

La dimension cultural del Derecho y su relacion con el medio ambiente*

Javier Gonzaga Valencia Hernandez⁶⁷

RESUMEN

El objetivo del presente documento es identificar algunos elementos teóricos - conceptuales sobre cómo, la crisis ambiental moderna y las diferentes formas de pensar las relaciones complejas entre la humanidad y naturaleza están cruzadas por las adaptaciones culturales al medio y cómo el derecho se ha ubicado en estas relaciones. Luego identificaremos las principales contribuciones y las propuestas de soluciones que desde el derecho y desde lo jurídico se han presentado para mitigar la problemática ambiental actual y cuales se podrían presentar desde la perspectiva de un jurista con una concepción no fragmentada del ambiente.

Palabras clave: Dimensión cultural, medio ambiente, derecho.

ABSTRAC

The cultural dimension of law and its relation to the environment

The proposal of this paper is to identify some theoretical - concepts about how the modern environmental crisis and the different ways in which the complex relationships between humanity and nature are crossed by cultural adaptations to the environment and how the right has been located in these relationships. Then we are going to identify the main contributions and proposed solutions from the right and from the law have been presented to mitigate the current environmental problems and which could arise from the perspective of a jurist with a non-fragmented conception of the environment.

Key words: Cultural dimensión, environment, law.

* Fecha de recepción Agosto 16 de 2010. Fecha de aceptación Septiembre 24 de 2010

67 Profesor Titular de la Universidad de Caldas. Candidato a doctor en derecho

La dimension cultural del Derecho y su relacion con el medio ambiente

En el desarrollo del trabajo se tratará de avanzar en las siguientes hipótesis preliminares:

1. La expedición, aplicación y evaluación de la eficacia de la ley es desarticulada y obedece a la concepción fragmentada y atomizada que tenemos del ambiente.
2. Esta visión fragmentada de la vida se refleja en la legislación ambiental, en la expedición de normas y políticas incoherentes y totalmente desarticuladas de las realidades locales y regionales.
3. La legislación es un componente esencial de la gestión.
4. El derecho es una condición necesaria, más no suficiente para la ordenación del ambiente que se persigue mediante la gestión ambiental.
5. La comprensión de la problemática ambiental pasa por el conocimiento de la manera como está organizada jurídicamente la relación sociedad naturaleza.
6. La legislación ambiental se encuentra constituida por el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción entre el ecosistema y el sociosistema.
7. La dimensión ambiental debe cruzar la formación del abogado como criterio para la interpretación de la norma jurídica, no sólo la llamada ambiental, sino todas aquellas que tienen que ver con la relación entre el sociosistema y los ecosistemas.
8. Una educación legal en donde se considere al ambiente como el a priori de la vida, que no atomice y fragmente la vida, dejará de mirar el ecosistema como un recurso, y redefinirá las relaciones entre hombre, sociedad y naturaleza, lo cual que nos llevará a buscar soluciones a la problemática ambiental desde el derecho, con otra perspectiva diferente a la actual.

1. La problemática ambiental

Desde el momento en que la crisis ambiental fue evidenciada, surge la necesidad de construir un marco de referencia acerca de las concepciones sobre el medio ambiente, el cual sirviera como punto de partida para levantar un discurso acerca de la temática ambiental y sus implicaciones en el contexto del desarrollo.

De la crisis ambiental ha surgido un cuestionamiento a la forma como se ha venido imponiendo y legitimando el modelo de relaciones hombre- naturaleza, el cual ha determinado un proceso generalizado de descomposición de todos los niveles del mundo de la vida.

Ante esta situación y en épocas recientes ha surgido la necesidad de operar un nuevo modelo que apunte a restablecer el equilibrio entre la cultura como conjunto de construcciones materiales y simbólicas de la sociedad, y la naturaleza como el a priori de la vida.

El problema ambiental no es algo nuevo, tal vez existe desde que la humanidad se organizó como cultura e introdujo tecnologías y formas adaptativas que fueron totalmente nuevas en los ecosistemas, que desbordaron las formas de adaptación de los demás seres vivos en su entorno.

Los seres humanos han desarrollado unas formas adaptativas al medio, como por ejemplo la agricultura, el pastoreo, la extracción de metales, etc. Con ellas se introdujo un desequilibrio con los ecosistemas, pues al escoger sólo unas especies de animales, vegetales o minerales de que servirse, incrementando su producción fuera de los límites que los ecosistemas han impuesto para la existencia, abundancia, expansión, etc. La humanidad en su continua adaptación ha roto las cadenas tróficas reguladas por los ecosistemas, así como ha roto otros ciclos de la naturaleza.

Como lo anota Angel Maya, las transformaciones que los organismos introducen en el medio durante todo el proceso evolutivo de regeneración no representan entonces un problema ambiental. Por el contrario, marcan el ritmo de la vida.

Ninguna de esas transformaciones pone en peligro la continuidad o la evolución de los mismos sistemas vivos. Por lo general colaboran más bien a crear las condiciones ambientales que permiten una mayor complejidad en las estructuras del sistema vivo ⁶⁸

Si bien las tecnologías utilizadas por la humanidad entre el neolítico y los inicios de la era industrial, introdujeron cambios severos en los ecosistemas y se presentaron problemas ambientales, es a partir de la revolución industrial, en donde el problema ambiental se vuelve global y se presenta como una crisis. ⁶⁹

La racionalización del mundo occidental, representada especialmente por la razón instrumental y el método científico como paradigmas de conocimiento del hombre y de la naturaleza, inician la conquista del mundo de la vida, con la tecnología como ciencia aplicada. Una naturaleza factible de medirse, de ser escrutada y descubiertas sus leyes, se presenta como el más rico filón para los nuevos científicos del mercantilismo.

