

La competencia agraria en materia ambiental: Notas para una discusión

*Jorge Cabrera-Medaglia**

1.- Introducción

Los problemas ambientales que sufre el mundo se manifiestan por doquier, amenazando la existencia misma de la especie humana. La erosión de los suelos y sus efectos sobre la seguridad alimentaria; los peligros derivados del agotamiento, cada vez mayor, de la capa de ozono; el calentamiento global de la atmósfera debido a la emisión de gases de efecto invernadero y sus consecuencias sobre los ecosistemas, incluida la producción agrícola; la pérdida de los bosques -cuyo ritmo adquiere dimensiones impresionantes- con repercusiones de la más diversa índole: aumento de la erosión, deterioro de las cuencas hidrográficas, irregularidades en los microclimas, disminución de los servicios de sumideros internacionales de gases de efecto invernadero; pérdida de la diversidad biológica, la cual, a diferencia de otros problemas ambientales, presenta un carácter absolutamente irreversible mientras que su importancia la agricultura, la salud, etc. es de primer orden; contaminación de las aguas dulces y de los mares debido a las más diversas causas, lo cual limita las posibilidades de uso de las aguas y disminuye la disposición de agua potable, con lo cual la afirmación de que el recurso hídrico será un elemento tan estratégico como el petróleo en el futuro cercano, se hace cada día más real; contaminación del aire, con el consiguiente aumento de las enfermedades respiratorias y afines; uso indiscriminado de plaguicidas y, por ende, el consumo de alimentos con altos grados de químicos, el envenenamiento de los agricultores pobladores en general, etc; avances en la desertificación alrededor del mundo, etc.

El panorama nos resulta halagüeño. Una simple ojeada a la Agenda 21 nos da una adecuada impresión de las medidas que deben ser tomadas, su costo y su urgencia. ¿Puede el derecho agrario permanecer in pasible ante esta realidad? ¿Puede el intérprete de esta rama del derecho estrechamente ligada a concepciones de carácter axiológico, permanecer extraño esta problemática? Sin duda, la respuesta es negativa por las razones que en el transcurso de este trabajo serán expuestas con algún detalle. De la rápida enunciación de los riesgos ambientales resulta sencillo deducir la amenaza que se cierne sobre la materia propia de la agricultura, sobre los procesos productivos sobre los sujetos agrarios. Profundizar en este tópico deviene innecesario.

2.- Asimismo, para hacer frente a los problemas ambientales, se ha producido el surgimiento de una nueva rama del derecho: el denominado derecho ambiental. Esta investigación no tiene por propósito elaborar la teoría general del derecho ambiental sino, por el contrario, brindar algunas ideas en torno a la competencia agraria sobre la materia ambiental.

¿Quiere ello decir que el derecho ambiental; encamina a constituir un segmento del derecho agrario? Si bien es cierto existen zonas de confluencia similitudes entre ambos órdenes normativos, la asimilación de uno por el otro no puede ser sostenida válidamente. Por supuesto que no se trata de materias contrapuestas. Por ejemplo, se ha hecho mención por parte de diversos cultores del derecho agrario de existencia y vinculación con la materia del Derecho de

* Abogado graduado de la UCR. Posgrado en Derecho Comercial. Posgrado en Derecho Agrario y Ambiental. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCR. Profesor de la Escuela de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional. Asesor Legal de la Fundación AMBIO.

los Recursos Naturales y de la conexión existente entre derecho agrario y recursos naturales. La agricultura, por sus características intrínsecas, posee una relación directa e inmediata con la conservación (o la destrucción) de los recursos naturales. El empresario agrícola puede ser considerado un "guardián del ambiente", con una posición privilegiada para conservar los recursos naturales, especialmente la diversidad biológica de las plantas, el suelo, el agua, etc.

Pese a esta conexión y a determinados intentos de hablar de un derecho agrario-ambiental,¹ falta aún la base teórica que brinde una estructura propia. Las diversas investigaciones y trabajos encaminados hacia ese fin, tanto en Italia como en nuestro país, si bien nos permiten contar con una adecuada guía, no resultan en un mosaico acabado de las estructuras y los institutos agrario ambientales.

Por ello, sin perjuicio de posteriores desarrollos en esta materia, hemos de precisar que el derecho ambiental tiene por objeto la conservación del equilibrio ecológico y la protección de la salud, compartiendo con el agrario el primero de los indicados, mas no, en principio, el segundo de ellos.² Por supuesto que tratándose de dos ramas del derecho in fieri, no podemos establecer fronteras claras entre uno y otro.

Como se ha afirmado "Hoy asistimos a un replanteamiento del objeto de la disciplina. Por ejemplo, en Italia se discute mucho hasta donde el derecho agrario se podría convertir en un derecho agrario ambiental. Los agraristas puros (Carrozza, Massart, Germano), se resisten a una modificación del "ius propium", es decir de la esencia de la agricultura en cuanto al ciclo biológico de producción vegetal o animal. Únicamente aceptan la posibilidad vinculada a la tutela de los recursos naturales, cuando esté vinculada a la producción agraria.

En Costa Rica, sin duda alguna, se ha aceptado y desarrollado en la doctrina agrarista esta nueva dimensión de la disciplina aceptándola -al menos parcialmente- dentro del objeto de su conocimiento. Así los profesores Ricardo Zeledón y Rafael González Bailar.³

La dimensión del derecho agrario, la cuestión de su objeto y de sus institutos, el método, las fuentes, los principios, la interpretación, desarrollada por autores como Antonio Carrozza, hoy quizá deba ser analizada a la luz de la influencia que una serie de elementos presentan sobre este "ius propium" agrario, como lo son, por ejemplo, los mercados internacionales y el desarrollo sostenible. Sin duda muchas de las institutos del ámbito agrario deban ser estudiados desde otra óptica en virtud de esas peculiares transformaciones acaecidas en el mundo. Por supuesto que adicional-mente a las modificaciones de índole sustantiva, se requiere analizar los problemas de orden procesal que se presentan debido a la conexión entre derecho agrario y la temática del ambiente.

Surgen a la vez polémicas respecto a determinadas áreas o zonas de contacto, como el caso del ecoturismo o agroturismo, que alguna jurisprudencia nacional agraria de avanzada ha considerado propio de la jurisdicción agraria. También se presentan polémicas referentes a la posesión ambiental o ecológica, que el Tribunal Superior de Casación Penal, ha considerado no constituye materia propia de la jurisdicción agraria,⁴ criterio que, por lo expuesto adelante, no se comparte.

