

La regulación constitucional del ambiente en Venezuela.

Desde una perspectiva socio-jurídica

FORTUNATO GONZALÉZ CRUZ*

Resumen

Aún no se logra superar la concepción del hombre como rey del universo que domina y somete, pero, se avanza al situarlo como parte de¹ un todo dentro del cual él es el principal factor transformador.

Para comprender la legislación ambiental, conviene ser un tanto ecléctico en la consideración de la naturaleza del fenómeno jurídico y admitir tesis de la nueva sociología reconociendo su enorme complejidad. Lo jurídico es esencialmente lo normativo formal, es decir, la pauta de conducta sancionada por los órganos a los cuales el propio Derecho les atribuye esa potestad. Pero lo normativo no abarca todo el Derecho, que es mucho más al comprender valores, principios, costumbres, convicciones e instituciones que le dan un amplio marco a la norma. Diferimos así de la Teoría Pura y nos adscribimos mejor a la tradición jurídica cristiana e incluso a Jürgen Hábermas, que coinciden en esto.

La conformación de una legislación conservacionista, o con intenciones de un Derecho del Ambiente depende en parte de las macro tendencias globales y en otra parte de las circunstancias particulares de cada país, en donde existe una conciencia colectiva, un espíritu más o menos conservacionista, una opinión pública más o menos favorable a la preservación de la naturaleza.

La Constitución de Venezuela de 1999 es francamente ecologista, significa un avance en materia de protección del ambiente y reconoce los derechos difusos y los valores jurídicos ambientales.

Palabras clave: norma, conciencia colectiva, protección, ambiente.

Abstract

Still it is not achieved to overcome the conception of the man like king of universe that dominates and puts under, but, is managed to advance when locating it like part of a whole within as he is the only transforming factor.

In order to understand the environmental legislation, it somewhat agrees to be eclectic in the consideration of the nature of the legal phenomenon and to admit thesis of the new sociology recognizing its enormous complexity. The legal thing is essentially normative the formal thing, that is to say, the guideline of the conduct sanctioned by the organs to which own rights attributes them the legal authority. But the normative thing does not include all the Right, that it is much more when understanding values, principles, customs, convictions and institutions that give an ample frame him to the norm. We differed the Pure Theory that and we even assigned ourselves better to the Christian legal tradition and to

Jürgen Habermas, that they agree in this.

The conformation of conservationist legislation or with intentions of an environmental right, depends partly of the macro global tendencies and in another part of the particular circumstances of each country. In which a conscience rests collective, a conservationist spirit, a public opinion more or less favorable to the preservation of the nature.

The Constitution of Venezuela of 1999 is frankly ecological; it means an advance in the matter of protection of the environment and recognizes the diffuse rights and the environmental legal values.

Key words: norm, collective conscience, protection, environment.

Introducción

LA NUEVA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999 SIGNIFICA UN avance respecto a la de los años 60, tiempo en el cual el tema ambiental no había ganado aun el terreno que ocupa a fines de la década de los años 90 y comienzos del nuevo siglo. Quizás el avance más importante en estos años en materia de regulación del ambiente ha sido la Conferencia de Río, que colocó el tema en el marco de un organismo internacional y oficializó una doctrina ambiental y ecológica que hasta ese momento era patrimonio difuso de organizaciones no gubernamentales. La preocupación por el ambiente y el equilibrio ecológico es uno de los temas globalizados, al comprenderse la interrelación planetaria de los procesos naturales y su afectación por el hombre.

Esta concepción global o integral del tema ambiental es la que acoge la nueva Constitución, por lo cual constituye una base programática del modelo de Estado, un principio político que se manifiesta de diversas maneras en el texto constitucional. De alguna manera el llamado “espíritu de Río” estuvo rondando la Asamblea Nacional Constituyente. Lamentablemente, como sucede con casi todas las materias que fueron incluidas en la nueva Constitución, hay incoherencias que son el producto de la improvisación, de la carrera y de la ignorancia.

El Derecho como forma solemne de consagración de las normas de convivencia social tiene hoy más fuerza que nunca. El Estado Moderno se sustenta sobre tres principios que expone con propiedad el Dr. Allan R. Brewer Carías: El principio de la limitación del poder del Estado que determina su distribución horizontal y vertical; el principio de la legalidad que significa el sometimiento del Poder Público a las leyes; y el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales. (Cfr. Brewer Carías. 1980: 49 y ss.)