68 ANGEL MAYA AUGUSTO. Cuadernos ambientales No.2. La tierra herida. Las transformaciones tecnológicas del ecosistema IDEA. Universidad Nacional.

69 Las sociedades industriales son víctimas de sus obras, no sólo en su medio ambiente inmediato, sino también en el conjunto de su espacio y en la medida en que este espacio alcanza dimensiones a nivel terrestre GEORGE PIERRE. El Medio Ambiente. Ediciones Orbis S.A. Barcelona 1985.

La crisis ambiental hay que entenderla desde la cultura; es en la relación ecosistema-cultura donde se hallan las causas del conflicto ambiental y es allí, donde encontraremos las posibles soluciones.

En la cultura de los distintos pueblos, es donde han surgido las ciencias, los científicos y las diferentes concepciones que se tienen sobre el mundo y sobre la naturaleza, sobre la aplicación de las ciencias. Es desde la cultura en donde se producen los hábitos consumistas, depredadores y violentos, que van a afectar nuestro medio ambiente.

“En efecto, la manera como el hombre transforma el medio no depende del poder externo de sus instrumentos físicos, sino también de las formas en las cuales se organiza socialmente e incluso, de las posiciones teóricas con las cuales se aglutina o se organiza”⁷⁰

Los estudios sobre historia ambiental, nos muestran que si bien la aparición de la especie humana produce en los ecosistemas transformaciones distintas a las existentes antes de dicha aparición, esto no obedece a la maldad de la especie, sino a su propia naturaleza que es la de construcción simbólica, y que se aparta de la naturaleza de otras especies, que es la del cumplimiento inexorable de las leyes. La especie humana se diferencia de las demás especies, en que a través de los procesos de población de la tierra, ella construye una plataforma tecnológica que le permite adaptarse a cualquier geografía. Y lo más importante de todo esto, es que esas formas de adaptación no siempre producen transformaciones genéticas, sino que se convierten en manifestaciones específicas de la naturaleza cultural del hombre, produciendo, eso sí, permanentes transformaciones culturales.

2. Evolución conceptual de lo ambiental

El ser humano moderno es ante todo un individuo. La historia del pensamiento y los progresos tecnológicos han posibilitado una cada vez mayor independencia del sujeto frente a sus semejantes y frente al medio ambiente.

Al encontrar Descartes que el individuo es sujeto y como tal se puede desprender de lo otro, que sería el objeto, funda una de las bases de la ciencia moderna; con el “cogito ergo sum”, Descartes ubica al ser humano como sujeto cognoscente y la naturaleza como objeto conocible, medible. Con Descartes, se inaugura un nuevo concepto de sujeto que es esencialmente diferente al concepto de sujectum del mundo antiguo. Si en el mundo antiguo el sujeto era el ser como sustrato de todas las

⁷⁰ Angel Maya Augusto. “Desarrollo sostenible o cambio cultural”. Editorial Universidad del Valle .1999

cosas o entes, en el mundo moderno, el concepto de sujeto se reduce y se centra en uno de los entes del ser: el hombre.

Haciendo esta misma lectura de la naturaleza, Galileo en el Siglo XVII funda la ciencia moderna. Esta fundación consiste en observar los fenómenos del universo desde una novísima perspectiva: la perspectiva matemática. Así, "a partir de la ciencia galileana, aparece la idea de objeto de conocimiento como nuevo concepto del mundo. Qué significa objeto? Objeto significa "producto del sujeto". El mundo de la ciencia moderna, o sea el universo, la naturaleza, se convierte en un producto del sujeto, que por supuesto, es la razón humana. A partir del siglo XVII, y a lo largo de la historia de la modernidad occidental, el conocimiento es general, se fundamentará entonces en este nuevo concepto del mundo como objeto, es decir, como analizable desde el punto de vista lógico y expresable en términos matemáticos"⁷¹

El individuo, sujeto moderno, ya no pertenece a la naturaleza, sino que está por encima de ella, dominándola, calculándola, ordenándola, expresándola en términos de fórmulas matemáticas y líneas estadísticas. La razón muestra su superioridad frente a la naturaleza instrumentándola, reduciéndola a mero objeto.⁷²

Una vez instrumentalizado el mundo, con la matemática se vuelve cada vez más preciso, cuantificación, medición y precisión, conceptos muy importantes para la realización del ideal del desarrollo según el proyecto de la modernización social y económica iniciada por la burguesía y fundamentados en la razón con arreglo a fines. De esta manera la investigación científica moderna se confundirá con la tecnología que es el lenguaje por excelencia de la modernidad. La tecnología ha permitido la mirada precisa del mundo como objeto de conocimiento.

Los estudios tradicionales realizados por las diferentes ciencias, se han caracterizado por la separación entre ciencias naturales y ciencias sociales, o ciencias naturales y ciencias humanas, o ciencias naturales y ciencias del espíritu. En todas las clasificaciones que los epistemólogos han realizado de las ciencias y de los saberes modernos, existe una clara separación entre naturaleza y sociedad, naturaleza y humanidad, naturaleza y espíritu, que es una herencia cartesiana importante para determinar la especificidad de cada una de las ciencias modernas, y la clara primacía de la razón sobre la naturaleza.