4.- Como afirmamos líneas atrás, la vinculación existente entre el derecho agrario y el derecho ambiental no ha sido descuidada por los diversos autores que han tratado doctrinariamente esta temática. Por el contrario, la posición de la agricultura frente al uso y abuso de los recursos naturales es sin duda privilegiada, "naturaleza y agricultura están desde siempre indisolublemente ligadas. La agricultura es la actividad más vecina a la naturaleza".⁵ De esta forma, fundamentalmente las conexiones entre ambas disciplinas jurídicas se han enfocado hacia el tema de la denominada agricultura biológica u orgánica o bien a través del análisis del papel de nuevas formas de producción agrícola y sus efectos ambientales.⁶ Se ha dicho que tampoco puede continuarse hablando de la agricultura de "producción" por cuanto los nuevos tiempos requieren que se discipline la agricultura de "protección" sin olvidar que la primera continúa siendo el núcleo del derecho agrario.⁷

Ni siquiera otras actividades de corte comercial o industrial tienen potencialmente tanta relación con su ambiente natural. La estrecha conexión entre ambos tipos de ordenamientos puede constatarse con algunos simples ejemplos de limitaciones a la actividad agraria de producción en atención a la necesidad de conservar los recursos naturales. Normativa que ha sido calificada de estrictamente agraria como la Ley de Titulación Múltiple de Tierras, artículo 15 inciso b, la Ley de Creación del Instituto Costarricense de Tierras y Colonización artículo 1 inciso 4 y 68 inciso 4, la Ley de Informaciones Posesorias artículo 7 y la Ley Forestal para citar tan solo algunas, contienen disposiciones que vinculan la actividad agraria a la conservación de los recursos naturales. De forma más comprensiva otras leyes de carácter general se refieren a la problemática de la producción agrícola y a la necesidad de respetar el ambiente en el ejercicio de los actos empresariales de creación de riqueza, como lo podrían ser la Ley de Sanidad Vegetal, la Ley de Salud Animal, la Ley de Conservación de los Suelos y de nuevo la propia Ley Forestal para solo citar algunas de éstas. Tampoco debe llamarnos a sorpresa esta relación: por un lado, la base natural constituye un elemento esencial para el propio mantenimiento de la producción agrícola. Igualmente, las prácticas de fomento agrícola pueden resultar perjudiciales para el ambiente y en el largo plazo para la actividad agraria misma. Piénsese en las políticas tributarias relativas a los plaguicidas y fertilizantes que han traído consigo un uso irracional de los mismos. Por otra parte, políticas que tienden a aumentar la producción pueden socavar la base genética misma de ésta: la diversidad biológica. Por ejemplo, la investigación agrícola básica que se ha venido presentado durante décadas, ha permitido desarrollar nuevos cultivos de plantas y de animales, sin la constante remisión a las condiciones y modificaciones naturales -creadas por generaciones de agricultores en todo el mundo-; de otro modo no habrían podido ser descubiertas nuevas variedades de alto rendimiento. Sin embargo, las nuevas variedades homogéneas puestas a disposición del público, reemplazan a las variedades tradicionales y, de esta manera, la base genética natural que da pie a los mejoramientos agrícolas, se pierde lentamente. Lo anterior representa una gran paradoja: tomar las "bases de la casa para construir el techo", según el dicho de algún autor. Igualmente, incentivos mal estructurados en el ámbito forestal han traído consigo la destrucción del bosque natural para ser sustituido por plantaciones -con la pérdida genética que ello implica- para acogerse a alguno de los tipos de incentivo forestal, fundamentalmente los certificados de abono forestal en sus diversas modalidades. No es sino hasta hace pocos meses que se ha comenzado a otorgar un certificado a la protección del bosque; no ya al manejo del mismo o a las plantaciones.

5.- También un fértil terreno para la investigación surge del estudio de "los dominios del derecho ambiental y su impacto sobre 'la agricultura'".⁸ Surge así para muchos la conexión entre la agricultura y la sostenibilidad que debe ser reflejada en las normas jurídicas. De esta forma, ante los retos ambientales, se menciona la opción para orientarse hacia la denominada agricultura orgánica o, al decir de los europeos, agricultura biológica. Este criterio sin duda resulta estrecho, hablándose más bien de agricultura sostenible, la cual no necesariamente debe ser orgánica.

"Se han comenzado a establecer los principios sobre los cuales deben asentarse las normas para la protección y el mejoramiento de la naturaleza así como las del medio ambiente, pues sólo protegiendo la tierra, el aire, el agua podrán salvarse la flora y la fauna para la adecuada coexistencia de la vida humana con el reino vegetal y animal: única alternativa para garantizar a las futuras generaciones su supervivencia. Este no ha sido nunca un tema descuidado por el derecho agrario. Incluso existe una corriente minoritaria, pero igualmente respetable, que ha calificado al derecho agrario como el derecho de los recursos naturales. Precisamente el moderno derecho agrario se orienta a individualizar la actividad agraria, en cuanto ella se encuentra presente en un ciclo biológico donde opera la cría de animales y el cultivo de vegetales, haciendo uso de los recursos naturales sea previa una o múltiples transformaciones. Por ello el ambiente, los recursos naturales y el equilibrio ecológico, constituyen elementos intrínsecos del derecho agrario".⁹

6.- Donde la conexión y recíproco enriquecimiento entre ambas disciplinas se presenta con especial fuerza es en lo tocante a los derechos humanos: si el derecho agrario se ha considerado que posee una estrecha vinculación con esta temática, no puede decirse menos del derecho ambiental, uno de los derechos humanos de la tercera generación más reconocidos. La exigibilidad de este derecho en la jurisdicción constitucional constituye uno de los ejemplos más claros de la presencia de este derecho. La vinculación en última instancia al ser humano, conlleva puntos de contacto entre ambas ramas normativas. Los derechos de la primera y segunda generación, deben verse afectados por el surgimiento de esta nueva categoría de derechos. De esta forma, el derecho al trabajo, a la salud, a la propiedad, a la libertad de empresa, etc., todo ellos deben ahora releerse en función del derecho a

un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Se abren las implicaciones entre cuatro tipos de derechos: el agrario, el ambiental, el derecho al desarrollo y los derechos humanos, cuyas múltiples contribuciones deben ser aun estudiadas

Por último, en el plano nacional hemos sostenido que la reforma al artículo 50 de la Constitución Política debe entenderse en el sentido de operar una reinterpretación de otras instituciones, incluso de orden constitucional. Así, por ejemplo, la lectura del artículo 45 sobre propiedad privada o del 46 sobre libertad de empresa e inclusive del artículo 28, sobre el concepto de orden público, deben considerarse modificados a la luz de la reforma del artículo 50 de la Carta Magna.

7.- No sobra mencionar que algunos de los grandes cultores del derecho agrario parecen no inclinarse por aceptar modificaciones esenciales a la teoría general del derecho agrario, aun aceptando la presencia de un novedoso derecho agrario ambiental. Así se manifiesta Carrozza, quien dice "Que la gestión de la agricultura vaya urgentemente regulada para que todos la desarrollen con la modalidad de hacerla sostenible o compatible es una cosa; otra es creer que el derecho de la agricultura no sea más el derecho o no sea más principalmente el derecho de la producción de seres vivientes vegetales o animales, y que se haya convertido en un derecho extraño dedicado exclusivamente a la protección de la integridad y sanidad ambiental".¹⁰ Más adelante afirma el distinguido doctrinario: "Una ponderación atenta del contenido posible del derecho agrario ambiental lleva a considerar poco atendible -por el momento- la idea de una alteración cualitativa del sistema".¹¹

Luego de estas breves palabras introductorias, analizaremos algunas ideas referentes a los principales puntos de competencia agraria sobre la temática de la protección del medio. Para ello, analizaremos la competencia de la jurisdicción agraria sobre los diversos tópicos relativos al ambiente y su vinculación con los nuevos institutos agrarios. De previo a ello, diremos algunas palabras sobre las controversias ambientales y sus mecanismos de solución tanto en sede administrativa como en sede judicial.

