado.

CAPÍTULO III.

Análisis técnico y jurídico para perfeccionar la determinación de la responsabilidad civil por daño ambiental



4.1. La responsabilidad civil por daño ambiental

Dentro del Derecho Civil, se ha ido perfilando poco a poco una nueva disciplina, a la que se ha denominado Derecho de Daños, por agrupar ya, un conjunto sistemático de principios e instituciones, cuyo cometido fundamental es regular y estructurar, la respuesta que da el ordenamiento jurídico ante un acto ilícito, causante de una lesión a cualquier interés legítimo.

En palabras de Díez Picazo (1999), el Derecho de Daños tiene como misión *“decidir si el que experimenta el daño no tiene otra posibilidad que la resignación (lo sufre él) o si puede esperar algo de los demás y, mejor, si tiene derecho a ello”*.

El Derecho de Daños, le da sus caracteres más propios al sistema de responsabilidad civil, dotando al mismo de un fundamento objetivo o subjetivo, determinando los requisitos para su exigencia, formulando las posibles eximentes o atenuantes, etc. Este Derecho de Daños, tiene una incidencia fundamental para el Derecho Ambiental, en cuanto a la aplicación de la responsabilidad civil al daño ambiental.

Una mirada preliminar al mismo permite arribar a la conclusión de que, al menos en su concepción tradicional, es impropio para responder ante los retos que le impone el daño ambiental, si no es modificado en sus concepciones fundamentales, llegándose casi a una refundación de su normativa y principios. Esa respuesta adaptativa, ya se va logrando con mucha dificultad en algunos ordenamientos, mientras que otros permanecen a la zaga, en espera de mayor claridad doctrinal para adoptar una posición desde la legislación.

Por ello, antes de abordar las dificultades que enfrenta la responsabilidad civil por daño ambiental, es útil caracterizar brevemente, el sistema de responsabilidad civil, tal como ha sido concebido desde el Derecho decimonónico, en la etapa de la codificación. En su concepción clásica, la responsabilidad civil es subjetiva, y por

tanto, no es exigible hasta que no se demuestre que el agente causante del daño ha obrado dolosa o imprudentemente.

Como acertadamente afirma Pérez Gallardo (2000). *“esta doctrina de la culpabilidad es propia de la filosofía individualista y racional de la época de la codificación que se niega a responsabilizar a una persona por la comisión de un daño que no ha sido resultado de su libre actuación”*. (p.103) Como consecuencia de ello, la carga de la prueba en este sistema la tiene el demandante.

O sea, es la víctima del acto ilícito la que tiene que demostrar ante el tribunal, no solo el daño producido, sino también la intención del agente, por lo que el comisor es eximido si el actor no logra demostrar que su actuación no es culpable. Otra cuestión, es la forma de reparar el daño, que adquiere normalmente la forma de una indemnización o reparación pecuniaria, a la que se traduce la pérdida patrimonial ocasionada. Ante la imposibilidad de reparar el daño causado de modo específico, el Derecho utiliza el mecanismo de la compensación monetaria, de feliz aplicación en el ámbito civil, si se tiene en cuenta que sustituye generalmente intereses o valores patrimoniales.

El dinero actúa entonces como una suma de valor, que es la “medida de valor de otro bien, o servicio respectivo a los cuales el dinero funciona como equivalente o sustituto”. Otro de los rasgos distintivos de este sistema de responsabilidad lo constituye su naturaleza de acción personal, y como acción personal, deberá estar siempre individualizada; siempre estará dirigida contra una persona determinada, que es el sujeto agente del acto lesivo, o al menos es aquel que responde por tal sujeto, como en la responsabilidad sustituta o por hechos ajenos.

Como una derivación de esta propia característica, se sitúa el sistema de legitimación utilizado entonces en el ordenamiento adjetivo, que se dibuja como una legitimación estrecha, al recaer exclusivamente en la persona cuyos

bienes fueron lesionados, sin que sea posible la actuación procesal por persona distinta, salvo representante legal o voluntario.

Se sitúa así en la que comúnmente se denomina legitimación ordinaria, donde la acción debe ser ejercitada solo por quien es titular del derecho o interés lesionado. Es de vital importancia, igualmente la determinación del nexo causal entre el daño producido y la conducta del agente, relación de causalidad que es generalmente entendida como de causalidad directa, donde el daño es producido de forma inmediata e indubitada por una conducta jurídicamente reprochable.

Esta relación de inmediata causalidad, se relaciona ciertamente con el plazo de prescripción de la acción para reclamar la correspondiente indemnización, que varía en cada ordenamiento jurídico, según las características de cada sociedad. Por último, aunque sin ánimo de ser exhaustivo, la sentencia en materia de daños tiene efectos de cosa juzgada solo entre las partes que han intervenido en el proceso, lo que se justifica por el sentido privativista del Derecho Civil.

Pero en el Derecho Ambiental las cosas no resultan tan claras, dada la confluencia que se da entre los intereses privados y los intereses públicos. Hasta aquí los elementos esenciales de este sistema de responsabilidad, que se extendió por todos los Códigos decimonónicos, y que con algunas modificaciones, se reprodujo en los Códigos del siglo XX. Esta configuración resulta insuficiente, a nuestro parecer, para enfrentar el desafío que representa para toda la ciencia jurídica el daño ambiental.

4.2. Comentarios sobre el daño ambiental de partida

El daño ambiental es definido Como toda pérdida, disminución, deterioro o menoscabo significativo, inferido al medio ambiente o a uno o más de sus

componentes, que se produce contraviniendo una norma o disposición jurídica.