En la modernidad, la naturaleza es reducida a objeto de estudio, a recurso para llegar a sociedades con alto "desarrollo y confort". Tanto los ideales capitalistas como socialistas de las sociedades modernas

71 Noguera Patricia. "Identidad y diferencia: bases epistemológicas para la elaboración de un Perfil Ambiental Urbano de Manizales desde la perspectiva de la cultura". Febrero de 1994.

72 HUSSERL. E. "La crisis de las ciencias europeas y la fenomenología trascendental. "Barcelona: Crítica.1976

buscan el perfeccionamiento tecnológico y científico para fines de una racionalidad: la racionalidad del desarrollo económico. La realidad histórica de las formas de ser de las sociedades modernas se asemeja en que, - cualquiera sea el viraje de unas u otras, la tendencia hacia determinada economía u organización social -, el “desarrollo” de las ciencias ha estado centrado en mirar la naturaleza como recurso de explotación para dichas sociedades, cada vez más carentes, menos solidarias, más instrumentalizadas, y por lo tanto, más frágiles.

3. Escisiones entre individuo, ambiente y el Derecho

El planteamiento de que el ser humano es natural en tanto que es un producto y resultado de la naturaleza, inscrito en ella y coactor con ella, supone un ejercicio teórico de reconocimiento para poder abordar lo humano como natural, sin caer en el reduccionista biologicista y así mismo reinterpretar los fenómenos culturales sin efectuar reduccionismos culturalistas. Este reto demanda la formulación de un modelo de comprensión de lo biótico y de lo simbólico, como dimensiones de lo ambiental.⁷³

La reducción del mundo a objeto dado, del individuo a sujeto cognoscente y de la relación entre cultura y ecosistema a una relación instrumental tecnológica, no ha llevado en un sentido a una escisión entre el individuo y el ambiente.

La escisión entre el ser humano (razón-sujeto) y la naturaleza (instrumento-objeto) en términos cartesianos, es el modelo paradigmático que en la modernidad se ha impuesto en las culturas occidentales. En el contexto cultural judeo-cristiano que ha constituido el eje de desarrollo de la civilización de occidente, el mandato “Llenad la tierra, sojuzgarla y señoread”, ha sido interpretado de manera antropocéntrica, ubicando al hombre como razón final de lo existente.

Esta condición del sujeto enajenado y escindido se manifiesta en el individuo y en la cultura en tres campos problemáticos: una ruptura entre el individuo y el ambiente, una segunda escisión entre el individuo y el derecho y una tercera fragmentación entre el Derecho y el ambiente.

Frente a la ruptura entre el ser humano y el ambiente, debe considerarse que el ambiente biótico como universo del desenvolvimiento humano, no es simbolizado totalmente en su inmensa complejidad por

73 Cfr. Noguera de Echeverri, Ana Patricia PhD “Lo urbano, lo rural, lo agrario: Modelo rizomático de investigación ambiental”. Departamento de Ciencias Humanas Instituto de Estudios Ambientales IDEA Universidad Nacional Sede Manizales Documento de trabajo 30 de noviembre de 1998 P. 2,5

ninguna cultura. Cada grupo humano en su proceso de adaptación y transformación de un determinado medio, forja unas categorías propias y apropia otras categorías generadas en ambientes culturales diversos.

En las sociedades complejas, industriales y típicamente urbanas, el sujeto moderno ⁷⁴ se introduce en una especialización creciente; su contacto con el medio natural ya no es directo sino a través de medios⁷⁵ que lo seleccionan y le proporcionan una percepción reticular y fragmentada del mismo.

El resultado es un individuo imbricado en un ambiente transformado cuya percepción cultural está escindida por las diferentes instancias de la sociedad que lo mediatizan y que le crean la ficción de una responsabilidad ajena.

El ser humano moderno se ha hecho ajeno y hostil al ambiente y a su vez el ambiente se ha hecho ajeno y hostil al ser humano. Su propia autopercepción y autoproyección como actor desligado de la naturaleza y sin responsabilidades telúricas primarias, han posibilitado que se convierta en el mayor modificador del planeta.

Los paradigmas de la economía y la ciencia moderna, con la tecnología como ciencia aplicada son algunos de los resultados de esta escisión entre ser humano y ambiente.

La ruptura entre el individuo y el derecho supone la previa capacidad humana de generar normas de regulación social. Algunas de estas objetivan en normas de derecho positivo o escrito; otras por el contrario permanecen en las costumbres de los pueblos como parte del derecho consuetudinario no escrito y éste último va perdiendo legitimidad mientras que el derecho escrito moderno instrumentalizado para a ser instrumento de dominación y propiedad intelectual de una clase de especialistas.

En la medida en la cual las normas se hacen externas, se produce un mutuo extrañamiento entre el individuo y el derecho: Este se ocupa formalmente del ambiente, mientras que aquel lo mira como un inmenso arsenal de recursos que potencialmente pueden convertirse en dinero.