Las aspiraciones de libertad y bienestar que siempre han significado los argumentos claves del drama de la existencia humana, y las nuevas deman-

das por disponer de espacios para la intimidad y para el disfrute del tiempo libre, presuponen un orden social que sólo el Derecho está en condiciones de garantizar. Ese Derecho que sigue revestido de solemnidad y formas sacramentales pero que es objeto de reclamos de la gente para que cada vez esté más cerca, tenga contenidos más densos, sea más efectivo y tenga un sentido más práctico. El ideal de justicia ya no se ubica en sueños y aspiraciones más o menos difusos e imprecisos sino en cuestiones tangibles y concretos: mi acceso a buenos servicios, mi seguridad y la de mis bienes, mi tranquilidad, mi vida, cuando alcance la tercera edad, mi libertad, mi intimidad. Se nota el surgimiento de un Derecho fresco tan riguroso y formal como cualquiera, incluso más porque ahora se cuida del lenguaje técnico que incorpora elementos de inseguridad.

También se organizan espacios supranacionales y espacios infranacionales que responden al principio de *lugarización*: regiones, provincias, comarcas, ciudades, municipios, donde hay un Derecho que recoge como ninguno las tradiciones, las prácticas seculares, los caracterismos y en cuya elaboración hay más calor colectivo, más participación.

Las viejas instituciones jurídicas gozan hoy de mayor vigencia y los principios que lo definieron desde Roma siguen incólumes. La sociedad postindustrial, postmoderna o postconsumista tiene en el Derecho una de sus bases más sólidas, como lo reconoce Allain Touraine cuyo pensamiento abre con buena luz el panorama de lo que nos depara el siglo venidero: Estado de Derecho, reglas objetivas, Gobierno de las Leyes como dice Zampetti. Lo nuevo se refiere a la validez formal del Derecho y los derechos fundamentales, los derechos de las personas, los derechos colectivos, los “derechos” del ambiente. El Derecho no es un patrimonio del Estado ni para imponerlo ni para administrarlo a su arbitrio, tan sólo para reconocerlo en la compleja red de relaciones sociales, darle la formalidad que lo distingue, y aplicarlo conforme al principio de pertenencia a un orden natural en el que cada individuo tiene idénticos derechos, y en el que se relaciona con los demás y con su entorno. Es la visión sistémica de Luhmann y de Habermas. (Soriano, 1997: 153 y ss.)

El orden jurídico como parte del orden social

La sociedad es un complejo sistema de relaciones de un gran dinamismo en el que intervienen personas, elementos y fuerzas actuales y pretéritas, que conforman una realidad específica en un tiempo y en un espacio determi-

nado. Quizás los únicos que fueron capaces de captar la realidad social en su conjunto fueron los antiguos filósofos griegos.

Es a partir del siglo XV cuando se fracciona el conocimiento en un intento por encontrar respuestas. Tales intentos por reducir los estudios sobre la sociedad a campos más específicos han sido útiles porque han terminado en la definición de ciencias sociales especializadas en el enfoque de este complejo objeto de estudio, pero colocan a la ciencia ante el peligro de ofrecer visiones excesivamente parciales y conducir a conclusiones mediatizadas por la posición particular del observador, quién, como en el *Mito de las Cavernas*, apenas logra captar una imagen parcial e inexacta de la realidad social.

Tomás de Aquino tuvo esa pretensión cuando el sabio y santo de la escolástica clásica ofreció una explicación del orden social sobre la base de la existencia de un orden natural, el cual a su vez es parte del establecido por Dios para regir el universo. Carlos Marx y Federico Engels tuvieron la misma pretensión cuando intentaron responder a todas las interrogantes que plantea la vida social con una sola respuesta al centrar toda explicación alrededor de las relaciones de producción. Desde la óptica de la sociología, Augusto Comte hizo lo propio y ofreció una visión totalizante de la relación colectiva como eje del fenómeno social.

Más recientemente Max Weber (2002) reconoce la complejidad del objeto de estudio y propone, antes que el establecimiento de una regla explicativa, la disposición del científico social por la comprensión del fenómeno. Julián Marías (1993) por su parte pone un énfasis particular en el sistema de valoraciones y su dinamismo tanto en el plano de la historia como en las diversas esferas de la misma sociedad

La sociedad es un sistema de vigencias, escribe Julián Marías (1993:146), es decir, de realidades complejas que sólo pueden comprenderse si se hace el esfuerzo de verlas en la totalidad, aunque metodológicamente sea útil ubicarse desde una perspectiva particular.