De esa forma, para que se produzca un daño ambiental, en nuestro criterio, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

a) pérdida o deterioro del medio ambiente o de uno de sus elementos.

b) Impacto ambientalmente negativo y significativo, pues no toda pérdida o deterioro será considerada daño, sino aquella que, desde la valoración del estado actual de la ciencia, se considere como tal.

c) Antijuridicidad, o sea, el daño ha de producirse en contra de la ley, en infracción de un precepto legal concreto.

En la anterior definición de daño ambiental, se supedita la exigibilidad de responsabilidad al hecho de que se realice contraviniendo una norma o disposición jurídica, con lo que el concepto de antijuridicidad que emplea la disposición es muy restringido. El acto ilícito, puede ser considerado como la conducta donde la ilicitud se hace recaer en la lesividad, y no en la contravención de una norma concreta. Si bien algunos autores se manifiestan contra el carácter significativo del daño, pues, es riesgoso determinar a priori cuál daño es más o menos importante, pues en su acepción amplia, o sea, como la afectación a un interés legítimo, el criterio de la importancia puede variar de un sujeto otro aún en iguales circunstancias, cabe afirmar que su inclusión en el concepto es un acierto.

Se trata de un justo reconocimiento al principio de la realidad o del daño ambiental tolerable, conforme al cual la responsabilidad por daño ambiental no puede generarse a partir de un daño ambiental de cualquier entidad.

El Derecho no puede pretender regular o reprimir cualquier conducta, pues estaría condenado al fracaso de la propia promulgación de la normativa. Meier (2003), destaca los requisitos que tienen que cumplirse para que se aplique este principio

de daño permisible: debe tratarse de actividades que sean aptas para degradar el ambiente, pero no de forma irreparable o irreversible; deben producir bienestar evidente para la población en general, o para determinadas comunidades locales, así como el establecimiento de garantías para la mitigación de los posibles efectos.

Otra solución al respecto, sería la que adoptan las Directrices voluntarias para el desarrollo de las legislaciones en materia de responsabilidad, medidas de respuesta y compensación por daños causados por actividades peligrosas para el ambiente, adoptadas por el Consejo de Gobierno del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en su decisión SS.XI/5, de 10 de febrero de 2010, que en su artículo 3 b) define los factores para determinar cuándo un daño ambiental es significativo, entre los cuales incluye las modificaciones irreversibles a los ecosistemas, la reducción pérdida de las capacidades del entorno para proporcionar bienes y servicios, así como cualquier efecto o impacto negativo en la salud humana.

En el orden del fundamento de la responsabilidad, no puede continuarse con un sistema que obliga a la demostración de la culpabilidad, siendo el medio ambiente un bien jurídico de tal importancia, que una lesión al mismo puede poner en peligro la vida humana. Esta sola consideración, sería suficiente para justificar la adopción del sistema de responsabilidad objetiva.

Resulta tan gravoso para el demandante en un litigio ambiental la prueba de la intención que la persona o entidad que provocó el daño ambiental, que casi haría inviable un proceso de este tipo, ab initio condenado al fracaso, pues faltarían los elementos de hecho necesarios para que el tribunal imparta justicia.

Existe necesidad de otro régimen en cuanto a la carga de la prueba. Resulta sumamente oneroso el hecho de que sea el demandante, comúnmente la parte económicamente más débil, el que tenga a su cargo la prueba del daño y de la intención

de la contraparte, en el caso en que lo exija la ley y, dado el carácter especializado con el que se revisten muchas veces las actividades lesivas al medio ambiente, dicha tarea resulta todavía más engorrosa.

Además, hay que tener en consideración lo expansivo como elemento determinante en el daño ambiental, expansividad que se pone de manifiesto tanto en el espacio, como en el tiempo, por manifestarse las consecuencias o los efectos del acto dañoso mucho más allá de la esfera inmediata espaciotemporal en el que explícitamente se pone de manifiesto.

De ahí que el nexo causal no esté diseñado con esas características simplistas a las que me he referido antes, pues, tal como señalan Goldenberg & Cafferatta (2001), *“en el caso del particular del daño ambiental los problemas cognoscitivos se acentúan notablemente”*.

Es que en el iter causal se impone, en primer lugar, precisar la fuente del daño, la identificación de los agentes productores, y la aportación de cada uno de ellos en el desmedro resultante.

Se trata de situaciones de causalidad difusa reacias a ser atrapadas por el Derecho, en virtud de la falta de certidumbre del saber científico en caso de concurrencia plural de los componentes degradantes, para delimitar los cursos dañosos del medio ambiente, que pueden por otra parte actuar en forma coadyuvante, acumulativa o bien disyuntiva”. Es así que, dentro de los moldes de la relación causal directa no es posible resolver el problema del daño ambiental.

No se puede asegurar con certeza que la industria X sea la que haya causado el daño ambiental, cuando es posible percibir que otras actividades, también contaminantes, desarrolladas por otros sujetos, tienen igualmente posibilidad de causar un daño semejante.

En estrecha relación con la acción, está la legitimación, implicando una condición personal exclusiva, que determina la posibilidad concreta

de iniciar el proceso, es incapaz de responder a la titularidad que sobre el medio ambiente poseen de cierta manera los ciudadanos todos. Se ha hecho preciso, sintonizar con los cambios que imponía el llamado Derecho Ambiental Internacional, o, en el mejor de los casos, una expresión de la voluntad política, importante en sí misma, pero insuficiente sino está garantizada jurídicamente.