Por su parte la ruptura entre el derecho y el ambiente parte del paradigma antropocéntrico del derecho según el cual el ser humano, es considerado el único capaz de ser sujeto de derechos mientras que la naturaleza, por el contrario, únicamente es considerada objeto de apropiación y usufructo. Las normas de convivencia entre los humanos no involucran a la naturaleza, y se desconoce la riqueza del modelo de coexistencia y diversidad que la misma naturaleza le ofrece al ser

74 Sujeto moderno en términos de estar inscrito en una modernidad que involucra pueblos de diversas culturas, que viven como copresentes y que forman una sociedad planetaria.

75 Medios que abarcan el inmenso abanico cultural que va desde la familia, la educación y los medios masivos de comunicación, como forjadores de realidad.

humano. Podría decirse que en el esquema humano los conceptos de convivencia y supervivencia chocan entre sí⁷⁶.

4. El Derecho y la problemática ambiental

La crisis ambiental moderna es también una crisis de la cultura moderna, que va ligada a su manera de conocer e interpretar el mundo, dependiendo como el hombre ve a la naturaleza, es su relación con ella.

El derecho como construcción cultural y como forma simbólica, también ha influido enormemente en el manejo del medio ambiente. La forma como ha venido evolucionando nuestro derecho, hasta la formulación de la función ecológica de la propiedad, nos demuestra cómo han sido las formas de significación jurídica de nuestra sociedad frente a la naturaleza.

El ser humano, es considerado el único capaz de ser sujeto de derechos mientras que la naturaleza, por el contrario, únicamente es considerada objeto de apropiación y usufructo. Las normas de convivencia entre los humanos no involucran a la naturaleza, y se desconoce la riqueza del modelo de coexistencia y diversidad que la misma naturaleza le ofrece al ser humano. Podría decirse que en el esquema humano los conceptos de convivencia y supervivencia chocan entre sí.

El ser humano como especie se ha constituido en el verdugo de las otras especies, en aras de su mal entendido derecho de supervivencia. El derecho que ha sido hecho por y para el ser humano, ignora a la naturaleza como sujeto de derechos.

De la forma como el derecho ha concebido y pensado la naturaleza, se han desprendido consecuencias de tipo cultural y económico que han aportado al deterioro ambiental, desde el derecho romano, se formulan modelos jurídicos racionales favorables a la destrucción del medio ambiente por efecto de su apropiación.

“La fuerza es el factor supremo regulador del derecho que se invoca; y si bien es cierto que la fuerza siempre ha hecho parte substancial del derecho, el mismo ha tendido a justificarse en otros valores éticos o en el contrato, el acuerdo de voluntades. Sólo que esa tradición jurídica, cuando fundamentó el contrato social, objetivó la naturaleza y la excluyó de todos los acuerdos de paz; la despojó de todo derecho. La naturaleza era una materia dispuesta a ser despojada frente al imperio de Prometeo, el agente de la libertad. Marx mismo pensó: hasta ahora todos los filósofos han interpretado el mundo; él pretendía transformarlo. Sólo que podríamos decir que probablemente nada haya transformado

76 Varios. Derecho y Medio Ambiente. Ediciones Fescol. Bogotá 1992

más el mundo que el capitalismo y la tecnología: hacía falta despojar a la naturaleza de todo derecho.”⁷⁷

Nuestro sistema jurídico tiene como modelo el derecho latino que a su vez tiene como base el derecho romano, cuyo modelo en la realidad fue una sociedad imperialista y esclavista, centrado en la propiedad privada, “el derecho romano basado en el *ius utendi et abutendi*, o sea, en el derecho no solo de usar, sino de abusar del medio natural, ha sido sin duda, uno de los principales factores de deterioro ambiental del mundo moderno”.⁷⁸.

La configuración de un mundo moderno jurídico político, ha impuesto una dinámica expansiva al positivismo jurídico, valga decir, a la racionalidad que objetiviza normas, las codifica y las opone e impone al sujeto.

La tradición continental del derecho europeo al que pertenece nuestro sistema jurídico fue radical en el sentido de despojar a la naturaleza de todo derecho, este esquema jurídico fue reproducido luego por las codificaciones modernas como el Código de Napoleón, y el Código Chileno, bases estas del Código de Civil colombiano o Código de Andrés Bello, que han sido transcripciones o recopilaciones de estas normatividades.

Con estos modelos en donde la propiedad privada es el centro de la regulación de derechos y obligaciones, en donde el entorno, tanto biótico como abiótico puede ser susceptible de apropiación, como un bien patrimonial, la naturaleza, solo puede ser tomada como recurso, despojada de derechos y sobre esta base jurídico - ideológica, es como se ha legislado en nuestro país.

Si bien la legislación ha mitigado de una parte el impacto que han tenido las actividades de la especie humana sobre los ecosistemas, la forma como se ha concebido el medio ambiente en las esferas gubernamentales, como una simple sumatoria de **irecursos!**, y no como una integralidad del ecosistema con el sociosistema, nos ha llevado también a incrementar la crisis ambiental al amparo de la ley.

Los paradigmas legales reflejan entonces también el estado de las formas simbólicas de una comunidad, que necesariamente van a producir impactos ambientales, favoreciendo o desfavoreciendo la aparición de diferentes conflictos ambientales.

Los polos de generación de este tipo de derecho han estado situados no sólo en la razón moderna, sino en la cultura occidental moderna hija de la industria, la ilustración y la reforma. Desde esos ambientes ha operado una transferencia de jurisemas, o significados jurídicos en

77 Palacio Germán. La naturaleza en disputa: Una aproximación a la lucha por la tierra, el territorio y la biodiversidad en la historia de Colombia. En Politeia N° 21. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1997. pag. 154.