El orden jurídico es una vigencia, parte de la compleja realidad social y por lo tanto es consecuencia de una cultura, de los valores colectivos, de los intereses predominantes, de los mismos procesos sociales que imponen determinados mitos o axiomas en la política, en la economía o en el valor relativo del ambiente, el cual, como al hombre, puede calificarse según convenga: valor absoluto, recurso del porvenir, heredad o mercancía.

Luego, el orden jurídico, por estático o sacrosanto que parezca, no es más que otro aspecto del sistema y por lo tanto resultado de las mismas fuerzas, de los acuerdos y las discrepancias, de los intereses difusos y de los que

imponen los grupos dominantes, en fin, de los conceptos, que Julián Marías acertadamente incluye en lo que llama “vigencias”, palabra aplicada por el autor español según el significado jurídico tradicional: lo que rige ahora, en el tiempo presente, en la realidad actual.

También conviene ubicar el Derecho como expresión de relaciones de poder. En este sentido, la norma surge desde la dialéctica que está en la esencia misma de las relaciones sociales, según Michel Foucault (1995) quien sigue en estas reflexiones a Frédéric Nietzsche. El planteamiento de estos autores es excesivamente individualista y pesimista respecto al Derecho; no obstante, sus tesis alimentan la vertiente que permite observar el fenómeno jurídico desde el exclusivo campo de las restricciones a la libertad individual, aspecto que alcanza nuevos significados en la legislación del ambiente. Otra perspectiva que es necesario señalar antes de entrar de lleno en el análisis de la regulación de las actividades que tienen que ver con el medio ambiente es la de las instituciones, suerte de aparatos burocráticos que asumen la administración de la norma. La mejor orientación para su comprensión la ofrece Max Weber y su escuela racionalista.

Pero ese fenómeno está muy lejos de ser lo que pretende Hans Kelsen (2000) autor alemán excesivamente trajinado en las Escuelas de Derecho, quien ve el fenómeno jurídico agotado en la norma positiva y conformando un sistema cerrado sobre sí mismo y justificado a sí mismo.

Mucho más cerca de la realidad está Emile Durkheim (1951) quien reconoce que la norma es un fenómeno social regulador de la conducta humana. Como fenómeno social, coparticipa de los elementos de cualquiera de ellos, es decir, de ser en primer término un producto de la interacción, de la relación recíproca y dinámica de los individuos en una determinada sociedad en tiempo y espacios dados.

Volviendo a Julián Marías, las “vigencias” que son jurídicas en tanto su especificidad formal y reguladora de conductas, pero tan colectivas como cualquier otro hecho generado por la convivencia social.

Niklas Luhmann (1990) permite definir con más precisión esta idea cuando cambia la perspectiva tradicional funcionalista al tratar los temas de la causa y de la función en Derecho y plantea una visión sistémica. El Derecho es para Luhmann parte del sistema social, o un subsistema que tiene su propia lógica, sus estructuras y su trama de relaciones, pero es un sistema permeable, abierto a recibir las influencias de los cambios del sistema social. En otras palabras, es complejo y contingente.

En este mismo sentido apunta el Dr. Lino Rodríguez-Arias Bustamante (2001) filósofo de la Universidad de Los Andes, cuando denuncia el *legicentrismo*, que es una extensión perversa del positivismo, que reduce el Derecho y lo Jurídico a lo legal, desconociendo así el inmenso valor de la doctrina y el papel innovador de la jurisprudencia.

La dinámica del mundo de comienzo de milenio tiene también sus expresiones en el Derecho, pese a su naturaleza más rígida que otros subsistemas sociales, y los cambios son intensos en particular en el campo del Derecho Público del cual forman parte las regulaciones relativas al ambiente.

Aún cuando con modestia, también se están generando opiniones en el campo de los conceptos fundamentales del Derecho con respecto a los principios que han sido considerados intocables e inamovibles, como sobre su naturaleza antropocéntrica. Hasta ahora, ningún jurista se había atrevido a plantear alguna idea distinta al concepto tradicional romano del “sujeto” del derecho, recogido por toda la doctrina jurídica occidental y que constituye el núcleo de todos los sistemas jurídicos de la actualidad.