De vital importancia es la constatación en torno a la pobreza que significa la indemnización como forma de reparación al daño ambiental. La sustitución del daño causado por una prestación monetaria que intenta traducir económicamente el bien ambiental que ha sido dañado no satisface para nada a aquellos que hemos tomado en serio la protección jurídica del entorno y buscamos los instrumentos más eficaces para lograrla. Y ello porque el interés protegido en este caso no es típicamente económico, aunque pueda tener sus implicaciones económicas.

Se trata de tutelar un interés tan esencial a la persona como el derecho a la vida o el derecho a la integridad física, reconocidos casi universalmente como derechos inherentes a la personalidad, pues la amenaza al medio ambiente, es al propio tiempo, una amenaza a la calidad de vida y a la misma existencia, de donde surge la necesidad de la reparación in natura, o sea, la recomposición del ambiente al estado original en la medida que esto sea posible.

No podría escapar de nuestro análisis los efectos de la sentencia en este tipo de procesos. Si bien la regla general indica que la sentencia tiene efecto de cosa juzgada inter partes, pues solo incumbe a quienes han ejercitado la acción o a aquellos contra quienes esta ha sido ejercitada, en el caso del litigio en materia ambiental esta regla debe ser rota, si se tiene en cuenta que posiblemente sean hallados posteriormente otros efectos del mismo hecho, o se produzcan nuevos efectos sobre los cuales no se pronunció el tribunal en la sentencia.

Una serie de derechos como los del consumidor, de protección de bienes históricos y arqueológicos, así como los propiamente ambientales, merecen en este sentido un tratamiento diferente. Quizás la más grande dificultad que habría que mencionar aquí, es la misma perspectiva en la que se sitúa la responsabilidad civil por daño ambiental. Desde sus elementos constitutivos, es un instrumento concebido para actuar cuando ya el daño ambiental se ha producido, y por tanto, no cumple esa función preventiva de otros instrumentos legales y de la gestión ambiental.

El derecho de daños tiene una esfera de actuación muy concreta, siendo así que muchos daños ambientales, esos que se producen cotidianamente, a partir de los que podríamos llamar “estilo de vida” de cada uno, no serían judiciables.

4.3. Renovación o refundación necesaria

Lorenzetti (1995), refiere que “*se trata de problemas que convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo. En el caso del Derecho, la invitación es amplia: abarca lo público y privado, lo penal y lo civil, lo administrativo, lo procesal, sin excluir a nadie, con la condición de que se adopten nuevas características*”. (p.483)

Esas palabras no eran más que la expresión de la ingente tarea a la que se enfrentan los distintos sectores del ordenamiento jurídico: refundarse, hacer modificaciones sustanciales muchas veces a sus instituciones más queridas, con la finalidad de responder a los desafíos que el Derecho Ambiental plantea, los desafíos de los principios preventivo y precautorio, del acceso a la justicia, del derecho a la información, de la participación ciudadana, todos imperativos a partir de los compromisos internacionales que se han asumido, y que requieren su traducción en el Derecho interno de cualquier país.

No es esta una simple reforma, una simple adaptación más o menos formal, sin sustancia

propia. No se trata de incorporar términos nuevos, de asumir principios importados de otras realidades jurídicas; se trata de otra especie de “imperativo categórico”, siguiendo a Kant, del todo irrenunciable, que obliga a cambios estructurales, que afectan la esencia misma de las instituciones, pues de no producirse condenarían al Derecho Civil, entre otros, al ostracismo, a quedar fuera de la ola ambientalista que debe expandirse por todas las ramas de Derecho, creando lo que ya se ha dado a llamar “Estado ecológico de Derecho” (Quiroga Lavié, 1996).

Bajo este prisma deben ser objeto de nuevas aproximaciones instituciones tan tradicionales como los criterios de imputación, la certeza del daño como requisito para su exigencia, el papel de la prescripción, la legitimación para accionar, las reglas de valoración y carga de la prueba, y hasta los efectos de la sentencia.

4.4. La responsabilidad objetiva

El Derecho, sensible ante estas dificultades que implicó la responsabilidad subjetiva, ya desde el auge de la Revolución industrial, no permaneció inmutable, sino que acometió gradualmente una serie de transformaciones en busca de una mayor justicia dentro del régimen de responsabilidad, buscando en todo caso la protección de la presunta víctima, muchas veces indefensa ante un sistema de responsabilidad que le era adverso.

Se procede entonces, a la denominada inversión de la carga de la prueba. No se elimina el sistema de responsabilidad subjetiva, por el cual solo es generadora de responsabilidad la conducta reprochable desde el punto de vista ético, pero al menos ahora es el demandado quien tiene que probar que el daño se ha producido sin su culpa, y no el demandante y víctima, como hasta ese momento.

Esta podría ser una solución, para algunos de los litigios ambientales, obligando al demandado a que pruebe, en primer lugar la no producción del

daño, o en su caso, que el daño no se produjo mediando responsabilidad suya. O, como hace el artículo 5.2 de las mencionadas Directrices del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, puede presumirse la culpa siempre que se haya violado una obligación normativa concreta.

Y, en una profundización todavía mucho más atrevida, se ha llegado a establecer el sistema de responsabilidad objetiva. Los ritmos acelerados de la revolución industrial, así como el número elevado de accidentes de trabajo, produjeron que la exigencia de responsabilidad por el simple hecho del daño, con independencia de la presencia o no de la culpa o dolo en el agente productor del daño. Se toma en cuenta entonces como elemento definitorio el riesgo creado por la actividad que se realiza, que conlleva la asunción de la responsabilidad por las posibles consecuencias dañosas que se produzcan.