78 Angel Maya Augusto. op.cit. pag. 91

dirección a Latinoamérica: Doctrinas, figuras jurídicas, jurisprudencias, etc. penetran y permean nuestro mundo legal y cultural.

El derecho como uno de los elementos de la cultura necesariamente tiene que responder a los esquemas formulados por los demás componentes de la cultura que tejen la red simbólica de la realidad de una sociedad. Es lo jurídico una de las tantas formas simbólicas como la cultura a impactado el ambiente y ha influido en la construcción de lo real.

El advenimiento de nuevas técnicas necesariamente trae al nacimiento de nuevas formas jurídicas que regulen las relaciones de los individuos, de estos con su comunidad y con sus gobernantes. La introducción de nuevas formas de producción que produce impactos en la red simbólica de la sociedad, creándose nuevos referentes, nuevas formas de apropiación y distribución de la tierra y por lo tanto nuevas instituciones jurídicas.

Los paradigmas legales reflejan entonces, también, el estado de las formas simbólicas de una comunidad, que necesariamente van a producir impactos ambientales, favoreciendo o desfavoreciendo la aparición de nuevos conflictos ambientales. Lo legal aparece como restricción, como concesión, como política, como referente simbólico, es decir atravesando de múltiples formas y con múltiples interpretaciones la realidad.

Los impactos del derecho y de la legislación, sobre el medio ambiente aparecen, el primero como una de las formas simbólicas de significación de la cultura y la segunda como expresión normativa de políticas, de restricciones, de concesiones, es decir, como concretización legislativa y normativa de la manera como una sociedad o un estado, conceptualiza lo ambiental desde lo jurídico - legal.

El impacto ecocultural en el ámbito regional y local, que tiene lo legal, rebasa los niveles tradicionales de análisis en la forma de normas o legislación en el sentido amplio de la palabra, para entrar en otras relaciones sociales y jurídicas que son las resultantes de la aplicación concreta de la norma en la realidad.

La eficacia del derecho y de la norma en particular se ve reflejada en su aplicación en lo público y en lo privado, es decir, en su inserción en lo real, en la cotidianidad de la política, de los hombres y mujeres, de las organizaciones de la sociedad civil y de las entidades estatales.

La regulación jurídica de lo ambiental tiene una importancia estratégica en la solución de la problemática ambiental, toda vez que, la solución de la problemática ambiental es una responsabilidad que recae principalmente en el estado. La política ambiental del estado es formulado mediante el sistema jurídico estatal, la legislación ambiental es en primer término la fuente de la incorporación de la gestión ambiental en la función pública del estado.

4.1. El Derecho Ambiental como instrumento para el cambio social

En este apartado se defiende la tesis que el derecho ambiental se puede constituir en un instrumento de participación de la comunidad para mejorar su calidad de vida, para fomentar el respeto y el entendimiento de las realidades geográficas en las que vivimos, y para preservar los ecosistemas que sostienen nuestra vida individual y colectiva.

Bajo este presupuesto el derecho ambiental deja de ser un extenso listado de leyes expedidas con una visión fragmentada de la vida, para ser utilizado por la comunidad, como un instrumento que sirva de apropiación simbólica y legal, de las comunidades y de los individuos de sus entornos, como verdaderos entornos de vida.

En este orden de ideas se plantea desde la constitución y la ley que cualquier persona natural o jurídica afectada por la falta de implementación de la ley sobre política pública ambiental, tiene legitimidad activa para recurrir a los Tribunales.

Una de las formas de uso de la legislación ambiental es el que las comunidades le han dado a las acciones constitucionales, la acción de tutela y la las acciones populares para pedir el amparo de su derecho a un ambiente sano.

Es en los tribunales, especialmente con las sentencias de la Corte Constitucional, en donde se han desarrollado los principios del derecho constitucional a disfrutar de un ambiente sano, en estos fallos se han definido principios y criterios que han enmarcado este derecho colectivo dentro del contexto internacional de protección de los derechos fundamentales y de protección del medio ambiente.

Ha correspondido al poder judicial servir como garante para evitar que, por la acción u omisión de los organismos públicos y los particulares, se cause un daño ecológico irreparable a las áreas de importancia ambiental estratégica en nuestro país.

“De ahí, que el cumplimiento con los postulados básicos del Derecho Ambiental dependa en este momento de la perseverancia, la organización y el acceso a los tribunales, de determinada comunidad o grupo ecologista. Es decir, la garantía de protección de nuestros recursos naturales descansa en la habilidad organizativa y económica de un grupo de ciudadanos dispuestos a litigar contra los vastos y poderosos recursos económicos del gobierno y la industria.”⁷⁹

No sólo con los instrumentos judiciales la comunidad ha adelantado acciones en donde se ha demostrado que el derecho ambiental puede ser un elemento dinamizador de los procesos participativos, sino

79 Rodríguez Martín Yessica. El derecho ambiental como mecanismo de cambio social en Puerto Rico. Ambiente Jurídico Nos. 3-4. Manizales. 2000. Pag. 92

que han logrado mediante el uso y empoderamiento de estas diferentes herramientas legales, el mejoramiento de la calidad de vida y el ejercicio de sus derechos.