En efecto, si alguna verdad ha sido sostenida sin variación alguna y suscrita de la manera más unánime es que el único sujeto del Derecho es la persona. La persona natural, o la ficción de la persona jurídica que ha sido fundamental para el desarrollo de las instituciones y la expansión del sistema capitalista. Esta parece ser una verdad tan clara como la luz del día. Pero si alguna característica permite definir este nuevo siglo es su ilimitada capacidad para indagar y cuestionarlo todo, y esta verdad aparentemente incuestionable también ha sido tocada. *“Así como en su día se desvaneció la idea geocéntrica del mundo, así parece haber comenzado hoy el necesario abandono de la visión egocéntrica del mismo”* (Parejo 1994)

El titular de derechos subjetivos sigue siendo en primer término la persona humana. No obstante, el Derecho también reconoce como titular de derechos subjetivos a las personas jurídicas, entidades sin existencia material que actúan a través de personas naturales. Esto ha sido posible dentro de un sistema jurídico antropocéntrico, porque la sociedad demandaba de su sistema normativo una respuesta eficiente para resolver los problemas derivados del crecimiento de las actividades sociales, en particular de las políticas y económicas.

El tipo de Derecho que rige en las sociedades occidentales se alimenta de los conceptos básicos del individualismo y del racionalismo expuestos por los grandes inspiradores del pensamiento filosófico occidental: Voltaire, Rousseau, Kant, entre otros, y encuentra sus fundamentos éticos en el calvinismo

reformista (Weber 2002). La visual que ofrece la filosofía es global pero estrecha, mientras que desde la sociología se ofrece una visión menos egoísta y ya desde Augusto Comte se afirmaba cómo la sociedad modela al individuo a través de la interacción, socializándolo, haciéndolo un ser genérico y formando parte de un colectivo que talla una personalidad y define un gentilicio.

El hombre ya no es el individuo que reina de manera soberana apoyado en la razón, sino que conforma un colectivo que lo modela y a su vez influye sobre su exterior y lo transforma. Hay un campo sobre el cual el hombre influye y de ese campo también el hombre forma parte, de manera que las acciones humanas transforman su exterior y también su interior. Este tipo de razonamiento es claro en Teilhard de Chardín (1967). En *El Medio Divino*, Chardín coloca al hombre como partícipe de la obra de la creación, operario en la tarea de transformar un exterior que se constituye en un reto a su libertad y a su inteligencia.

Queda por superar la idea de que todo lo precedente es superado por lo posterior, y que lo posterior siempre es mejor. Parejo, citando a O. Marquard señala que la idea de progreso consiste en que *“lo precedente es superado siempre por lo posterior, lo primitivo... que es lo inmaduro y menor de edad, por lo desarrollado... que es más maduro y capaz”* (Parejo, 1994: 222).

El desarrollo así entendido tiene como modelo a la sociedad norteamericana, deslumbrado por los dioses de la tecnología y del mercado, impulsado por el afán de lucro y de posesión de bienes, sostenido por un aparato administrativo gigantesco, sacralizado por el Derecho Privado y exportado como el único modelo en los estándares de consumo de la poderosa nación nortea. Como si fuera poco, en un mundo políticamente unipolar. Sin duda que el modelo es altamente eficiente si se mira a través de ciertos e innegables logros, y de la publicidad, su mensajero más eficaz. No obstante, el aparentemente inofensivo modelo acusa algunos problemas que poco a poco se hacen cada vez más evidentes.

Las desigualdades y el despilfarro son quizás las verrugas más visibles. El desarrollo ha profundizado la brecha entre sociedades pobres y ricas, y en las sociedades particulares entre los estratos bajos y altos de la población. Por otra parte, el despilfarro se manifiesta en términos de agotamiento de los recursos naturales como consecuencia del uso y abuso que se ha hecho de ellos, y en la monumental generación de desperdicios.

Ambos factores actúan en forma concomitante contra el medio ambiente natural. El modelo centrado en la libertad individual, la propiedad, la razón y la tecnología comienza a mostrar sus defectos. Ello no significa en modo alguno

una quiebra total del sistema, ni siquiera un debilitamiento de su fuerza progresista, pero sí una cierta desconfianza sobre su funcionamiento y ya existen pronunciamientos serios que ponen en entredicho su presunta infalibilidad.

A comienzos del tercer milenio, los optimistas de la razón y de la ciencia no logran explicar el drama de la existencia humana, que carga los males que se creyeron superados en los años 80 y sobre los cuales se montan otros tan dramáticos como aquellos: la pobreza, la guerra, las endemias y epidemias, la intolerancia, la amenaza nuclear, nuevas enfermedades, el agotamiento de los recursos, y la contaminación.