8.- El surgimiento de las preocupaciones ambientales ha traído consigo, una necesidad de nuevas modalidades de administración de justicia para esta materia. De esta forma, a la par de una intensa normativa de carácter sustantivo relativa al denominado derecho ambiental, se ha visualizado la falta de adecuados órganos jurisdiccionales encargados de velar por su cumplimiento, el cual resulta quedar en manos del juez civil, penal o contencioso, con las consecuencias negativas que ello supone. Si como lo afirma Cala-mandrei, el "proceso sigue al derecho como la sombra al cuerpo",¹² se requiere de un sistema jurisdiccional acorde con las peculiaridades propias del derecho ambiental y con los intereses que se encuentran en juego

La creación de una serie de órganos de carácter ambiental en los últimos años pone de manifiesto la necesidad de contar con instancias de orden administrativo y judicial adecuadas. La Procuraduría Agraria, ha dado lugar a la creación de la Procuraduría Ambiental y de la Zona Marítimo Terrestre; se ha constituido el denominado Fiscal Ecológico; existe también el Departamento de Calidad de Vida de la Defensoría de los Habitantes; etc., todos los cuales configuran indicativos de la preocupación reseñada.

La reforma del artículo 50 de la Constitución Política para asegurar expresamente el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, configura un nuevo elemento del análisis de esta materia. La modificación constitucional establece el derecho de cada persona de denunciar las acciones y omisiones que violenten su derecho fundamental. Precisamente en aras de hacer coincidir el texto de la Carta Magna (constitución formal) con su verdadera vigencia (constitución material), la creación de instancias administrativas y judiciales ágiles deviene imperativo. Se requiere contar con amplios poderes de la administración o del juzgador; con la posibilidad de reaccionar en forma rápida contra el surgimiento de problemas relacionados con la conservación y el desarrollo de los recursos naturales y el ambiente urbano; con mecanismos que busquen la verdad real que se discute en el proceso y no se conforme con la verdad formal que usualmente conduce a la injusticia; que, igualmente, permitan la procedencia de medidas cautelares para evitar los, en ocasiones irreparables, daños ambientales; que brinden la ausencia de formalismos rígidos que solamente favorecen al que desea entorpecer la acción de la justicia; etc.

De allí que no sea de extrañar la existencia de un proyecto de Ley de Jurisdicción Agraria y Ambiental, que pretende asignar a los juzgados agrarios y ambientales el conocimiento del derecho ambiental. Sin embargo, existe también la tesis reflejada en el proyecto de Ley elaborado por jueces agrarios, en el sentido de que la competencia sobre la materia ambiental se verifica, cuando estén presentes bienes agrarios.¹³ La

razón del enfoque más estrecho puede ubicarse en la necesidad de atemperar la amplitud de la competencia asignada.

Con el Proyecto de Ley, se conocería de una contaminación sónica producida por una industria, lo cual quizá no lo hayan querido los jueces agrarios redactores del anteriormente citado proyecto.

No está por demás indicar que legislaciones como la venezolana o la colombiana, contemplan dentro del objeto de la competencia agraria, la preservación del ambiente, de los recursos naturales, los conflictos que se susciten por el aprovechamiento de éstos, los delitos y faltas contra los mismos, etc.¹⁴

9.- La ausencia de órganos adecuados de solución de controversias en materia ambiental constituye uno de los principales obstáculos a la evolución y perfeccionamiento del derecho ambiental y por ende a su eficacia y efectividad.

Tanto a nivel nacional como internacional encontramos una situación similar. Por un lado, cada vez con mayor frecuencia se presentan conflictos de orden ambiental o bien aumentan las potenciales fuentes de controversias. Ejemplo de controversias de índole ambiental, que han debido ser resueltas por órganos jurisdiccionales comunes o por la Corte Internacional de Justicia de La Haya (al menos casos con repercusiones para la interpretación del derecho ambiental, aunque no estrictamente fundados en un conflicto de esta naturaleza) configuran un indicativo de esta problemática. Asimismo, los daños causados por la industria química Unión Carbide en Bhopal, India; los sufridos por la industria ICMESA en Seveso Italia; la explotación petrolera en el Ecuador; las pruebas de carácter nuclear; el desastre del Exxon Valdez etc., constituyen pruebas sintomáticas de esta problemática.

Las perspectivas tampoco se miran halagüeñas. El aumento de los riesgos se acrecienta en forma veloz: el uso cada vez más intenso de los denominados recursos compartidos (ríos que dividen dos naciones; habitat de aves migratorias en diferentes lugares; etc.) y de los espacios comunes, trae consigo un terreno fértil para controversias entre los Estados, como por ejemplo hacer uso de un río para construir una represa y disminuir el caudal aguas abajo, afectando el territorio de otro país. Por otra parte, el aumento de alimentos, cultivos y productos en general, derivados de ingeniería genética, abre la puerta para toda una rica discusión sobre el punto de la bioseguridad y la responsabilidad por daños causados a los particulares.

En el ámbito internacional la profusa normativa de orden internacional constituye una fuente de conflicto potenciales derivados del incumplimiento-tan común-de los mismos. Incumplimientos cuya determinación; corrección resultan por lo general atribuidas a la Corte Internacional de Justicia o bien se prevé la posibilidad del arbitraje. Igualmente, el desarrollo de normas sobre responsabilidad por daños ambientales¹⁵ (por conducta no prohibida), la consideración del crimen ambiental como un crimen contra la Humanidad, sobre cuya elaboración ha venido trabajando la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, también aportan nuevos elementos para considerar la importancia de adecuadas instancias de conciliación, consulta y solución de controversias.

A lo anterior debe sumársele un acontecimiento de absoluta actualidad: la potencial fuente de conflictos entre las disposiciones de tipo comercial contenidas, por ejemplo, en los acuerdos de la Organización Multilateral del Comercio o en otros tratados de corte comercial, y la protección del ambiente. No sobra mencionar como en los cinco o seis casos relacionados con la materia ambiental que ha debido conocer los paneles de solución de controversias del GATT, los resultados han privilegiado el libre comercio, en detrimento de la protección al ambiente. Sintomático deviene el famoso caso del atún y del delfín, que, aunque no está teóricamente adoptado por el Consejo, representa un indicativo de la orientación de la "jurisprudencia" del GATT.¹⁶ Por ende, el aumento de las tendencias de apertura comercial y al mismo tiempo el crecimiento de las preocupaciones ambientales, reflejadas en los tratados y políticas nacionales e internacionales, hacen presagiar conflictos entre ambas temáticas. ¿Quién resolverá éstos en caso de presentarse?

Si bien es cierto, hasta el día de hoy no existe ningún panel del GATT, debido a discrepancias entre acuerdos comerciales y medidas de esa índole, tomadas con fundamento en un acuerdo ambiental, el futuro cercano quizá sea diferente. Aproximadamente unos 20 convenios ambientales contienen disposiciones de orden comercial, algunos de ellos en forma central como CITES, Basilea, el Protocolo de Montreal, el Convenio sobre Diversidad Biológica y el Convenio Marco de Cambio Climático. Por ende, la aplicación nacional de políticas en atención a estos acuerdos, por ejemplo, restringiendo el ingreso de un producto cuyo método de producción es perjudicial al ambiente

(lo cual adquiere particular relevancia en el caso del Protocolo de Montreal) al constituir un asunto de extraterritorialidad, será considerado contrario al GATT.

Por ello, se requiere un nuevo foro de discusión donde los aspectos ambientales reciban mayor atención y no se privilegie -de hecho- al comercio. Así, por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su sección 104, contiene una norma que dispone que en caso de conflicto entre ciertos tratados ambientales y el texto del NAFTA -cumpliendo ciertos requisitos- prevalecerán los tratados ecológicos.

