

Diario Ambiental Nro 78 - 06-08-2015

## EL CAMINO HACIA LA EFECTIVIDAD DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

*Por Mario Peña Chacón<sup>1</sup>*

El principal problema actual de la legislación ambiental es su falta de efectividad, existiendo claras falencias tanto en el logro de sus objetivos y metas, como en su aplicación y cumplimiento sostenido y recurrente.

El derecho ambiental ha venido fallando en garantizar el mantenimiento y aseguramiento del equilibrio ecológico, la eficiencia económica y la equidad social entre las actuales y futuras generaciones.

Ante tal problemática, se hace imperativo explorar las principales causas generadoras de ineffectividad, analizar sus efectos y consecuencias, así como proponer posibles soluciones que le permitan salir del estado actual de teatralidad y alcanzar efectividad y eficiencia plena.

**Principales causas de ineffectividad.** En primera instancia es posible citar la cantidad y multiplicación de normas ambientales incluyendo modificaciones normativas no acompañadas de procesos derogatorios claros ni completos; copia de normas y estándares de otros países que no responden a la realidad ambiental, social ni económica del país; aprobación de normas sin planes de aplicación y cumplimiento; ratificación de tratados internacionales sin adaptación de la normativa interna; distanciamiento entre las normas promulgadas y las políticas ambientales adoptadas; así como las constantes antinomias entre legislación que regula el libre comercio y la inversión en relación a la normativa ambiental.

A lo anterior se le debe sumar: la promulgación de políticas, normas y jurisprudencia que califican como regresivas; la puesta en vigencia de normas sin participación pública en su elaboración y sin considerar grupos vulnerables, enfoque de equidad social, identidad cultural de los pueblos autóctonos, ni el cambio climático; ausencia o poco desarrollo de normativa procesal ambiental, procedimientos especiales ambientales ni jurisdicciones ambientales especializadas; escaso desarrollo de mecanismos de solución alternativa de conflictos ambientales; sistemas de responsabilidad por daño ambiental inexistentes o incompletos; ausencia de criterios específicos de interpretación y aplicación de la normativa ambiental; débil implementación de los derechos de acceso y una débil institucionalidad ambiental.

**Consecuencias.** Lo anterior ha traído como efecto un marco jurídico ambiental disperso, fragmentado y contradictorio lo cual genera desconocimiento e ignorancia entre sus aplicadores y destinatarios; inobservancia, confusión y errónea aplicación del derecho de fondo; inseguridad jurídica y por supuesto, impunidad e injusticia ambiental.

**Posibles soluciones.** Alcanzar la efectividad y eficiencia de la legislación ambiental requerirá a mediano y largo plazo de la implementación de un marco jurídico coherente, articulado y sistémico. Ello sería posible a través de procesos normativos cuya finalidad sea lograr la coordinación, sistematización, limpieza de aporías, antinomias y racionalización.

A corto plazo, la hermenéutica ambiental debe posicionarse como la herramienta fundamental, esencial e imprescindible para alcanzar la coherencia del orden público ambiental, así como en el punto de apoyo que permitiría arrancar al derecho ambiental de su estado de parálisis de efectividad.

La promulgación de nuevas normas y estándares ambientales debe ajustarse a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, así como hacerse acompañar de planes de aplicación y cumplimiento que aseguren la existencia de capacidad técnica, institucional y presupuesto suficiente para su implementación.

Los procesos normativos deben contemplar la creación de instancias de coordinación inter e intra institucionales de la gestión ambiental, que a la vez incorporen la participación pública como medio para garantizar su aplicación efectiva.

---

<sup>1</sup> Coordinador de la Maestría de Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). [mariopenachacon@gmail.com](mailto:mariopenachacon@gmail.com)

Debe tenerse claro que normas implementadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros, en particular aquellos en vías de desarrollo.

Ante procesos de desregulación y simplificación de trámites con efectos en la reducción de presupuestos, desmantelamiento de programas de intervención del Estado, así como la rebaja, disminución o relajación e incluso la derogación de normativa que protege al medio ambiente, la solución recae en el reconocimiento expreso de los principios de progresividad y prohibición de regresividad como principios generales del derecho ambiental.

Se hace imperativo la implementación de mecanismos de participación en la elaboración de normas ambientales tales como iniciativa popular, consulta pública, referéndum, entre otros. A la vez, los procesos de creación e implementación de normas ambientales deben incluir la participación y garantizar la igualdad; no discriminación e inclusión de grupos vulnerables; reconocer la pluriculturalidad y pluridiversidad e integrar el enfoque de cambio climático.

El derecho ambiental sustantivo necesita verse reforzado por normativa procesal que permita su correcta, estricta y efectiva aplicación dentro de los procesos donde se discuten controversias de carácter ambiental, por lo anterior, los procesos ambientales deben ser céleres, expeditos, informales, de tramitación preferente y tutela expedita.

Los sistemas de responsabilidad por daño ambiental deben ser a la vez preventivos, precautorios, reparatorios, compensatorios e indemnizatorios, y estar basados en las reglas de la responsabilidad objetiva, solidaria, inversión de la carga de la prueba, obligación de recomposición del ambiente, y la imprescriptibilidad del daño ambiental de carácter colectivo, todo bajo un enfoque de responsabilidad integral.

Tratándose de responsabilidad administrativa y penal, es fundamental la expansión del delito ambiental y las sanciones administrativas con una función real y no meramente simbólica. Sin embargo, el arma ideal con la que cuenta el derecho ambiental para alcanzar su efectividad sigue siendo la prevención de las infracciones, lo cual se podría lograr mejorando la información, educación y la participación ciudadana.

El rol del derecho penal en la protección del ambiente debe fortalecerse a través de la imposición de la obligación de recomposición ambiental, tanto a los sujetos condenados por delitos ambientales como a aquellos a quienes se les otorga una medida alternativa a la pena de prisión.

Es primordial garantizar el acceso fácil, rápido, efectivo, y práctico a la información ambiental; garantizar la participación ambiental a efectos de promover la inclusión social, la solidaridad, erradicación de la pobreza y desigualdades, restablecer la salud y el equilibrio ambiental y eliminar de barreras el acceso a la justicia ambiental; mejorar los sistemas de denuncia y de inspecciones, así como establecer criterios marco para la actuación de fiscales y otros operadores jurídicos en infracciones administrativas y penales; garantizar la igualdad en las condiciones de accesibilidad y efectividad durante todas las etapas del proceso judicial y/o administrativo; así como promover la sensibilización y educación ambiental.

Ante una débil institucionalidad ambiental la propuesta es su fortalecimiento mediante el reforzamiento de los medios de inspección y policía; la creación de mecanismos de coordinación institucional; la modificación del marco normativo con el fin de aclarar las competencias ambientales y el aumento racional y proporcionado de los presupuestos institucionales de acuerdo a las competencias otorgadas.

La gestión ambiental podría mejorar si se le otorga énfasis a la prevención, participación y educación ambiental. No deben descuidarse los mecanismos de comando y control, pero deben complementarse con los instrumentos de mercado y los voluntarios.

Por último, se hace imperativo el desarrollo de la contabilidad ambiental, así como la implementación de indicadores que permitan medir el nivel de efectividad de las normas ambientales.