La sociedad actual vive sobre el mismo escenario natural que contempló Moisés, sólo que ahora soporta más de cinco mil millones de habitantes, con necesidades y demandas idénticas a las de entonces y muchas otras nuevas creadas e impuestas por el desarrollo. El avance del hombre ha sido sobre la naturaleza, conforme al mandato bíblico, hasta llegar al estado actual de constituirse en una seria amenaza contra su propia existencia. El estado actual del conocimiento, las nuevas demandas de la sociedad postmoderna y la conciencia sobre los problemas surgidos por el modelo de sociedad fundada en los principios del individualismo y la razón, son de por sí cuestionamientos o al menos demandas al viejo orden jurídico centrado en el hombre.

No hay duda que en esto se ha avanzado aunque con timidez. Ya ha sido roto el lindero antes infranqueable de los Estados Nacionales y se ha logrado la creación de un Derecho supranacional con sus propias leyes e instituciones judiciales, y se avanza en la superación del viejo concepto de que la ley agota lo jurídico, en particular en el tema de los derechos humanos, cuya defensa no tropieza con la sanción formal en un sistema jurídico nacional, ni en lo que atañe a derechos fundamentales no relacionados con los que tienen relación directa con la persona humana, como la preservación de ciertos recursos naturales considerados como patrimonios fundamentales de todos: la capa de ozono, los mares, la amazonía, por ejemplo.

En este mismo sentido se anotan algunas iniciativas concretas de algunos países: Estados Unidos sometió a embargo la producción atunera de los países cuyas flotas de captura no prevén la defensa de los delfines, y la presión mundial logró frenar las pruebas nucleares de Francia. El positivismo extremista de Kelsen ya no tiene vigencia y la pirámide antes impoluta muestra sus grietas por donde se deja ver aún vivo el Derecho Natural.

Es evidente que el Derecho positivo y antropocéntrico no constituye una garantía de protección del ambiente ni de la naturaleza, porque desde esta perspectiva es desigual y en consecuencia injusto. La preeminencia de los

derechos subjetivos garantiza el señorío de la persona por ser el único titular de tales derechos y si en alguna determinada circunstancia se han defendido animales, vegetales, paisajes o valores medio ambientales, siempre han sido hilvanados desde la perspectiva de los derechos subjetivos, es decir, en relación con derechos de las personas. No puede y no podría ser de otra manera, dadas las bases del sistema jurídico.

Luciano Parejo se pregunta si ha llegado la hora de *un salto cualitativo*, apela a la tesis de K. Bosselmann para dar una respuesta positiva, y afirma que *el campo de batalla no está tanto en la moral o en la política, y ni siquiera en la ciencia o en la técnica, sino en el sistema cultural mismo y su básica traducción en el Derecho, es decir, en las normas sociales y jurídicas condicionantes de nuestra relación con el mundo.* (Parejo: 225)

No obstante la dificultad que significa el reinado del antropocentrismo por más de dos mil años, hay un sustrato útil y por lo tanto aprovechable para el cambio si tan sólo auscultamos en nuestros corazones y comprobamos nuestra conciencia de pertenencia a la naturaleza, que Parejo denomina como *“intuición ecológica”*. Si nos reconocemos como parte de la naturaleza y asumimos las consecuencias de esta verdad, ya es suficiente para marcar al menos una trocha por donde comenzar la búsqueda de las piedras angulares de un nuevo sistema jurídico. Sólo tenemos acceso a la tesis de Bosselmann a través de Parejo, quien nos dice del catedrático de varias universidades europeas y norteamericanas, sobre su intento por definir en perspectiva un Estado Ecológico del Derecho y mostrar los avances normativos para la protección de la naturaleza aún cuando se siga pasando por la criba de los derechos subjetivos.

Según Bosselmann, al que seguimos a través de Parejo, los postulados de un Estado Ecológico del Derecho serían los siguientes:

- 1 El orden jurídico debe realizar y hacer efectivos, por igual, los derechos humanos y los “derechos” de la naturaleza.
- 2 En todos los conflictos potenciales entre intereses humanos y naturales, la operación de ponderación ha de regirse por el principio de la formación por el hombre y la naturaleza de una unidad dialéctica, no permisiva de prevalencia alguna de los primeros que no descansa en una consideración adecuada de los segundos.
- 3 El valor propio de la naturaleza exige que el hombre se conciba a sí mismo también como fiduciario y abogado de la naturaleza.
- 4 El valor propio de la naturaleza requiere conocimiento.