A nivel interno, la intervención de los Estados en aras de buscar el desarrollo sostenible; el agotamiento de recursos y por tanto la lucha por su aprovechamiento; los límites a la propiedad privada y la libertad de comercio por motivos ambientales; las expropiaciones por la misma causa, los problemas de contaminación que pueden ser resueltos mediante la negociación y el diálogo, son tan solo algunos de los ejemplos que hoy encuentran un vacío de soluciones adecuadas o peor aún, la presencia de mecanismos absolutamente inconvenientes.

En síntesis, el aumento de preocupaciones ambientales y de políticas y legislación para hacerles frente; el incremento de obligaciones internacionales deducidas de tratados, declaraciones o principios de derecho ambiental; la problemática jurídica y política de los recursos compartidos y los espacios comunes y las presiones sobre ellos; los roces potenciales entre políticas de comercio y protección del ambiente, etc., presentan puntos de contacto cuya definición, de quedar en manos de los órganos equivocados, puede traer un serio perjuicio al ambiente y al desarrollo del derecho ambiental.

10.- Con referencia a los conflictos de orden ambiental referentes al uso de los recursos naturales, a la contaminación ambiental o a la afectación de los ecosistemas, éstos han debido ser resueltos por diferentes órganos según la naturaleza del conflicto presentado. Así, tenemos la intervención de las Direcciones de Vida Silvestre, la Dirección General Forestal, la Dirección de Geología y Minas, el Servicio de Parques Nacionales, la Comisión Evaluadora de Estudios de Impacto Ambiental, todos ellos del Ministerio del Ambiente y la Energía; de la Procuraduría sobre todo tratándose de la zona marítimo terrestre; de las municipalidades en atención a la competencia genérica del artículo 4 del Código Municipal; de la Defensoría de los Habitantes; de la Fiscalía Ecológica; de las Contralorías de Servicios; del Ministerio de Obras Públicas y Transportes; y una de las más importantes, la del Ministerio de Salud, fundamentalmente a través de los Departamentos de Control Ambiental, Seguridad e Higiene Industrial y Sustancias Tóxicas. A estos se deberá agregar el Tribunal Ambiental Administrativo, creado por la Ley Orgánica del Ambiente, cuyas competencias parecen yuxtaponerse a las de algunos de los órganos o entes señalados.

11.- Por otra parte, la legitimación para iniciar los procesos de índole agraria, debe ser reconsiderada desde la óptica de la competencia ambiental. Lo anterior como consecuencia de las peculiaridades propias de la materia, en la cual la Sala Constitucional ha expresado que la legitimación se basa en los denominados intereses difusos. Por ende, los requisitos propios de la legitimación "común" deben ser atemperados por los juzgadores agrarios. Igualmente, la exigencia de que las organizaciones que representan o agrupan sujetos, estén legalmente constituidas, debe ser eliminada, en atención a la gran cantidad de organizaciones ambientales de tipo "informal". Es oportuno indicar que las diversas sentencias de la Sala, referentes a los intereses difusos, fueron dictadas antes de la vigencia de la reforma al artículo 50 de la Constitución Política. A nuestro juicio, como producto de la misma, no procede continuar hablando de intereses difusos, sino más bien de una acción directa o popular para obtener el respeto al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Asimismo, desde el punto de vista de los sujetos procesales, cabe destacar que la competencia agraria tendrá como sujeto pasivo, al Ministerio del Ambiente y la Energía. Por ejemplo, en caso de que se apruebe en forma indebida una evaluación de impacto ambiental.

12.- Con relación a las medidas cautelares, adquieren especial significado en una materia donde la prevención juega un papel de primerísimo orden. Refiriéndose al tema señala Duque Corredor: "En cuanto al tipo de medidas, éstas pueden ser de mera conservación, como prohibiciones de uso o de la explotación de determinados bienes; o también obligaciones positivas de hacer, por ejemplo, abrir cortafuegos, levantar muros o defensas, abrir cercas o cerrarlas, recoger cosechas en pie, conducir las aguas; e incluso de administración, como acordar el establecimiento en depósitos o silos de bienes agropecuarios... Es decir, en cuanto a sus tipos, los jueces tienen las más amplias facultades siempre que no desvirtúen su carácter de *medio de asegurar y protegerla naturaleza, los bienes y los recursos naturales...*".¹⁷

Más explícita aún resulta la Ley de Jurisdicción Agraria de Colombia, al disponer que a partir de la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso el juez, de oficio o a solicitud de parte, si considera que se está causando un daño al ambiente o a uno o más de los recursos naturales renovables, o que existe un peligro inminente de que sobre ellos se produzca un daño, así este sea distinto o diferente del indicado en la demanda, deberá adoptar las medidas cautelares que el caso indique, previa realización de una inspección judicial del lugar. El juez puede, incluso, conminar al demandado bajo el apremio de multas a que suspenda las obras o actividades constitutivas del riesgo o causantes del daño, o que realice los trabajos indispensables para conjurar el riesgo o para hacer que cese.

Sin duda la relevancia de poder ordenar este tipo de medidas deviene fundamental, en el tanto ello permita conservar los recursos naturales, sin que contra ellas pueda plantearse un recurso de amparo; precisamente la mayor dificultad para implementar las medidas especiales de la Ley General de Salud.

13.- Respecto al objeto del derecho agrario, debe ser sin duda redimensionado y por ende la materia ambiental resultará parte de la órbita de competencia del juez de lo agrario. Valga acá efectuar algunas aclaraciones previas. Expresa Sanz Jarque: "Respetando, por supuesto, el pensamiento tradicional, que entiende por materia agraria cuanto se refiere a la agricultura como oficio, arte y técnica de cultivar la tierra; y el de nuestro querido amigo y maestro Prof. Carrozza, de la agrariedad, que limita la materia agraria principalmente al acto productivo de naturaleza biológica; por nuestra parte damos a la materia agraria un contenido más amplio, extendiéndolo, además, a las actividades necesarias para la reforma de las estructuras productivas, de la propiedad y de la empresa agraria principalmente, y a todas *aquellas que sean necesarias para que la tierra, en el sentido de superficie habitable y factor y fuente insustituible para el cultivo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, cumpla las finalidades que por naturaleza le son esenciales...*

Es evidente que el Derecho Agrario se manifiesta en la vida real de la comunidad política de nuestro tiempo en un triple ámbito de normas sustanciales, referidas especialmente a la defensa del agricultor, como destinatario y protagonista principal de la cuestión agraria; a la defensa de la producción de alimentos vegetales y animales, para sustentación de todos los hombres; y a la defensa del aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables, la conservación del hábitat y del equilibrio ecológico, como garantía de la buena salud y desarrollo de cada comunidad humana...".¹⁸