Esta posición, si bien admitida originariamente por la jurisprudencia, fue ganando paulatinamente espacio dentro de ordenamientos civiles, de forma que en el Derecho de daños actual es una figura insustituible. Se considera acto ilícito el acto humano por el cual se causa un daño o perjuicio a otro, mientras que en el segundo se establece la obligación de resarcir que recae en aquel que cause ilícitamente un daño o perjuicio a otro.

Una correcta exégesis de los mismos exige primeramente algunas precisiones.

Según este concepto, lo que es ilícito es el propio acto, con total indiferencia a las infracciones que de dicho acto se desprendan. En última instancia puede considerarse que el precitado acto de lesión es antijurídico, por violentar el principio general de Derecho de alterum non ladeare, o sea, no dañar a otro, que se remonta al Derecho Romano. El sistema de responsabilidad objetiva se aplica ciertamente en las denominadas actividades que generan riesgo.

Estas son actividades lícitas que por su propia naturaleza implican la posibilidad de provocar un daño, por lo que la ley establece que una vez producido el daño será exigible la responsabilidad de forma automática, sin que sea necesario probar la culpa o negligencia. En este caso establece la ley que solo exime de responsabilidad el hecho de que la víctima haya sido responsable del daño o perjuicio, lo que a los efectos del daño ambiental que nos ocupa no resulta relevante.

Así, en este caso, se sigue la responsabilidad objetiva en su forma más pura, sistema que considero especialmente adecuado para enfrentar la temática del daño ambiental, como lo han considerado otros autores. De hecho, la formulación del Código Civil se acerca más a lo que en el Common Law se identifica como absolute liability, que no solo se exige sin necesidad de demostrar la culpa o negligencia en el operador, sino que le es irrelevante que el daño se haya producido por caso fortuito o fuerza mayor.

Todavía cabe hacerse la pregunta si las reglas aplicables a las actividades que generan riesgo son solo aplicables a las actividades o conductas, entre las que se encuentran el transporte de sustancias radioactivas, combustibles, lubricantes u otras sustancias consideradas peligrosas o, por el contrario, resultan aplicables a otros supuestos análogos.

Considero que la ausencia de una prohibición expresa de dicha aplicación, así como la no inclusión en la redacción de dicho precepto de un vocablo limitativo al estilo de “solo constituirán actividades que generan riesgo...” avala la opinión de que este régimen es posible aplicarlo en circunstancias análogas.

A favor de esta interpretación extensiva de las actividades que generan riesgo, ejemplifico o cito el anteproyecto cubano de Decreto Ley sobre Seguridad Química, que en su artículo 59, segundo párrafo, establece que “... de no existir relación contractual al momento de

producirse el daño, se aplicarán las reglas correspondientes a las actividades que generan riesgo, comprendidas en el Código Civil, en lo no previsto en el presente Decreto Ley”, con lo que se aplican dichas reglas a actividades no previstas expresamente por el legislador del Código Civil.

4.5. Reconocimiento de los intereses difusos

Existe la obligación por parte del Estado y los ciudadanos de proteger el medio ambiente, el mismo se consagra como un derecho constitucionalmente protegido, elevado a la categoría de principio configurativo del ordenamiento político y jurídico.

Si bien este derecho no está formulado de forma explícita en el texto constitucional, que solamente recoge un deber general, cabe afirmar la existencia del mismo, tomando como fundamento el carácter necesario de que a cada deber le corresponda un derecho correlativo. Efectivamente, si concebimos los derechos subjetivos, en tanto categoría general, como conjunto de facultades que posibilitan a su titular la exigencia de determinadas conductas a otros sujetos, éstos tendrían entonces un deber a partir del cual se les puede exigir un comportamiento determinado.

Como expone Expósito (2004), *“en realidad, este derecho pudiera estimarse implícito como contrapartida del reconocimiento del deber del Estado y de todo ciudadano para con la protección del medio ambiente”*.

Esta interpretación se corresponde con el reconocimiento que hace la Ley de Medio Ambiente, que en su artículo 4, contenido de los principios a tener en cuenta para el logro de un desarrollo sostenible, reconoce en su inciso a) que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho fundamental de todos los ciudadanos.

Pero el reconocimiento constitucional a este derecho no es suficiente para su adecuada

protección, siquiera la existencia de condiciones fácticas adecuadas para su ejercicio, si no se instrumentan mecanismos legales adecuados para accionar ante el aparato jurisdiccional cuando dicho derecho es vulnerado.

No se corresponden la existencia de un derecho a un medio ambiente sano, del cual todo ciudadano sería titular, con un sistema de legitimación tan restrictivo como el establecido en la Ley de Medio Ambiente.

Tal como sostiene la Declaración de Río, en su principio número 10, “Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

Hay que reconocer a cada ciudadano como titular, aunque no en exclusiva, del citado derecho a un medio ambiente sano, de modo que se configuraría lo que ha dado a llamar como interés difuso. Si bien, este concepto de los intereses difusos no ha sido admitido de forma unánime en el Derecho Comparado, está recogido en el Código Procesal Modelo para Latinoamérica, así como por numerosa jurisprudencia, entre la que hay que citar la Sentencia 2233, de 1993, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Así Peña Chacón (2003) afirma que *“en el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y a ampliarse a una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que por su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del*

interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resulten así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran". (p.5)

Como se puede ver, el tema de los intereses difusos conduce directamente al de la legitimación, que es necesario que pase, como ha sido puesto de relieve, desde una legitimación estrecha, hacia otra concebida de forma más amplia. En el ámbito de la protección al Medio Ambiente, que es el que nos ocupa, nótese que la legitimación concedida a las personas naturales solo se refiere a la solicitud del resarcimiento cuando es personalmente afectada.