“Como hemos visto, el Derecho Ambiental en nuestro país se ha convertido en un mecanismo de cambio social que persigue garantizar a todos la misma calidad de vida. El litigio ambiental en este momento es la herramienta más efectiva con que cuentan los ciudadanos para lograr que se respete y se tome en consideración el bienestar general de la población y su derecho ambiental a un ambiente adecuado. No hay duda sin embargo, de que dicho instrumento ha nacido y se ha desarrollado como consecuencia directa de una maquinaria gubernamental que privatiza los recursos naturales y los entrega a la empresa privada, en desafío a lo que debe ser una sana política de conservación ambiental.”⁸⁰

4.2. Los nuevos derechos y obligaciones del ciudadano en la regulación ambiental

A partir del nuevo decálogo normativo, se realza como uno de los principales aportes de la Constitución Nacional de 1991, el reconocimiento y consagración de los derechos colectivos y del ambiente, donde a su vez el derecho a gozar de un ambiente sano asume un papel protagónico. Como ejercicio de una democracia que hoy se caracteriza por la participación como consigna a diferencia de la superada representatividad del modelo anterior, se consagra igualmente el derecho de todas las personas a participar en las decisiones que afectan el medio ambiente.

Los llamados derechos de la tercera generación, se caracterizan porque no recaen en el individuo, sino en la colectividad, en el grupo, es decir tienen un sujeto plural; la trascendencia de esos derechos colectivos es ser el punto de partida de los derechos fundamentales de la persona humana, relacionados naturalmente, con el derecho más elemental, el derecho a la vida. Así estos derechos son el presupuesto básico para el ejercicio pleno de los demás derechos y el logro del desarrollo, del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, fines propuestos por nuestro estado social.

“Podemos y debemos hablar del derecho a un medio ambiente adecuado como respuesta jurídica reciente a una conciencia también del riesgo de destrucción ambiental, Los derechos no se positivizan mientras el disfrute de algo se realice sin necesidad de tutelas especiales. Así ha sido con el medio ambiente adecuado durante miles de años. El derecho surge de la necesidad, opinio juris sive necessitatis, y es evidente que el derecho ambiental no habría surgido si el deterioro

80 Ibid. Pag 93.

cierto del medio no hubiese alertado de la necesidad de su prevención.”⁸¹

El final del siglo veinte a devuelto a la humanidad por necesidad o conciencia, la importancia real que tiene el ambiente para ella. Desde la Cumbre Mundial sobre Medio Ambiente Humano celebrada en Estocolmo en 1972, los países comenzaron a establecer políticas y a dictar normas jurídicas ambientales, como una respuesta exigua, para aquel entonces, a los graves problemas ambientales del planeta.

Surge así la valoración jurídica y política de la crisis ambiental, que se presenta como una crisis global, como una crisis de las relaciones entre la humanidad y sus ecosistemas, en última como una crisis de la cultura.⁸²

Esta valoración política y jurídica de lo ambiental surgida de la crisis ambiental se nos presenta en el derecho, con el nacimiento de nuevas formas jurídicas y con el rompimiento especialmente, del concepto clásico de propiedad.

Nuestro país ha sido catalogado desde ese entonces como un país pionero en el establecimiento y desarrollo de normas ambientales. Ejemplo de lo anterior ha sido la expedición del Código de los Recursos Naturales desde 1974 o la del Código Sanitario Nacional en 1979.

Un gran dimensionamiento de lo ambiental se motivo a partir de la Constitución Política de 1991, se podrá afirmar que es el nacimiento del derecho ambiental Colombiano al incorporar al ideario político el ambiente. La ley del medio ambiente (Ley 99 de 1993) desarrolla con posterioridad los postulados ambientales de la Constitución y formula los principios generales ambientales.

A su vez, en el marco internacional se presenta una proliferación normativa y de instrumentos legales internacionales fruto de las recomendaciones de la Agenda 21. Este desarrollo acelerado sobre el mismo tema, ha hecho que a la par con la suscripción de múltiples convenios internacionales, el derecho interno colombiano sobre el tema también se haya desarrollado. No por nada puede decirse que la primera fuente del derecho ambiental es el mismo derecho internacional. Gran cantidad de convenios, tratados, acuerdos, convenciones y pactos internacionales, tanto bilaterales como multilaterales, celebrados en los últimos años en el mundo entero, nutren la legislación y enmarcan por lo menos hipotéticamente el comportamiento de los pobladores del mundo moderno.

Para nadie es desconocido la preponderancia que el tema de la crisis ambiental tiene hoy en el esquema geopolítico mundial, la especie humana está atado al futuro de los ecosistemas, ésta condiciona

81 Loperena Rota Demetrio. Los principios del derecho ambiental. Editorial Civitas. Madrid. 1998.pag 23.

82 cfr. Angel Maya Augusto. El reto de la vida.Ecofonfo.Bogotá.1998.pag. 64

su porvenir a la continuidad de condiciones tolerables del entorno, del medio en que hasta ahora ha subsistido y del cual ha abusado hasta ponerlo al límite de la destrucción, y con él a la propia continuidad de la especie humana. Por esto, un nuevo concepto se involucra en todos los campos de pensamiento y ciencia humanos, la necesidad de mantener y preservar el ambiente y a la vez de conseguir el desarrollo, económico y social que se requiere; de la integración conceptual de ambos fines ha surgido lo que se denomina el desarrollo sostenible y sustentable, que parte del respeto por el medio y de la búsqueda de medios alternativos de crecimiento a los estatuidos con el fin de hacer posible que coexistan ambos fines.