14.- Leída la aseveración de Sanz, compartida por algunos agraristas modernos, podemos efectuar algunas precisiones adicionales sobre este punto. Con relación al objeto del derecho ambiental, éste puede considerarse dual: la conservación del equilibrio ecológico y la protección de la salud humana y animal. Asimismo, como en el derecho agrario, podemos desdoblar el objeto en dos: uno de carácter formal derivado de las normas positivas y otro de carácter sustancia derivado de los hechos y de los valores. Desde ambos puntos de vista el derecho agrario se verá modificado por el derecho ambiental y los impactos sobre el medio que recién comenzamos a experimentar. Desde el punto de vista de la definición misma de agrariedad, se vislumbra la necesidad de un cambio. El ciclo biológico mismo deberá ser redimensionado, desde el pensamiento de Carrozza en 1972. No se trata de desarrollar cualquier ciclo biológico, sino un ciclo biológico que responda las exigencias de desarrollo sostenible y por ende a la necesidad de proteger los recursos naturales. Las actividades extractivas sostenibles consideradas fuera de la agrariedad posiblemente deban ser replanteadas. Por ejemplo, la extracción sostenible de madera o de otros productos forestales, ¿se deben considerar agraria al menos si recae sobre recursos naturales renovables? La Ley FODEA, considera las actividades extractivas de productos del mar en su artículo 28, donde el ciclo biológico no es desarrollado por el ser humano. Aunque la Ley FODEA no define exactamente el empresario agrario, se puede concluir que quienes desarrollen la actividad en ella enunciada serán considerados empresarios agrarios, incluido quienes realicen actividades únicamente extractivas.¹⁹ Por su parte, el proyecto de Ley de Jurisdicción Agraria ha establecido el concepto de empresa agroambiental, que luego explicaremos, de la siguiente forma: Empresa agroambiental será aquella dedicada a la *protección del ambiente, bien extrayendo racionalmente o conservando los recursos naturales renovables.*

No exenta de críticas, la determinación de la vía de la jurisdicción agraria para el conocimiento de ciertas actividades de tipo extractivo y de mera conservación implican un redimensionamiento de ese *ius proprium* del derecho agrario, que deberá ser conocido por la correspondiente jurisdicción.

15.- Igualmente compartimos la afirmación que dispone:

"Respecto al objeto material-valores, el derecho agrario ha realizado importantes descubrimientos. El más reciente e importante es el de la vinculación con los derechos humanos, que permite ubicar su origen con la aparición misma de los derechos económicos y sociales y también se le puede redimensionar con otros nuevos de la Tercera Generación como son el derecho humano al desarrollo y el derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado".

Posteriores afirmaciones del mismo autor, nos conducen a un replanteamiento del objeto del derecho agrario, desde la perspectiva del denominado objeto material-hechos. "En primer lugar hay una rica realidad agraria susceptible de ser analizada con un método sociológico en torno al cual existe incluso una verdadera disciplina, pues esta se presenta como un conjunto lleno de articulaciones, es una normalidad no normativizada, con problemas económicos y sociales muy complejos derivados de la historicidad propia de cada sociedad agraria. Particular importancia reviste para el derecho el hecho técnico, porque constituye un instrumento idóneo para informar las normas jurídicas e igualmente un hecho político en cuanto adquiere un papel protagónico en la toma de decisiones de política agraria debiendo ser analizado desde una óptica técnica y política".²⁰

En este orden de ideas, también se produce un enriquecimiento de la materia agraria producto de las propias especificaciones de la materia ambiental. Surge entonces un replanteamiento del significado de Hecho Técnico que incluye no sólo los tradicionales aspectos de producción, sino que también debe de incluir novedosos aspectos de conservación y desarrollo sostenible que aumentan el espectro del hecho técnico. Toda la base estrictamente científica, uno de los principios del derecho ambiental, se incorpora con particular fuerza y viene a configurar una nueva forma de analizar producción agraria a través de su hecho técnico. De esta forma, el equilibrio ecológico y por ende todas las reglas técnicas que éste implica, los instrumentos para su aplicación como las evaluaciones de impacto ambiental y el principio de la precaución, son de aplicación a este novedoso campo de acción. En síntesis, se amplía la consideración del hecho técnico para abarcar el hecho ambiental y toda la rica y compleja gama de principios científicos que gobiernan los ecosistemas, las especies y los genes y su relación con el hombre mismo.²¹

Asimismo, el hecho político no se reduce únicamente a la toma de decisiones de política agraria, sino también a la toma de decisiones de política de conservación que afectarán a la base misma de la producción agraria. De nuevo el hecho político se ve aumentado por las consideraciones propias de la implementación de políticas de conservación de los recursos naturales. Esta gama de decisiones de corte político se encauza a determinar nuevas perspectivas del hecho político agrario tradicional.

16.- Pero la ampliación del objeto del derecho agrario no puede quedar allí. Se extiende hasta dar cabida a actividades meramente de conservación en el tanto *possibiliten la actividad agraria*, tesis similar a aquella de la *aptitud agraria*, que luego explicaremos con detalle. De esta forma, determinadas conductas que no implican el ejercicio de un ciclo biológico, pueden ser conceptualizadas como agrarias, en el tanto en que, como conductas omisivas, permitan la realización en última instancia de actos empresariales de tipo agrario. Sobre este punto nos detendremos luego.

17.- Los institutos del derecho agrario reciben nuevos lineamientos derivados de la presencia de la dimensión ambiental. Cada uno de los institutos agrarios, como la posesión, la propiedad, los contratos, la empresa, las servidumbres, las mejoras, etc., recibirá de modo diferente estos nuevos impulsos por lo cual resulta impropio referirse a todos ellos por separado. Como tantas veces hemos repetido, el derecho ambiental tiene la característica de ser de tipo transversal. Ello implica que sus principios se encuentran en diversos campos del derecho. Desde este punto de vista se puede afirmar que "todo derecho debe de ser ambiental en el tanto permita el influjo de la variable ambiental. En este sentido, todas las normas jurídicas que se pongan en aplicación deben considerar, como parte de su proceso de creación, la variable protección del medio. De esta forma, legislaciones que en apariencia poco tienen que ver con el desarrollo sostenible pueden tener mayores efectos sobre el ambiente que las leyes que se consideran estrictamente ambientales. Por ello, leyes tributarias; de transferencia de tecnología; de propiedad intelectual; leyes de comercialización de productos, etc., deben todas ellas determinar su impacto en el desarrollo sostenible. En todo caso, podemos concluir que las leyes ambientales deben ser todas las leyes, dado el carácter inter y transectorial con que se requiere elaborar las políticas ambientales".²²

El respeto al ambiente debe considerarse integrante de la función de los institutos de corte agrario. Algunos ejemplos bastarán para reafirmar este caso.

18.- La propiedad agraria se ha determinado que configura una propiedad empresarial, propia del derecho agrario, en la cual la propiedad debe ser dinámica y no estática y donde interesa la producción y no el goce o disfrute de la misma. Dentro del concepto de función social de la propiedad, de marcada raigambre agraria, cabe incluir el concepto de función ecológica de la propiedad.²³ No se trata solamente de producir más o de poner a la tierra a producir, sino de respetar la función ambiental del fundo.

Así se ha expresado la Sala Primera de la Corte al decir:

"Como se sabe éste (la función económica y social) se desdobra en dos: uno subjetivo, de orden económico, referido a la obligación del propietario de producir, mejorar y *respetar el ambiente*" (Sentencia No. 68 de las 14 horas del 17 de agosto de 1994; véase en el mismo sentido No. 243 de las 16:35 horas del 27 de julio de 1990 y sentencia No. 230 de las 16 horas del 20 de julio de 1990).