- 5 Toda decisión sobre la admisibilidad y legitimidad de planes, proyectos y productos debe guiarse por los conocimientos científicos y técnicos efectivamente disponibles y no simplemente por el “estado de la ciencia”
- 6 De las lagunas existentes en cada momento en el conocimiento o saber humanos no debe parar perjuicio a la naturaleza.
- 7 Proceder a un inventario que permita identificar las medidas de urgencia y excepción cuya adopción sea indispensable para recuperar la capacidad de regeneración de ecosistemas concretos o de la naturaleza misma. (Parejo: 231)

A estas proposiciones cabe agregar algunas otras extraídas de las experiencias vividas en los últimos años tanto en Europa como en el mundo subdesarrollado:

- 1 El enfoque participativo complementario al de la representación, de manera que la gestión del ambiente resulte más horizontal.
- 2 El desarrollo institucional descentralizado, de manera que se fortalezcan las organizaciones locales gestoras del ambiente y protectoras de la naturaleza.
- 3 El uso de las tecnologías apropiadas.
- 4 La prevención como principio, en particular a través de los estudios de impacto ambiental.
- 5 El establecimiento de un marco legal que reduzca al mínimo las actuaciones discrecionales y subjetivas de los funcionarios.

Los cambios serían substanciales y de enormes consecuencias, porque se trata de sustituir el orden de los valores: El mercado por la naturaleza. El concepto tradicional de propiedad que ya ha sufrido grandes limitaciones en el Derecho Público, en particular en el urbanístico, tendría que devolverse hacia la consideración de los bienes en términos semejantes al concepto de las sociedades primitivas: El hombre le pertenece a la tierra y no al revés, como lo impuso el racionalismo.

Reconocida de esta manera la limitación del orden jurídico vigente para una efectiva protección del ambiente y de los tímidos avances en el empeño por producir un cambio en las bases positivistas, racionalistas e individualistas del modelo, queda abierta la puerta de los derechos subjetivos y ciertas regulaciones objetivas limitadas por la falta de capacidad procesal y de titularidad de derechos, para establecer regulaciones protectoras de valores ambientales, ecológicos o de los recursos naturales.

En este sentido, cada día se concientiza más y más sobre la interdependencia de los elementos que componen el sistema, del cual el Estado y el Derecho son dos de ellos. También hay una rehabilitación de la moral tradicional, que la misma es una sola e inspira los principios éticos de las actuaciones de cualquiera de ellos y en cualquier materia o asunto. Surge poco a poco así una cultura ecológica, es decir, la conciencia colectiva de pertenencia como elemento a un sistema complejo dentro del cual se ocupa un lugar, se desempeña un papel y por ser libre e inteligente se asume una responsabilidad. Los cambios serán consecuencia de esa toma de conciencia y se irán profundizando en la medida que aquella se vaya haciendo más sólida y general.

El Derecho seguramente seguirá siendo el gran instrumento de protección de los derechos subjetivos de la persona y garantía de su libertad, pero irá deslastrándose de su carácter puramente egoísta para abrirse a la protección de otros “sujetos”, necesariamente entrecomillados por ahora, tan amenazados por el hombre como el hombre mismo. Esta posición no significa en modo alguno el abandono del empeño por abrir la trocha a que nos referimos antes; por el contrario, mientras se trajina por el conocido sendero del sistema jurídico establecido, nada impide el que se siga luchando porque la naturaleza encuentre acogida en el sistema jurídico como valor propio, independiente de los “derechos subjetivos” de alguien.

Los contenidos políticos del orden jurídico

La vieja discusión sobre el carácter instrumental de la Ley retoma su importancia cuando se trata de la legislación ambiental. No es que se quiera volver sobre las reflexiones realizadas en el epígrafe anterior, sino de salir de las profundidades de la filosofía para retomar el tema en la superficie, es decir, de si la norma jurídica precede o no a las proposiciones programáticas de una sociedad y determina su eficacia. De entrada adscribimos a la tesis que sostiene el carácter instrumental del orden jurídico, suerte de método o forma que sirve a objetivos y finalidades extrajurídicas.