Esa legitimación, que en su sentido tradicional viene dada normalmente por la tutela de un derecho o interés legítimo, digno de la protección del Derecho, en algunos casos, como en los denominados derechos de protección al consumidor y en los procesos ambientales, puede extenderse a personas que no han sido afectadas directamente por el acto. Este fenómeno se explica por considerar que existen derechos cuya titularidad no está relacionada con intereses privados, sino a un interés en cierto sentido público, que es al mismo tiempo de todos y de cada uno.

Una declaración legal que reconozca explícitamente esta forma de legitimación, sería una contribución más para hacer corresponder el Derecho interno de cualquier país a los instrumentos internacionales.

4.6. Una nueva consideración sobre la relación de causalidad

Ya vimos cómo es imposible sustanciar los litigios en materia ambiental basados en criterios de causalidad, tal como han sido entendidos por la tradicional doctrina civilista, debiendo darse en este ámbito también una reformulación de los principios que hasta este momento se han venido aplicando.

En el daño ambiental es común la presentación de problemas como el de la concausalidad, por la cual el daño sobreviene como consecuencia de una extraordinaria pluralidad de circunstancias, que se suman para producir el daño o, de forma aún más compleja, el de la cadena causal, donde el daño producido es a su vez causa de otro daño posterior. No es posible aplicar en litigios de éste carácter la regla de la proximidad temporal inmediata, según la cual *post hoc ergo propter hoc*, o lo que es igual, el antecedente es causa necesaria del consecuente.

Otra postura tradicional es aquella que aplica la regla *sublata causa tollitur effectus*, conocida como teoría de la condición *sine qua non*, en virtud de la cual causa del daño es aquella circunstancia que, si falta o se suprime, el daño no llega a producirse (Peña, 2003). De esta teoría se dice que peca por defecto y por exceso: por exceso, pues puede conducir a resultados injustos, al imputar un daño a un sujeto cuya conducta tiene una relación muy remota con el daño producido.

Peca por defecto también, si se tiene en cuenta su incapacidad para resolver situaciones como el daño ambiental causado por miembros indeterminados de un grupo, cuya conducta individual aislada no es apta para provocar el daño. Para salir del atolladero de la causalidad directa se han propuesto múltiples soluciones, que pueden ser más o menos satisfactorias.

De origen alemán, está el llamado "criterio de probabilidad", conforme al cual para probar el nexo no hace falta demostrar que el daño es el efecto necesario e ineludible de la conducta, sino solo que es probable "según el curso natural y ordinario de las cosas". De manera que la relación causal no exigiría una certidumbre total o una seguridad absoluta, sino una probabilidad razonable.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia norteamericana, brindando una mayor protección ambiental que si se acogieran

criterios más estrictos. Dicha jurisprudencia se ha pronunciado en los siguientes términos “*si la propia ciencia es incierta, un tribunal no puede resolver el conflicto y hacer la cuestión cierta. El tribunal debe fijarse en la probabilidad y no en la posibilidad*”. (Goldenberg y Cafferatta, 2001, p.33)

En palabras de Díez Picazo (1999), “*es lógico que cuando el derecho tiene por objeto la prevención de acciones dañosas prohíba acciones que no solo han sido condiciones del daño, sino que aparecen como idóneas para producirlo en el sentido de que aumentan en una medida importante la probabilidad de que se verifique*”. (p.338)

De esta manera, es necesario distinguir nítidamente entre los enfoques científicos y jurídicos en el momento de determinar la relación causa-efecto entre la conducta del demandado y el daño ambiental producido.

Si bien desde la perspectiva científica puede ser que determinado hecho no pueda ser probado plenamente, al no alcanzarse la certeza absoluta de su relación recíproca, ello no impide que el juzgador pueda llegar a determinado grado de certeza, certeza que necesariamente tendrá que ser superior al 50%, si lo expresáramos cuantitativamente, para llegar a un fallo, cuyo fundamento sería no la certeza, sino la probabilidad racional de que el evento pueda producirse efectivamente.

En el ámbito temporal, su extensión se manifiesta en que los daños ambientales pueden adoptar la forma de daños futuros, aquellos que no se han manifestado en el momento en que se dictó sentencia, pero han de ser necesariamente tenidos en cuenta por ésta. La prolongación de los efectos del daño ambiental en el tiempo es lo que hace improcedente el término de prescripción, para la reparación de los daños causados por acto ilícito o actividad que genera riesgo.

Otro posible asidero es la consideración de la acción como imprescriptible si en el caso concreto se está afectando algún derecho inherente a la personalidad, como puede ser el derecho a una vida con calidad, o a la integridad física.

Las propias Directrices voluntarias en materia de responsabilidad por actividades peligrosas para el ambiente, antes referidas, establecen reglas específicas para cuando el daño ambiental se produzca como consecuencia de una serie de hechos, supuesto en el cual el término de prescripción transcurrirá desde el último de dichos hechos.

Igual solución se ofrece para el caso de una actividad de carácter continuado, donde el cómputo inicial se realizará desde que cese dicha actividad. Estas son, en conclusión, algunas de las bases que permitirían al Derecho de Daños salir al paso de los desafíos que se presentan ante el multifacético fenómeno del daño ambiental, que cuestiona a las instituciones jurídicas tradicionales y que requiere de los operadores jurídicos la flexibilidad y perspicacia suficientes para ponerlo en un puesto de avanzada en la lucha por la protección integral del medio ambiente.