La propiedad, o las propiedades en el decir de Pugliatti, se redefinen para incluir dentro de la noción de función social que la misma debe cumplir, no sólo la actividad productiva empresarial, sino también el cumplimiento de los criterios técnicos convenientes para asegurar el desarrollo sostenible. Obtener determinada cantidad de productos agrícolas, sin tomar en cuenta los efectos sobre el ambiente del uso intensivo de plaguicidas, ¿es acaso un ejercicio en función social de la propiedad? La respuesta es sin duda negativa.

19.- Respecto a la propiedad agraria, los conceptos de límites y de limitaciones sufren una modificación sustancial. El concepto de uso natural de la cosa ha variado igualmente. No se trata, como la Sala Constitucional lo ha sostenido, de que un límite es expropiatorio si no permite el uso de la cosa de conformidad con su naturaleza o destino al mercado. Por el contrario, en estos casos estamos en presencia de límites naturales que la cosa lleva implícitos. Para explicarnos mejor, si adquiero una propiedad cuya aptitud radica en proteger las cuencas hidrográficas, esta compra se encuentra limitada por esa especial función, por lo cual yo acepto la propiedad con ese "gravamen". Este principio es de aplicación a la propiedad agraria y limitará el ejercicio de las actividades empresariales agrarias de producción, en atención a este concepto de limitación de orden natural de los bienes.

Igualmente, las disposiciones referentes al respeto por la aptitud de la tierra también presentes en la jurisprudencia nacional (Sentencia de la Sala Primer No. 65 de las 9:20 del 9 de junio de 1993) reafirma este proceder. Asimismo/disposiciones legales como las contenidas en la Ley Forestal, artículos 5,10 inciso k y 54 y en la Ley de Tierras y Colonización, artículo 50, 51, 54 y 144, para sólo citar algunas de las más evidentes normas, se refieren a la aptitud de la tierra. Más evidente aún resulta tratándose de las reglas relativas a la planificación urbana, tendiente a zonificar las diversas áreas, en las cuales pueden ejercerse ciertas actividades, de conformidad con su conveniencia técnica y de desarrollo.

20.- Con relación a la posesión, se empieza a tratar con cierta profundidad el tema de la posesión ecológica como un instituto con diferencias con relación a la denominada posesión agraria. En la primera de ellas los actos posesivos varían hasta ubicarse en las meras omisiones y no en las acciones, de forma que no es tanto en presencia de una posesión posesiva en el sentido tradicional agrario, sino más bien de una posesión omisiva, punto que se conecta con la explicación de la aptitud para posibilitar el desarrollo de la actividad agraria, tal y como explicaremos.

21.- Los contratos también ven afectada su naturaleza desde distintas perspectivas. Primero, debido a la consideración de que los contratos están en función de la empresa, ya sea para su constitución o ejercicio. También, los cambios en la noción de empresa hasta llegar a la de empresa agroambiental, implican modificaciones en la consideración de los contratos constitutivos de empresa y del ejercicio de la empresa, como a paso seguido analizaremos. Pero no solo en este sentido se presentan importantes cambios en el concepto mismo de contratos, sino también en cuanto a su causa, a la licitud de los mismos. Un contrato para explotar irracionalmente una finca, no sería un contrato agrario válido desde este punto de vista. Nuevas modalidades contractuales pueden surgir de las modificaciones del concepto de empresa. Por ejemplo, si la empresa agroambiental puede concebirse como la que se dedica a la conservación de los recursos sin intervención humana en el desarrollo de los ciclos biológicos, puede perfectamente concebirse la existencia de servidumbres ambientales y de toda una amplia gama de figuras de orden contractual diverso.

22.- La empresa, centro para muchos del derecho agrario entre ellos la Sala Primera de la Corte, sufre variantes importantes. Se llega entonces a la noción de empresa agrario-ambiental, con formulaciones separadas de la primera de éstas, tal y como el proyecto de Ley de Jurisdicción Agraria y Ambiental lo reconoce.

Se afectan, así, los diversos perfiles de la misma. Desde el punto de vista del perfil funcional de la empresa, la actividad se ve modificada para incluir la variable ambiental, agregando determinados requisitos a los tipos de actividad por desplegar.

Desde el punto de vista objetivo, la hacienda también sufre modificaciones, fundamentalmente el concepto de fundo y de destinación o aptitud agraria. No sólo se contemplarían dentro de los actos de destinación la potencialidad del ejercicio de actividad agraria, sino también la conservación misma sería per se un acto de destinación del fundo, que puede ser materia del derecho agrario. No solo por su potencialidad para que eventualmente se desarrolle una actividad agraria como lo reconoce la Sala Primera (Sentencia 65 de las 9:20 horas del 9 de junio de 1993), sino en función del concepto de prestación de servicios agrarios ambientales que debe permear los fundos agrarios. La conservación implica la prestación de un servicio ambiental: evitar la erosión de los suelos que eventualmente tendrá consecuencias negativas para la producción; regular microclimas; absorber dióxido de carbono con lo cual se evitarán los perjuicios vinculados con el calentamiento global de la atmósfera, entre ellos la pérdida de producción y la afectación de los ecosistemas; el mantenimiento de una reserva genética de importancia para futuros mejoramientos agrícolas; la posibilidad de disfrutar de servicios de agua provenientes de áreas protegidas, etc. Muchas de estas funciones primordiales de los fundos, obligan a su consideración como instrumentos para *posibilitarla actividad agraria empresarial* a la par de aptitud agraria. Este nuevo concepto permite concluir la pertinencia de su regulación por parte del derecho agrario.

Esta conclusión se refuerza con el proyecto de Ley de Jurisdicción Agraria y Ambiental. Según este, Fondos agrarios son los bienes productivos destinados, o susceptibles de destinación, a la actividad agraria. Explotación es el conjunto de bienes productivos, muebles e inmuebles, organizados por el empresario para la producción. Como hemos tratado de explicar, la actividad agraria no es solo producir vegetales o animales, sino también posibilitar esa producción, con lo cual actividades futuras de prestación de servicios ambientales son parte de la agrariedad, no solo por prestar un actual servicio ambiental, sino también por la potencialidad del ejercicio de la actividad agraria de producción.

Igualmente, dentro del concepto de producción, el efecto de las tendencias ambientales amplía la consideración de ésta no únicamente como el desarrollo de un ciclo biológico animal o vegetal, sino también como aquellas actividades que permitan este ciclo, produciendo bienes y servicios de orden ambiental. ¿Acaso una finca que protege un manto acuífero, que a su vez permite regar las plantaciones de café, no cumple una actividad dirigida a la producción? Como referimos con anterioridad, actividades empresariales eco y agroturísticas comienzan a formar parte de la órbita propia del derecho agrario moderno.

23.- También se afecta la esencia misma de otras características, como la economicidad y la dirección al mercado, en el tanto no se trata sólo de entender mercado como sistema de precios, sino también como valor del recurso. Si bien es cierto hasta hace poco la existencia de externalidades negativas afectó las políticas de conservación, hoy en día esta situación ha cambiado y comienza a asignársele un valor a estos recursos ambientales, incluso pensando en su posible comercialización en el exterior, como es el caso de la venta de los servicios de absorción de dióxido de carbono como parte de la estrategia de implementación conjunta de la Convención Marco de Cambio Climático. Por ende, la necesidad de contemplar el costo ambiental del uso de los recursos naturales deberá ser parte integrante de la planificación del ejercicio de la actividad empresarial. Por ejemplo, deberá necesariamente considerarse el pago adecuado del costo de la energía, la producción de los desechos, el agua, etc., lo cual traerá consigo un replanteamiento de las políticas de fomento agrícola mismas.

