



ECOLOGÍA Y SOCIEDAD

**SOBRE LA INFLUENCIA DE LA ECOLOGÍA EN LA
FORMACIÓN DE UN NUEVO PARADIGMA ÉTICO,
ECONÓMICO Y JURÍDICO**

ALEJANDRO CANUT DE BON L.

2.- SEGUNDA ETAPA. EL DERECHO, DESDE MEDIADOS DEL SIGLO XX EN ADELANTE, HASTA LOS AÑOS 80s.

Nacimiento del Derecho Ambiental

En el período anterior, resumimos los cambios que el derecho experimentó, desde el inicio de la Edad Moderna en adelante y, sobre todo, a partir de la Ilustración. Dichos cambios, como señalamos, tendieron a hacer un derecho más antropocéntrico.

Pero como también señalamos en capítulos anteriores, el movimiento ambiental empezó a ganar fuerza a partir de mediados del siglo XX, y ya derechamente desde la década de los años 60s. Marcamos en su oportunidad el punto de inflexión en el año 1962, con la publicación de *La primavera silenciosa*, de Carson. Desde entonces se pueden observar artículos de ética y economía que empiezan a cuestionar la conducta de la cultura occidental, en cuanto al medio ambiente.

Lo anterior se manifestó en términos jurídicos en la creación de una nueva rama del derecho, preocupada de la flora y la fauna. Los principales hitos en este proceso son:

a.- El derecho se dio a la tarea de crear normas para cuidar el medio ambiente. *Nace el derecho ambiental de cada país*

Desde la década del '60 en adelante, se puede apreciar cómo diversos países van creando un sistema legal para cuidar el medio ambiente. Esto parte de manera clara a fines de los 60s e inicios de los 70s, en Estados Unidos. La dictación de la *National Environmental Policy Act* (NEPA) y la constitución de la *Environmental Protection Agency* (EPA), normas que junto a otras crearon el sistema de evaluación ambiental: el *Environmental Impact Assessment* (EIA).

A la legislación norteamericana le seguirá la canadiense en 1971, la francesa en 1976, y al cabo de unos años, con el apoyo in-

se irían sumando los demás países del orbe. En Chile seguiríamos la iniciativa norteamericana durante la década del '90.

b.- El derecho ambiental incorporó principios de economía. *Derecho Ambiental Económico*

Esto es importante, porque si bien se creó una rama del derecho preocupada del medio ambiente (lo que puede hacer pensar que se iniciaba un proceso que pondría límite al antropocentrismo jurídico), esta rama no tardó en alimentarse de principios de economía neoclásica (la que siendo antropocéntrica, marcó una impronta también antropocéntrica al derecho ambiental).

En efecto, la ciencia jurídica acudió –en el proceso de creación del derecho ambiental– a los principios y metodología de la ciencia económica, buscando una visión que permitiera cuidar el medio ambiente, pero a la vez maximizar el desarrollo económico. La denominada Escuela del Análisis Económico del Derecho, de cada vez mayor influencia –desde mediados del siglo XX en adelante– fue un importante factor en este proceso de formación del derecho ambiental.

Tópicos como eficiencia, costos de transacción, externalidades y diseño de mecanismos legales necesarios para incentivar las conductas correctas, pasaron a ser –en el transcurso de estas décadas– un elemento de la esencia de esta naciente rama de la ciencia jurídica. Dicho de otra forma, las explicaciones y teorías que fundamentaban la economía ambiental, se exportaron para crear parte importante del sustento del derecho ambiental.

Y esto no es menor, porque –como se ha indicado– dado que la economía que se utilizó para estos fines fue la economía aceptada, la neoclásica, es decir la economía ambiental (y no la ecológica), no es de sorprender que ello influyera en la visión antropocéntrica del naciente derecho ambiental.

En pocos años fue cada vez más común que nombres de economistas se encontraran en un mismo documento junto a nombres

de abogados o jueces. Gary Becker (1930-2014) y su trabajo para ampliar el análisis microeconómico a todo tipo de conducta humana (Nobel, 1992), se podía leer al lado de Richard Posner (1939), uno de los exponentes más citados en el análisis económico del derecho en general. Y claro, ello en materia ambiental se unía a otros nombres, como por ejemplo Ronald Coase (1910-2013), economista y abogado, con su famoso teorema basado en los costos de transacción (Nobel, 1991), tendencia que sigue al presente.

En resumen, los aspectos ambientales, económicos y jurídicos se entrelazan en la literatura a partir de entonces. Premios nobeles de economía, como los señalados, o como el de 1974 de Friedrich August von Hayek (1899-1992), o el de 1998 de Amartya Sen (1933)¹⁰⁷, están desde entonces presentes al hablar de normas ambientales.

c.- El derecho internacional dio lugar a las primeras convenciones en la materia. *Derecho Ambiental Internacional*

La creación de un derecho ambiental con fuerte presencia de principios económicos, tendió desde un inicio a estandarizarse internacionalmente. Y esto se logró mediante las conferencias internacionales.

Se suele considerar como primera conferencia internacional en esta materia a la de Estocolmo, en 1972. Concurrieron a ella 113 países y una serie de organismos internacionales. Hoy es reconocida como el inicio de la conciencia ambiental internacional. En dicha convención se acordó una declaración con 26 principios sobre el medio ambiente y el desarrollo económico, y un plan de acción con más de 100 recomendaciones. Fue a propósito de Estocolmo en que la Asamblea General de la ONU creó el Programa de las Naciones Unidas para el

¹⁰⁷ Este último dedica unas interesantes páginas al tema del desarrollo sostenible ambiente, en su interesante libro: *La idea de la justicia*, Buenos Aires, Editorial Trilce, pp. 278 y siguientes.

están grabados en piedra a la entrada de la Facultad de Derecho de la Sorbonne.