CONCLUSIONES

Los valores de justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa desempeñan una función fundamental en la esquematización normativa de la sociedad. La utilización de los esquemas normativos-conceptuales en los estudios del pensamiento jusfilosófico permite dar cuenta de la singularidad de los procesos ideológicos asociados al fenómeno jurídico.

La Carta Encíclica del sumo pontífice Benedicto XVI justifica, por los causes teológicos del derecho y su franca armonía con el reino de los valores y la justicia, la defensa de la ciudad universal de Dios, por tanto, trasciende los presupuestos de los jusfilósofos antiguos y modernos, a tono con la interpretación que hace del orden cósmico-antropológico.

La Carta, critica el mercado y concilia la justicia con las demandas del proletariado y todo grupo humano excluido por los poderes políticos y económicos. Los derechos sociales, culturales y económicos aparecen como reivindicaciones, que acusan en igual medida al naturalismo evolucionista y el individualismo liberal racista excesivo que le es propio.

El determinismo natural y el cientificismo objetivista del positivismo habían subordinado el sujeto a la norma jurídica y al mercado. La Carta, por el contrario, entiende que el hombre y, su existencia como un hecho de conciencia, constituyen el objeto del derecho y reivindica la fuerza espiritual del hombre. El reduccionismo gnoseológico del positivismo jurídico y el evolucionismo reducía el derecho positivo a solo norma. La Carta incluye el sujeto de la ciencia a su reflexión teológica e indaga el lugar del derecho en la vida del hombre para atribuirle un contenido programático, cuyo reflejo alcanza además la comunicación deseada, instrumento a través del cual puede percibirse y conocer la realidad.

Los fundamentos en torno a la relación del hombre con la naturaleza han marcado la evolución histórica de la regulación jurídica del Derecho Ambiental. La época postindustrial inicia la preocupación por la protección del bien jurídico medio ambiental como resultado del desarrollo alcanzado y el acelerado deterioro producido al entorno. En el afán por alcanzar mayores niveles de progreso económico a cualquier costo, las sociedades comenzaron a comprometer el bienestar y futuro de las generaciones precedentes. Ante esta problemática universal asumen el protagonismo en pro del ambiente las organizaciones internacionales las cuales se dedican a concertar mediante tratados, convenios, entre otros, la responsabilidad y el deber de los Estados a preservar el entorno natural.

No obstante, la creciente preocupación internacional por los problemas del ambiente se percibe una desconexión entre la protección y los beneficios que proporcionan los ecosistemas al ser humano, tendencia ésta a la que le cuesta entender que las personas son parte inseparable de ellos. De frente a esta postura ecocentrista se presenta el estudio de los servicios ecosistémicos que ofrecen los bosques tropicales en un análisis que contempla a los individuos como parte de ellos y como tal han de percibir todos los beneficios que de ellos provienen.

Se entiende que la responsabilidad por daño ambiental debe exigirse directamente a personas naturales o jurídicas concretas directamente vinculadas con la materialización del daño en cuestión. Sin duda alguna, en materia de responsabilidad civil por daños ambientales, la legitimación para exigir la reparación del daño en cuestión es de titularidad difusa y que debe poder reclamarlo, cualquier persona que demuestre que está afectado de modo inmediato o mediato con los daños ambientales, derecho a ejercer la acción que puede surgir en cualquier momento, dígase durante o posterior a la ocurrencia del daño ambiental.

¿Qué es más importante, la vida en general o los bienes que acaban con la vida de los Ecosistemas? El mayor problema actual del derecho ambiental es su falta de eficacia, existiendo claras falencias en su aplicación y cumplimiento, se trata de un derecho que padece de raquitismo de eficiencia. Ante esta realidad el operador jurídico deberá flexibilizar las normas que en su aplicación, no sirvan para dar respuesta rápida, real, y efectiva a las diversas situaciones que se presentan frente a los desafíos ambientales de nuestro tiempo. Por ello, el aplicador del derecho se encuentra ante a un reto de inteligencia, creatividad y decisión para escoger y adoptar la vía más adecuada para cumplir con las obligaciones y fines que impone el nuevo orden público ambiental.

Dentro de este marco sería recomendable acotar:

- Si se sigue actuando al abrigo de los respectivos dominios, sin activar una decidida, real, permeabilidad entre las diversas visiones de los temas jurídicos públicos ambientalistas, sin dar una oportunidad efectiva de participación a quienes, por obvias razones, son los destinatarios (muchas veces víctimas) de las consecuencias de aquello que se elabora, decide y genera, el futuro será todavía más triste para nuestra madre naturaleza, con un único responsable: el hombre.
- Debiera continuar fomentándose los movimientos jurídicos que defienden el hecho, de que los proyectos de probable impacto adverso sobre nuestro medio ambiente en sentido general, deban ser sometidos obligatoriamente a consulta pública o audiencia pública.
- En síntesis, el derecho debe mantenerse alerta ante la gravedad de la crisis ambiental que vivimos, constituyendo un alegato en contra de determinados paradigmas que solo resultan funcionales a los intereses individuales / sectoriales que los promueven y una propuesta de cambio que pone foco en el desarrollo de una nueva cultura menos materialista y más espiritual.

Por eso, la acción de reclamación por daños ambientales debe unificarse en todos los ordenamientos jurídicos como imprescriptible, fundamentándose tal disposición en que atañe a todos por ser parte del planeta tierra, y unos daños pueden, por su naturaleza, incidir en otros que involucran y afectan a todos los seres humanos.