El destino al mercado, tan discutido en la doctrina agraria, también ha sufrido modificaciones: la prestación de un servicio ambiental protegiendo una cuenca, conlleva un destino al mercado, no reflejado por ahora en el sistema de precios, pero sin duda afecta el mercado, en el tanto sin su existencia la actividad agraria misma sería obstaculizada seriamente. Como referimos, las tendencias nacionales e internacionales, a través de variados mecanismos, tienden a atribuir un valor a esos recursos e incluso a modificar las reglas tradicionales de la contabilidad nacional para incluir la depreciación del ambiente.

24.- Por último, la presencia de diversos institutos propios del derecho ambiental es igualmente pertinente - aun y cuando no se ha les ha denominado de esta forma-, como las evaluaciones de impacto ambiental. La idea de este instituto, proveniente de la Ley de Protección del Ambiente de los Estados Unidos de 1969, es evaluar, de previo al inicio de alguna obra o actividad, sus potenciales impactos negativos sobre el ambiente y la sociedad en general, a efectos de autorizarlos, denegarlos, someterlos a medidas de mitigación y monitorearlos adecuadamente. Cabe pensar en la posibilidad de que figuras de este tipo entren a formar parte de la competencia agraria, lo cual requeriría una importante actividad innovativa del tradicional derecho agrario. Por ejemplo, deberá pensarse en su incorporación a actividades productivas agrarias –como

sucede en raros casos en nuestro país- o bien en incorporar parámetros productivos para medir el impacto de los proyectos, lo cual por el contrario es bastante común. Por ejemplo, el derogado reglamento de evaluaciones de impacto ambiental establecía que éstas resultaban obligatorias para quienes desarrollaran actividades de cría de cerdos o de gallinas de cierta dimensión. El actual reglamento dispone que, para los casos de áreas de capacidad agrícola, la presentación de estos estudios es opcional (artículo 18 inciso a, Reglamento sobre Estudios de Impacto Ambiental No 23783 MIRENEM, La Gaceta No. 228 del 30 de noviembre de 1994).²⁴

25.- Respecto de los principios generales del derecho agrario, de cualquier forma, identificados por la doctrina y jurisprudencia para el análisis de institutos específicos, se deben expresar algunas palabras (ver entre otras sentencias de la Sala Primera No 71 de las 14:20 horas del 30 de julio de 1993; No. 36 de las 9:40 horas del 27 de mayo de 1994; No. 84 de las 14:50 horas del 27 de julio de 1990). Hemos referido algunos comentarios de los principios del derecho ambiental, los cuales vendrían a ponderarse como posibles principios del derecho agrario. Sin embargo, el problema radica más bien en otras consideraciones de orden práctico. A diferencia de la discusión en materia agraria sobre los principios generales del derecho agrario y su determinación, tarea emprendida por los agraristas desde la célebre discusión de Bolla y Arcangelli sobre la autonomía o especialidad del derecho agrario en los años 1928 a 1932, ésta no se ha presentado en materia ambiental. Si bien es cierto existen divergencias doctrinales en torno a la consideración de tales o cuales, como los principios rectores del derecho ambiental, no existe la controversia doctrinal con la fuerza con que se ha implantado en la doctrina agraria. Dada la controversia aún presente en la materia, resulta difícil entonces establecer cuáles son las influencias de una materia ajena sobre un concepto no esclarecido.

Pocas palabras pueden decirse, pero parece que algunos de los principios deben considerarse como parte de la estructura agraria, por ejemplo, los mencionadas de que quien contamina paga, quien usa paga, la base estrictamente ecológica y el de prevención. Ello traerá consecuencias para el proceso agrario, en el tanto deberán ser aplicados por el juez agrario al conocer de causas de orden ambiental.

26.- Sobra mencionar la relevancia de determinar un sistema propio de fuentes; es crucial para establecer la autonomía o no de la materia, en atención a la necesidad de la completez y la organicidad del sistema entero de derecho agrario. Las modificaciones legales del Código Civil, artículo 9, la Ley General de la Administración Pública artículo 7, la Ley de la Jurisdicción Constitucional artículo 10 y por último de la Ley Orgánica del Poder Judicial artículo 5, vienen a brindar un marco adecuado para el planteamiento de esta problemática en esta sede. ¿Cómo se ha afectado el sistema de fuentes por la materia agraria? Al menos acá caben varias particularidades.

Las fuentes formales se verán ampliadas como consecuencia del amplio desarrollo del denominado "soft law" en el derecho ambiental, por ejemplo, a través de múltiples declaraciones internacionales entre las cuales podemos citar la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano. Esta profusa normativa no codificada, incluso fuente de parámetro constitucional a tenor de lo dispuesto por la sentencia de la Sala Constitucional Número 3705-93, constituye una relevantísima fuente de derecho formal.

27.- También las fuentes materiales se ven ampliadas. Sin duda una de las fuentes materiales propias del derecho agrario estará constituida por la destrucción del ambiente y el impresionante problema ecológico que todos vivimos.²⁵

28.- La interpretación nos conduce a novedosas figuras que el juez agrario debe comenzar a aplicar. Por ejemplo, nos referimos al "in dubio pro natura" que hemos podido explicar en otra oportunidad. De conformidad con esta figura jurídica, en caso de duda, debe decidirse aquello que sea más favorable al ambiente. La aplicación práctica de este principio es cotidiana. Por ejemplo, procede su aplicación a la hora de decidir si conceder o no una determinada autorización para una actividad agraria cuyo impacto sobre el ambiente es incierto.²⁶

Este principio tiene su origen en una de las características del derecho ambiental, el ser eminentemente preventivo antes que represivo. El mismo, es definido en la Declaración de Principios de Río, de la siguiente forma:

"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de pre-

caución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".

Formulada en términos un tanto extremos, esta disposición pretende que la ausencia de evidencia contundente, la duda respecto a la afectación o no del medio, no constituya un argumento para dejar de tomar las medidas que sean requeridas. Así, por ejemplo, la duda sobre los efectos del llamado calentamiento global, no deben impedir la adopción de medidas al respecto. Varios acuerdos de tipo ambiental lo contemplan. Entre ellos, el Convenio Marco sobre Cambio Climático artículo 3, el Convenio para la Protección y el Uso de Cursos de Agua y Lagos Internacionales de Helsinski artículo 2, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, preámbulo; la Convención de Bamako sobre Tráfico de Desechos; el Protocolo de Montreal sobre Sustancias que Agotan la Capa de Ozono; el Tratado de Roma Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, enmendado por el Tratado de la Unión Europea, artículo 130r; la Carta Mundial de la Naturaleza, Principio 11, etc.

Se llega así, a una inversión de la carga prueba necesaria para tutelar el ambiente²⁷ y que debe ser utilizada para interpretar las normas y la realidad agraria misma, en atención a los nuevos valores de orden ambiental que impregnan el moderno derecho agrario.

29.- Lo que debe hacerse es diferenciar este criterio del llamado conflicto de intereses que tantos problemas ha dado a la Sala Constitucional. Según éste, ante la presencia de intereses contradictorios como la propiedad privada y la libertad de comercio por un lado y el derecho a un ambiente sano por el otro, debe tratar de llegarse a un equilibrio entre ambos y en caso de no ser posible compatibilizarlos, deberá escogerse uno u otro de ellos. Este tipo de conflicto solo puede ser resuelto caso por caso según las condiciones particulares de cada uno.²⁸

La evolución de los diferentes in dubio en materia penal y laboral ha tenido como fundamento un principio de carácter axiológico, una escogencia que la sociedad debe realizar cuando existe un estado de incerteza o duda. La esencia misma de este principio es igualmente válida para el caso de la tutela al ambiente y requiere una adecuada labor de interpretación que posibilite la transformación de las instituciones jurídicas conforme la realidad circundante lo demande.