4.3. Estructura del Derecho Ambiental Colombiano

En el esquema kelseniano de la norma jurídica, es decir, jerárquicamente, la legislación ambiental colombiana está estructurada de la siguiente forma:

- ✓ Convenios internacionales multilaterales y bilaterales aprobados y ratificados por Colombia.
- ✓ Normas ambientales de la Constitución Política
- ✓ Ley del Medio Ambiente y disposiciones reglamentarias y complementarias. Ley 99 de 1993.
- ✓ Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y disposiciones reglamentarias y complementarias. Decreto Ley 2811 de 1974.
- ✓ Código Sanitario Nacional y disposiciones reglamentarias y complementarias. Ley 9 de 1979
- ✓ Regulaciones ambientales administrativas, policivas, penales, mineros, agrarios y de derecho privado.

En otro sentido de clasificación, no ya por el pedigrí o linaje de la norma, sino por su función dentro de ordenamiento jurídico, podríamos identificar la siguiente tipología y estructura jerárquica de las normas ambientales:

- ✓ Normas que consagran principios y valores ambientales
- ✓ Normas que reconocen derechos humanos, ambientales y colectivos
- ✓ Normas de política, planificación y gestión ambientales
- ✓ Normas técnicas
- ✓ Normas preventivas y sancionatorias, policivas y penales
- ✓ Normas que consagran procedimientos administrativos y judiciales.

A partir de la creación del Ministerio del Medio ambiente se ha tratado de dar coherencia y sistematización a la expedición de las normas ambientales con miras a evitar vacíos y duplicidad de competencias y mejorar el ámbito normativo de la gestión ambiental, pero la expedición, aplicación y evaluación de la eficacia de las leyes ambientales es

desarticulada, lenta y poco operante, y ello obedece principalmente a la concepción fragmentada y atomizada que se tiene del ambiente desde las instancias de lo público, que trae como consecuencias unas normas alejadas de la realidad ambiental y cultural de nuestro país.

Esta visión fragmentada del ambiente se refleja en los actos de la administración pública, que se exteriorizan en la expedición de normas y políticas incoherentes y totalmente desarticuladas de las realidades locales y regionales.

Una legislación ambiental que considere al ambiente como el a priori de la vida, que no atomice y fragmente la vida, tiene que dejar de mirar el ecosistema como un "recurso", redefinir las relaciones entre hombre, sociedad y naturaleza que nos lleve a un equilibrio entre sociedad, tecnología y vida.

4.4. El ambiente en la constitución de 1991. La constitución ecológica

La protección al medio ambiente tiene en la Constitución Colombiana de 1991 una relación directa con los derechos colectivos, conocidos comúnmente como **derechos de tercera generación**, que de forma directa o indirecta tiene presencia en un gran número de preceptivas de nuestra Constitución.

En los documentos de la Asamblea Nacional Constituyente, se estipuló la connotación e importancia de lo ambiental: "lo ambiental no puede ser comprendido como un apéndice, o como un puñado de buenas intenciones encerradas en un capítulo altruista, pero cuyo contenido acaba siendo refutado o ignorado por el conjunto de normas jurídicas que regulan la convivencia. La crisis ambiental es por igual una crisis de civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres".

El valor ambiental reconocido por el constituyente mediante un conjunto normativo extenso, es suficiente para concederle sobrada razón a la Corte Constitucional en considerarla como una **Constitución Ecológica**: *"La "Constitución Ecológica" está conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación entre la sociedad con la naturaleza, y cuyo propósito esencial, es la protección del medio ambiente, caracterizado por consagrar una triple dimensión: de un lado, la tutela al medio ambiente, que, en un principio irradia el orden jurídico, de otro lado, aparece el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y, finalmente, de la Carta, se deriva un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades estatales y a los particulares"*. (Sentencia No. T-411 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero Santafé de Bogotá, D.C., junio diecisiete (17) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Constitución no es sólo el fundamento de validez del ordenamiento - en la medida que regula la creación jurídica -, sino que contiene el orden jurídico básico de los diversos sectores de la vida social y política. Ella prefigura un modelo de sociedad. Por lo tanto en ella surge una **Constitución económica**, con su tríptico: propiedad, trabajo, empresa; una **Constitución social**, con la legislación de sus relaciones; una **Constitución ecológica** y una **Constitución cultural**, como ya lo ha establecido la Corte Constitucional en su fallo N° 02 de tutela⁸³ donde se desarrolló el concepto de **Constitución cultural** elaborado por Pizzorusso, así:

“Al lado del conjunto de principios que la Constitución dedica a las relaciones económicas deben situarse una serie de disposiciones de no menos transcendencia encaminadas a asegurar una protección básica a la vida humana considerada como valor en sí, al margen del uso que se haga de los recursos humanos en atención a fines políticos y económicos. Se da así entrada a una nueva dimensión de las garantías constitucionales cuyo núcleo esencial se halla en la protección de la libertad personal y de los demás derechos fundamentales vinculados de diversa manera a la misma y que se manifiesta, ante todo, en un conjunto de reglas generales tendientes a crear una situación ambiental que facilite lo más posible el ejercicio de las libertades individuales. En tanto que estas reglas generales, así como el principio de garantía de la persona y sus diversas especificaciones, encuentran su fundamento en una serie de opciones en las que se acepta un determinado modelo de cultura - y un consiguiente rechazo de otros modelos contrapuestos -, parece oportuno integrar toda esta temática bajo la noción común de “constitución cultural”⁸⁴

De lo anterior se deduce que la Constitución de 1.991, a diferencia de la de 1886, no sólo señala al poder público el límite de lo permitido, sino que le impone el deber positivo de garantizar la creación de un orden político, económico y social justo, como explícitamente se determina en el preámbulo y en el artículo 2°.