Recomendamos a todas las organizaciones internacionales involucradas en el tema de medio ambiente y su protección, disponer normativas que acojan pautas o estatutos generales a fin de que cada país adopte en sus normativa interna, leyes que respeten a modo de premisas o principios procesales el resultado de este trabajo, en cuanto a determinar legitimación para ejercer la reclamación de responsabilidad civil, en base a la titularidad difusa, dejar determinado a quienes podrá exigirse responsabilidad civil por los daños causados, así como a disponer que cualquier daño al medio ambiente será imprescriptible en el ámbito civil, a fin de poder ejercer la acción de exigir responsabilidad civil.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abbagnano, N. (1966). *Diccionario de Filosofía*. Edición Revolucionaria.
- Alexy, R. (1985). La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica. En, E. Garzón, (Compilador), *Derecho y filosofía*. (pp. 59-73). Editorial Alfa S. A.
- Angulo, M. F. (2013). *Manual práctico de derecho ambiental. La naturaleza como sujeto de derecho. Doctrina, práctica y jurisprudencia*. Workhouse Procesal.
- Aristóteles. (1968). *Metafísica. Política*. Editorial Estudios.
- Aristóteles. (1979). *Ética Nicomaquea. Política*. Editorial Porrúa, S.A.
- Asamblea Nacional de Bulgaria. (1991). Constitución de la República de Bulgaria. <http://www.dpicuantico.com/constituciones/Bulgaria-espanol.pdf>
- Atienza, M. (1985). *Introducción al Derecho*. Barcanova.
- Atienza, M. (1991). *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Austin, J. (1981). *Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Balvanera, P. (2012). Los servicios ecosistémicos que ofrecen los bosques tropicales. *Ecosistemas*, 21(1-2), 136-147.
- Bandieri, L. M. (2003). El Derecho. Federalismo vs. Globalización. Una forma de articulación territorial del poder que goza de buena salud. *Derecho*, 202-609.
- Bandieri, L. M. (2011). *El Derecho Constitucional. Notas al margen del neoconstitucionalismo*. (Mesa redonda). VI Jornada Internacional de Derecho Natural. Buenos Aires, Argentina.
- Bandieri, L. M. (2016). *Derecho público- Las transformaciones del derecho público político y constitucional*. Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires.
- Beeson, P., Mc Dermott, J., & Wyngaarden, J. (1984). Tratado de medicina interna. Tomo II, Editorial Pueblo y Educación.
- Benedicto XVI. (2016). Carta encíclica caritas in veritate del sumo pontífice a los obispos a los presbíteros y diáconos a las personas consagradas a todos los fieles laicos y a todos los hombres de buena voluntad sobre el desarrollo humano integral en la caridad y en la verdad. Libreria Editrice Vaticana.
- Bonamigo, E. L. (2010). *El principio de precaución: un nuevo principio bioético y biojurídico*. (Tesis Doctoral). Universidad del Rey Juan Carlos.
- Boyd, J., & Banzhaf, S. (2007). What are ecosystem services? The need for standardized environmental accounting units. *Ecological Economics*, 63, (2-3), 616-626.
- Bullock, J., Aronson, J., Newton, A., Pywell, R., & Rey-Benayas, J. (2011). Restoration of ecosystem services and biodiversity: conflicts and opportunities. *Trends in Ecology and Evolution*, 26(10), 541-549.
- Carpenter, S. R., Mooney, H. A., Agard, J., Capistrano, D., DeFries, R. S., Díaz, S., ... & Whyte, A. (2009). Science for managing ecosystem services: Beyond the Millennium Ecosystem Assessment. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 106(5), 1305-1312.
- Castillo, A., Magaña, A., Pujadas, A., Martínez, L., & Godínez, C. (2005). Understanding the interaction of rural people with ecosystems: a case study in a tropical dry forest of Mexico. *Ecosystems*, 8(6), 630-643.

- Colombia. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. (2003). Conferencia Internacional de Bosques. Colombia: país de bosques y vida. Memorias. <https://repository.agrosavia.co/bitstream/handle/20.500.12324/34406/56394.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. (2019). Constitución de la República de Cuba, Asamblea Nacional. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20191016105022/Constitucion-Cuba-2019.pdf>
- D' Holbach, B. (1982). Sistema de la naturaleza. Editora Nacional: Madrid.
- Daily, G. (1997). *Nature's services: societal dependence on natural ecosystems*. Island Press.
- Dalle, S. P., Blois, S. D., Caballero, J., & Johns, T. (2006). Integrating analyses of local land-use regulations, cultural perceptions and land-use/land cover data for assessing the success of community-based conservation. *Forest Ecology and Management*, 222(1-3), 370–383
- Díez, L. (1999). Derecho de daños. Editorial Civitas.
- Domínguez, O. (2008). Metodología para la elaboración de un sistema de pago por servicios ambientales forestales. Estudio de caso: Empresa Forestal Integral Viñales. (Tesis doctoral). Universidad de Pinar del Río.
- Doval, A. (1994). Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios. En *Intereses difusos y Derecho Penal*. Consejo General del Poder Judicial.
- Ecuador. Asamblea Nacional. (1999). Ley de Gestión ambiental. Ley N° 37/1999. <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6618.pdf>
- España. Cortes Generales. (1978). Constitución de la República Española. Gaceta de Madrid 311. [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/dof/mul/pdf](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/dof/mul/pdf)
- Fassó, G. (1982). *Historia de la Filosofía del Derecho I. Antigüedad y Edad Media*. Ediciones Pirámides, S.A.
- Fernández, A. (1996). *Derecho Ambiental internacional*. Declaración de Estocolmo. Volumen I. Ediciones AFR.
- Geist, H., & Lambin, E. (2002). Proximate Causes and Underlying Driving Forces of Tropical Deforestation. *BioScience*, 52(2), 143–150.
- Goldenberg, I., & Cafferatta, N., (2001). Daño ambiental –Problemática de la determinación causal. Abeledo – Perrot.
- González Márquez, J. (2010). La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina. Guadalajara. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. http://centro.paot.org.mx/documentos/pnud/Dano_ambiental.pdf
- Gutiérrez Pérez, J., Benayas del Álamo, J., & Calvo Roy, S. (2006). Educación para el desarrollo sostenible: evaluación de retos y oportunidades del decenio 2005-2014. *Revista Iberoamericana de Educación*, 40.
- Heinz, H. (2012). Dialéctica. Forma teórica y apariencia. *Marx Ahora*, 33.
- Iglesias, E. (1996). *Intervención en la Inauguración de la Conferencia de NN.UU para el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Banco Interamericano de Desarrollo. En: *Derecho Ambiental internacional*. Volumen I. Ediciones AFR. p. 2
- Juste, J. (1998). La protección del medio ambiente en su dimensión internacional. Curso de Maestría. Universidad de La Habana.
- Kant, E. (1964). *Introducción a la Teoría del Derecho*. Instituto de Estudios Políticos.
- Kant, E. (1989). *Metafísica de las Costumbres*. Tecnos.
- Kelsen, H. (1995). *Teoría General del Derecho y del Estado*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Lorenzetti, R. (1995). Las normas fundamentales de derecho privado. Rubinzal-Culzoni.
- Mattelard, A., & Mattelard, M. (1987). *Pensar sobre los medios*. FUNDESCO.
- Medina, I. (2005). *Teoría de la Comunicación. Desde el otro lado. Aproximación a los estudios latinoamericanos sobre recepción*. Editorial Pablo de la Torriente.