Los derechos humanos de primera generación son aquellos que consagran la *libertad* como valor. Son en *esencia* civiles y políticos, y están pensados en proteger al individuo frente al poder del Estado. Libertad de expresión, libertad de religión, derecho al debido proceso, etcétera, caen en esta primera categoría. Los mismos que fueron consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, en Francia, o en las primeras cartas de derechos durante el proceso de independencia de las colonias americanas. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no estaba, obviamente, entre ellos.

Los derechos humanos de segunda generación, por su parte, son aquellos que consagran la *igualdad*. Solo empezaron a ser reconocidos en aquellas constituciones que se dictaron ya iniciado el siglo XX y, en general, después de la Gran Guerra, buscando igualdad en el trato que se le debe dar a todo ser humano. Son de carácter económico, social o cultural. Junto con los derechos de primera generación, se encuentran reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y en cuya memoria se celebra cada año el día internacional de los derechos humanos. Esta declaración tampoco consagró un reconocimiento de orden ambiental, a pesar que su firma, hecha en la ciudad de San Francisco, California, implicó que los dignatarios de los países signatarios concurrieran al bosque de RedWood, en las cercanías de la ciudad, e hicieran una suerte de reconocimiento a la naturaleza, como está registrado y explicado con leyenda y fotografía en el sendero que en el mismo bosque se puede recorrer.

Por último, la tercera generación de derechos humanos, aquella relacionada con los valores de la *fraternidad*, y que solo surge recién a partir de los años 80s. Son aquellos derechos que requieren de una suerte de coordinación como comunidad global. Un tipo de solidaridad planetaria. Se incluyen en esta lista diversos derechos y, entre ellos, el

derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. El cuidado de este derecho es al fin un tema de fraternidad, en el sentido que la contaminación impacta siempre en un tercero desconocido, sea que habite dentro de la misma comunidad, mismo país, o a nivel internacional. El cambio climático demuestra claramente esto.

Es por ello que solo a partir de fines de la década del '70, y más claramente en los 80s, las constituciones empiezan a consagrar este derecho. Muy pocas lo hacen antes de ello.

En el caso de Chile, fue la Constitución de 1980 la que lo consagra como parte de sus garantías constitucionales, en favor del ser humano como bien sabemos. El artículo 19 de la carta señala: "La constitución asegura a todas las personas: N°8.- el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación...", lo que se debe complementar con el art. 55 del Código Civil que señala que persona es, en principio, "todo individuo de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición".

Se puede, en resumen, observar que en esta segunda etapa (desde mediados del siglo XX a la década de los 80s), se fue forjando un derecho ambiental sólido, con diversos apellidos: nacional, económico, internacional y constitucional. Y se puede también constatar que esta naciente rama del derecho, se forjó con una clara impronta antropocéntrica.

Se trató, después de todo, de un derecho en el sentido clásico, es decir, de una facultad o garantía que tiene por titular a la persona, haciendo a esta sinónimo de ser humano. Tanto así que el tema ambiental llega a la constitución como un derecho humano (no un derecho de la flora o fauna a no ser contaminada, sino que un derecho nuestro a vivir en un medio ambiente libre de contaminación).

El derecho al medio ambiente libre de contaminación es al fin eso, una facultad de nuestra especie, para asegurarnos el goce de una naturaleza limpia e impoluta, para nosotros. Así lo entendemos

clásicamente en Occidente. No se trata de derechos de la naturaleza misma, porque tal cosa, hasta entonces al menos, no existe.

El derecho anglosajón, en particular el norteamericano, fue en ese marco incluso bastante ingenioso, logrando creaciones jurisprudenciales y legales, que si bien se enmarcaban en la visión y paradigma señalado, ampliaban el tema desde "el ser humano", a "la humanidad" en general. Ejemplo de esto es —en materia ambiental— la denominada figura de *Public Trust* o *Stewardship*¹⁰⁸.

Pero como veremos a continuación, a partir de este punto en la historia, de la década de los años 70s y 80s en adelante, la discusión, en la relación derecho-naturaleza, cambiará de centro: dejará de entenderse solamente como *el derecho a la naturaleza*, para pasar a entenderse también (por lo menos por algunos) como una discusión sobre *la naturaleza de los derechos*, o los *derechos de la naturaleza*, como veremos a continuación.

3.- EL CAMBIO DE PARADIGMA EN EL DERECHO.

Las últimas tres décadas. Derecho y Ecología. La búsqueda de un nuevo sujeto de derecho

En las dos etapas anteriores, hemos podido ver cómo el derecho pasó, de ser una disciplina que poco o nada consideraba al medio ambiente, en el transcurso de muy pocas décadas, a tener una rama del derecho dedicada por entero al tema del cuidado ambiental, con normativa incluso a nivel constitucional.

¹⁰⁸ La institución del *Public Trust* postula que existen ciertos recursos naturales que pertenecen a la comunidad humana entera y, por lo tanto, no deben ser controlados por un solo individuo (ya sea público o privado). La institución de *Stewardship*, por su parte, postula que el titular de un recurso natural es en realidad una suerte de "administrador" del mismo, que debe velar por los intereses de la sociedad toda, presente y futura. Ejemplos estos de cómo el derecho tradicional, mediante la doctrina, jurisprudencia y leyes, fueron creando y adaptando instituciones ya existentes, para cumplir el cometido de protección ambiental, pero siempre desde la perspectiva tradicional.