Lo jurídico quedaría así reducido estrictamente a lo normativo, o más específicamente a lo regulador, que es lo mismo que decir a la forma, y los contenidos materiales serían aportados por la política. Pese a que no es el objeto de este trabajo profundizar en este tema, al que se recurre sólo por un interés instrumental, conviene sin entrar en abundamientos en la sustentación doctrinaria de estas afirmaciones, en particular en la tesis clásica de Eugenio

Ehrlich sobre *el derecho vivo del pueblo* y en la más fresca del norteamericano W. Friedmann. El sociólogo austriaco, uno de los fundadores de la Sociología Jurídica, puso de manifiesto el origen del derecho en la vida social: “*El centro de gravedad del desarrollo del derecho, en nuestra época como en todas las épocas, no reside ni en la legislación, ni en la ciencia jurídica o en la jurisprudencia, sino en la sociedad misma.*” J. Carbonnier (1977: 72) y W. Friedmann (1966) cuando se refieren al aporte de Ehrlich coinciden en destacar la diferencia conceptual entre las normas observadas por el pueblo, que serían leyes aunque no hayan sido consagradas por el Estado y las que se refieren a la organización del Estado, en particular a sus fines, que serían siempre creadas compulsivamente por él.

Ehrlich (1965) sostiene la tesis de la existencia de un orden social, pacífico, natural y espontáneo, que se forma en la vida misma de la sociedad por la interacción de los individuos y los grupos, que acomodan sus conductas a unas pautas o normas. Los conflictos que surgen se resuelven ordinariamente sin la intervención del Estado y mediante el sentido común que se tiene de lo justo.

Friedmann (1966: 24) hace su propio aporte cuando afirma que “*el Estado es el poder organizado de la comunidad, equipado de un arsenal de instrumentos de acción que crece incesantemente... pero siempre hay alguna interrelación entre la maquinaria del Estado y la opinión social de la comunidad en que están llamados a operar.*” Al oponerse a la idea de un Estado Totalitario, elimina la franca separación que había establecido Ehrlich entre los dos tipos de derecho.

Recientemente, Alain Touraine (1995) escribe esta frase: “*Es por lo tanto por el lado de la cultura y ya no por el de las instituciones donde hay que buscar el fundamento de la democracia*”

En resumen, el derecho tiene unos contenidos contingentes. Lo permanente en el derecho es la forma y, los contenidos, salvo cuando se trata de los valores fundamentales inherentes a la persona humana, responden a los contextos sociales y a sus valores. De allí que los valores del ambiente y de la naturaleza pueden ser reconocidos o no en unos determinados espacios y tiempos, y en la medida de la importancia que ellos tengan para la comunidad, en esa misma medida pasan de ser normas o valores sociales más o menos establecidos para adquirir fuerza jurídica, para lo cual se requiere sin duda en un Estado Social de Derecho, la formulación de una Ley en sentido formal y material.

El Estado, no obstante la visión optimista o a la menos pacífica que brota de Ehrlich, con los aportes posteriores en particular de Jorge Gurvich y

Friedmann, tiene sus propias razones, que nunca debieran ser ni anteriores ni superiores a los de la sociedad civil, por lo tanto jamás debiera existir lo que Maquiavelo (1974) llamó “la razón de Estado” con independencia de lo que llamaríamos “la razón de la sociedad”. “*El imperio del derecho*, dice Friedmann, *tiene que basarse en las realidades de la sociedad contemporánea, y esto significa que tenemos que reconocer el mínimo irreductible de funciones del gobierno moderno.*” Y agrega un poco más adelante que: *El valor fundamental del derecho sigue siendo el mismo: el ofrecimiento más pleno posible por la comunidad de las condiciones que permitan al individuo convertirse en persona moral e intelectualmente responsable.*” (1991: 512-513)

La obediencia de la ley es otro aspecto que preocupa. Frente a ella, la gente reacciona de diversas maneras según haya sido sancionada por una autoridad legítima o no, porque resulta ajena a las pautas y valores del grupo, porque en el proceso de socialización del individuo o del grupo han intervenido mecanismos e instrumentos socialmente enfermos. Las respuestas variarán según los sistemas de gobierno, pero en un Estado de Derecho, la norma social elevada al rango jurídico, o la disposición puramente normativa según las categorías de Ehrlich, tendrá que imponerse a través de las instituciones y de las sanciones.