- Meier, H. (2003). *El derecho ambiental y el nuevo milenio*. Ediciones Homero.
- Millennium Ecosystem Assessment. (2003). *Ecosystems and Human Well-being: a Framework for Assessment*. Millennium Ecosystem Assessment. Island Press.
- Millennium Ecosystem Assessment. (2005). *Ecosystems and human well-being*. Millennium Ecosystem Assessment. Island Press:
- Organización de las Naciones Unidas. (1972). Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Informe de la Comisión preparatoria sobre su cuarto período de sesiones. ONU. <https://dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-PC-17.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (1987). Informe de Brundtland. https://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf
- Panamá. Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos. (1972). Constitución de la República de Panamá. Gaceta Oficial: 17210. <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Panama/vigente.pdf>
- Parlamento Helénico. (1975). Constitución de la República Helénica. <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=9463>.
- Pascual, L. (2004). El derecho a un medio ambiente sano. (Ponencia). II Simposio Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Universidad Central de las Villas Martha Abreu, Cuba.
- Peña, M. (2003). Legitimación procesal en el derecho ambiental. El caso de Costa Rica. *Revista Direito Ambiental*, 8(29).
- Pérez Gallardo. (2000). La responsabilidad jurídica civil. Editorial Félix Varela.
- Philpott, S., Lin, B., Jha, S., & Brines, S. (2008). *A multi - scale assessment of hurricane impacts on agricultural landscapes based on land use and topographic features*. *Agriculture, Ecosystems and Environment*, 128(1-2), 12-20.
- Platón. (2008). La República. Editorial de Ciencias Sociales.
- Portela, J. (2016). Hacia una ecología integral: el respeto por nuestra casa común y por nosotros mismos. (Ponencia). XII Jornadas Internacionales de Derecho Natural. Ley Natural y Dignidad Humana. Buenos Aires, Argentina.
- Portugal. Asamblea Constituyente. (1976). Constitución de la República de Portugal. <http://www.viajeuniversal.com/portugal/constitucion1.htm>
- Quijas, S., Schmid, B., & Balvanera, P. (2010). *Plant diversity enhances provision of ecosystem services: a new synthesis*. *Basic and Applied Ecology*, 11(7), 582-593.
- Quiroga, H. (1996). El estado ecológico de derecho en la constitución nacional. *Revista Jurídica la Ley*, 950.
- Vignaux, G. (1978). La argumentación. Librairie Droz.
- Welzel, H. (1971). *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho natural y justicia material*. Aguilar S. A. de Ediciones.
- Wunder, S., Wertz-Kanounnikoff, S., & Moreno-Sanchez, R. (2007). Pagos por servicios ambientales: una nueva forma de conservar la biodiversidad. *Gaceta Ecológica*, (84 – 85), 39-52.

En el texto se establece una relación directa entre la protección jurídica de los servicios ecosistémicos boscosos, los asuntos jurídico-administrativos de la propiedad forestal y la protección de la regeneración natural, a partir del conocimiento del potencial de las diferentes unidades geográficas forestales. Si el ordenamiento jurídico hace suya la identificación de las causas de deterioro y amenazas, podrá viabilizar las decisiones administrativas en favor del aprovechamiento sostenible. Esta protección jurídica se constituye en política e instrumento del propio ordenamiento territorial dentro de la sostenibilidad ambiental. Lo viable será la propuesta en su correlación con la planificación al servicio del desarrollo sostenible. El instrumental conceptual del ordenamiento del territorio y la zonificación ecológica organizan los contenidos de la regulación del uso y ocupación de la tierra. Ello constituye una corrección de los desvíos del antropocentrismo contrapuesta al biocentrismo. Aquí reside el valor de esa relación social específica de ordenar, prohibir o permitir fáctica y jurídicamente actividades en torno a los servicios ecosistémicos boscosos secos.



ISBN: 978-9942-7055-6-3