30.- La interpretación resulta tan importante como los anteriores elementos y sin duda una incorrecta interpretación puede igualmente afectar la filosofía del derecho agrario y de su nueva dimensión ambiental. Se muestran insuficientes las metodologías exegéticas y se requiere de formas de interpretación diferentes como la evolutiva, la sistemática, la teleológica o como se ha propuesto una perspectiva interpretativa denominada sistemático-material y evolutiva contrapuesta al método hermenéutico tradicional,²⁹ fundamentalmente ante la ausencia de base legal adecuada en ciertos aspectos ambientales requeridos para la materia agraria en su nueva dimensión, como el indicado principio del "in dubio pro natura", quien usa paga, quien contamina paga, que solo es posible determinarlos por la vía de la interpretación de las leyes o de la aplicación de la doctrina respectiva.

31.- Quisiéramos indicar, como última apreciación, el conocimiento de la jurisdicción agraria de procesos de expropiación de bienes por motivos de interés público ambiental. Somos partidarios de que ello ocurra, al menos teóricamente, de esa manera. Sin embargo, debemos mencionar la supresión de la competencia agraria para conocer expropiaciones de esta índole y la derogatoria del capítulo sobre este tema de la Ley de Jurisdicción Agraria, sin duda un retroceso en la evolución de esta normativa. Máxime si el conocimiento de la misma queda en manos del juez civil o contencioso administrativo, según el caso, a tenor de la nueva Ley de Expropiaciones. Asimismo, otras materias relacionadas con lo expuesto como, por ejemplo, los delitos de carácter ambiental o el propio derecho indígena³⁰ deberán formar parte de la competencia agraria.

32.- A modo de conclusión, resta solamente indicar que las influencias de la nueva dimensión ambiental en la teoría general del derecho agrario y sobre el proceso agrario, apenas si comienzan a ser estudiadas con detalle. Este estudio, tan solo pretendió, al menos, indicar algunas de las nuevas construcciones que deben emprenderse sin agotarlas. Cuál sea el resultado final de la interacción entre los dos derechos y sus efectos sobre el proceso y la justicia misma, no está aún definido. Lo que, si resulta claro, es que sentencias como

la del Tribunal Agrario al resolver sobre la posesión ecológica o la que a continuación se transcribe, deben ir desapareciendo del nuevo orden agrario-ambiental:

"El actor no sólo cumplió con la función social al haber explotado su finca, sino que para llegar a esto tuvo que transformarla, convirtiendo bosques vírgenes en terrenos aptos para la explotación agropecuaria".³¹

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- ATTI: Terze Giornate Camerti di Diritto Agrario Comunitario, *Tutela ambientale y centralita dell agricoltura*, Università Degli Studi di Camerino, Camerino, 1990, in totum.
- BARAHONA ISRAEL, RODRIGO. Régimen jurídico de los recursos naturales renovables y derecho agrario en América Latina, en *Temas de derecho agrario Europeo y Latinoamericano*, San José, Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado, 1983
- CABRERA MEDAGLIA, JORGE. El papel del derecho frente al desarrollo sostenible, en *Foro Dominical*, La Nación, Domingo 9 de febrero de 1995, p. 14 a.
- CAMPOS RIVERA, *Derecho Procesal Agrario*, Bogotá, Editorial Temis, 1993
- CAPIZZANO, Ezio, Fra Paure e Speranze, en *Tutela ambientale y centralita dell agricoltura*, Università Degli Studi di Camerino, Camerino, 1990,
- CARROZZA, Antonio. Lineamenti di Diritto Agrario Ambientale. En *Rivista di Diritto Agrario*, Milano, Anno LXIII, aprilegiugno de 1994, 151-172 pp.
- DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco, *Derecho Agrario Ambiental. Propiedad y Ecología*, Pamplona, Editorial Arazandi, 1992.
- DUQUE CORREDOR, ROMÁN. *Derecho Procesal Agrario*. Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, 1986.
- GERMANO, ALBERTO, Acerca del Derecho Agrario Ambiental, en *Revista Argentina de Derecho Agrario y Comparado*, Rosario, Instituto de Derecho Agrario, Año 2, No 3, diciembre de 1994.
- HUNTER, DAVID y Otros, *Concepts and Principles of International Environmental Law: an introduction*, United Nations Environmental Programme, Ginebra, 1994.
- JURADO FERNANDEZ, JULIO, Acerca del derecho agrario constitucional: la interpretación constitucional y la jurisprudencia sobre el derecho de propiedad, en *Derecho Agrario Costarricense*, San José, ILANUD, 1992.
- MEZA LAZARUS, ALVARO, La empresa agraria, en *Derecho Agrario Costarricense*, San José, ILANUD, 1992, Proyecto de Ley de Jurisdicción Agraria elaborado pe los jueces agrarios, sin más datos de identificación.
- REHBINDER, Eckard, *Medidas Precautorias y Sustentabilidad: ¿Dos caras de la misma moneda?*, CEPAL 1995.
- SALAZAR CAMBRONERO, Roxana. *Análisis de la Actividad Banaera en Costa Rica*, San José, Fundación AMBIO; 1994.
- SANZ JARQUE, JUAN, La conservación de la naturaleza e el derecho español, en *Tutela ambientales y centralita dell agricoltura*, Università degli Studi di Camerino, III Giornate Camerti Di Diritto Agrario Comunitario, 199C
- TORREALBA, ADRIÁN, Empresa agraria y derecho al ambiente, en *Hacia una nueva legislación ambiental e Costa Rica*, San José, CEJUL, 1991
- ULATE CHACÓN, Enrique. *El nuevo Proyecto de Ley de Jurisdicción Agraria y Ambiental*, Conferencia impartí da en la ciudad de San Carlos, 31 de marzo de 1995
- VICTORIA, María Adriana, Regulación jurídica de la agricultura biológica, en *Revista Argentina de Derecho Agrari y Comparado*, Rosario, Año 2, Número, diciembre di 1994.
- WINKLER.WOLFANGL impactdu droit de l'environnement sur le droit agraire en allemagne, *Rivista di Diritto Agrario*, Milano, Anno LXIII, aprile-giugno de 1994,173 -189 PP.
- ZELEDON ZELEDON, Ricardo. El nuevo proceso agrario en Costa Rica. En *Rivista di Diritto Agrario*, Milano, Anno LXII, enero-marzo de 1983, 114-133 pp.
- ZELEDON ZELEDON, Ricardo. Derecho y Proceso Agrario En *Proceso agrario comparado en América Latina*, San José, Universidad de Costa Rica, 1982, 17-28.
- ZELEDON ZELEDON, Ricardo, Origen, formación y desarrollo del derecho agrario en los derechos humanos, en *Derecho Agrario y Derechos Humanos*, Lima, 1988.
- ZELEDON ZELEDON, Ricardo, Los principios generales de derecho agrario, en *Las nuevas tendencias del derecho agrario*, II Congreso Mundial de Derecho Agrario, 1994.