La Constitución se transforma pues en un programa. El legislador no es un instrumento de una acción política libre dentro de unos límites negativos que la Constitución impone, sino que él desarrolla el programa que la Constitución contiene. La Constitución es el programa de lo que el Estado debe hacer, aquí y ahora, para crear condiciones sociales más justas y libres, o sea, lo que llama Schneider, el “Mito Concreto”⁸⁵.

83 PIZZORUSSO, Alejandro. Lecciones de Derecho Constitucional. Tomo I. Capítulo XIII. Pág. 1.983-1.984.

84 Ibid.

85 SCHNEIDER, Hans Peter. Democracia y Constitución. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1.991. Pág. 21.

“El valor, ambiente sano, ha sido tratado por la Constitución en diferentes niveles: como derecho, como deber, como fin del estado y además como justificación de la limitación de otros derechos, como el de propiedad, porque la propiedad tiene una función ecológica; como justificación de la libertad económica, porque la libertad económica puede tener unos límites, cuando así lo exige el ambiente, dice la Constitución, finalmente como justificación de la intervención del estado”⁸⁶

5. Conclusiones

La dimensión cultural del derecho y su relación con el medio ambiente se evidencia en las formas jurídicas en las que se ha regulado las relaciones sociedad y naturaleza, es decir, de la manera como la tradición jurídica occidental (la nuestra), ha traducido las formas simbólicas de cada sociedad de relacionarse con la naturaleza.

Esta traducción se ha formulado en forma de normas que de alguna u otra forma han producido impactos en el medio ambiente, unas veces permisivas, otras restrictivas, las leyes han definido los rumbos de las políticas sobre el medio ambiente en el planeta.

Debido a la crisis ambiental global, la regulación jurídica del medio ambiente ha tenido vital importancia en las últimas tres décadas, por lo que se hace necesario para el jurista profundizar en el estudio de los alcances y de los impactos que causa el derecho y la legislación en el medio ambiente.

⁸⁶ Cepeda Manuel José. *Hermenéutica constitucional ambiental*, en “Fortalecimiento de los mecanismos judiciales de protección del medio ambiente”. Defensoría del pueblo. Bogotá. 1997. pag. 34.

Bibliografía

ANGEL MAYA Augusto. La trama de la vida. **Bases ecológicas del pensamiento ambiental**. Cuadernos Ambientales # 1. Bogotá: Universidad Nacional IDEA y Ministerio de Educación Nacional. 1993

ANGEL MAYA Augusto. El retorno a la tierra. Elementos para un método ambiental de análisis. Cuadernos Ambientales # 3. Bogotá.1994

ANGEL MAYA Augusto. La tierra herida. **Las transformaciones tecnológicas del ecosistema**. Cuadernos Ambientales # 2. Bogotá: Universidad Nacional IDEA y Ministerio de Educación Nacional. 1994.

ANGEL MAYA Augusto. La Fragilidad Ambiental de la Cultura. EUN Editorial Universidad Nacional Instituto de Estudios Ambientales IDEA. Bogotá 1997

ANGEL MAYA Augusto. El reto de la vida. Ecofondo, 1996.

LEFF Enrique. Compilador. Ciencias Sociales y Formación ambiental. Ed. Gedisa. 1992.

Corpus legislativo sobre biodiversidad y medio ambiente. Convenio Andrés Bello. Bogotá. 2000

LOPERENA ROTA Demetrio. Principios Generales del Derecho ambiental. Edit. Civitas. Madrid.1997.

MACIAS GÓMEZ Luis Fernando. Introducción al derecho ambiental. Legis. Santafé de Bogotá.1998.

NOGUERA Patricia. Identidad y diferencia: Bases epistemológicas para la elaboración de un perfil ambiental urbano de Manizales desde la perspectiva de la cultura. Manizales Febrero 1994.

PATIÑO POSSE Miguel. Derecho ambiental colombiano. Legis. Santafé de Bogotá.1999.

VALENCIA HERNÁNDEZ Javier Gonzaga. Lo ambiental, lo jurídico y el derecho. En Cuadernos de Epistemología Ambiental No. 3. IDEA. Universidad Nacional de Colombia sede Manizales.1996.

VALENCIA HERNÁNDEZ Javier Gonzaga. Lasso Amésquita Teresita. Coord. Mecanismos de Participación Ciudadana para la Gestión ambiental. Universidad de Caldas, Universidad de Manizales. 2001.

VALENCIA HERNÁNDEZ Javier Gonzaga. CURSO DERECHO AMBIENTAL. Universidad de Manizales. (virtual).2001.

VALENCIA HERNÁNDEZ Javier Gonzaga, Salazar Francisco. Lectura Ambiental de los imaginarios de Manizales.2001.