Resulta claro que la política precede a la legislación, que la consagra. En consecuencia, para el éxito de un conjunto normativo proteccionista de los recursos naturales, de la calidad de vida y del medio ambiente se requiere de la existencia de una opinión social de la comunidad, de una conciencia conservacionista y sobre los valores y “derechos” propios de la naturaleza. De lo contrario, la legislación existente no pasa de ser una declaración formal de intenciones, antes que unas pautas de comportamiento aceptadas y obedecidas. La visión sistémica vuelve ahora en auxilio de la argumentación: si el subsistema jurídico es parte del sistema social, aquel toma de este sus principios, valores y fundamentos.

La política ambiental como fundamento del derecho ambiental

Para que goce de eficacia, la legislación ambiental debe tener correspondencia con la valoración que se tenga en la sociedad sobre la naturaleza y el ambiente. Estos valores se debieran traducir en primer término en una Política de Estado en relación con el ambiente. Fijadas las políticas y definidas las estrategias, la Ley deviene en instrumento de dichas políticas y estrategias.

Si el conjunto de normas jurídicas no responde a aquella valoración social de la naturaleza, ni se ha generado una Política de Estado, las normas jurídicas aparecerán aisladas e inconexas y en consecuencia tendrán poca eficacia. Aún cuando la legislación sustantiva ambiental pertenezca al ámbito del Derecho Público y en particular al Derecho Administrativo, rama que participa más que cualquier otra del carácter compulsivo del ordenamiento jurídico de lo público y de lo estatal, no deja de participar de la cultura que llama Ehrlich (1976) “el derecho vivo del pueblo”.

La conformación de una legislación conservacionista, o con intenciones más ambiciosas de un Derecho del Ambiente o Derecho Ecológico como se quiere llamar más recientemente, depende en gran medida de las circunstancias particulares de cada país. Dentro de ellos se va conformando una conciencia colectiva, un espíritu conservacionista, una opinión pública más o menos favorable a la preservación de la naturaleza. Este espíritu se forma mediante complejos mecanismos sociales de interacción en el que asumen un protagonismo particular algunos grupos ecologistas, organizaciones no gubernamentales, sectores intelectuales y grupos políticos emergentes.

Los medios de comunicación social, en particular la prensa escrita y la televisión que apoyan las iniciativas de aquellos grupos, generan una opinión que presiona sobre el Estado, en particular sobre el Congreso y los ministerios o instituciones oficiales que tienen responsabilidades en estas materias, y también aunque en menor medida sobre los Estados y los Municipios. No está de más señalar la influencia muy débil aún del pensamiento oriental de origen hindú y chino que llega al occidente a través de sus propios escritos o de voceros occidentales, como Antoni de Melo. Tampoco está de más señalar cierta reivindicación de la cultura tradicional precolombina de los habitantes de América, para quienes la pertenencia del ser humano a la tierra es una verdad tan clara, como que las plantas y animales tienen su hábitat y pertenecen a él. No significa en modo alguno que se haya llegado a la superación del positivismo y el racionalismo, pero no hay duda que este enfoque ha penetrado en el pensamiento de los representantes más acrisolados de la intelectualidad occidental y en las esferas oficiales de los gobiernos tanto de las naciones desarrolladas como de las subdesarrolladas.

También existe un ámbito internacional cada vez más influyente. Las acciones de Green Pace reciben una amplísima cobertura por los medios de comunicación social y han logrado mover gobiernos y organismos internacionales, logrando con ello uno de sus propósitos que es el de la generación de una preocupación mundial por los asuntos ambientales. Y la convocatoria

de las Naciones Unidas, primero para Estocolmo en 1972 y las últimas para Brasil y Estambul a sendas reuniones sobre el ambiente y el hábitat, conforman unas instancias que aparte de contribuir a la formación de la conciencia conservacionista, obligaron a los países a ratificar los acuerdos que se tomaron e indujeron la creación de instancias oficiales en muchos países. Las ONU creó los Programas de Naciones Unidas para el Desarrollo y para el Medio Ambiente que han generado acciones y una abundante literatura sobre estos temas. La Agenda 21 adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se refiere en términos generales al establecimiento de un marco jurídico y reglamentario eficaz, y a la necesidad de que ese marco se realice en el plano nacional, estatal, provincial y local.

Los intentos por la conformación de una cultura conservacionista en Venezuela han sido débiles y fragmentarios. Los mayores esfuerzos se han realizado en las escuelas como parte de los programas de instrucción del Ministerio de Educación en el nivel básico pero sin la continuidad necesaria en los niveles diversificado y superior. El Estado venezolano ha implementado soluciones institucionales que han desarrollado una actividad de primer orden, como la creación del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, del Instituto Nacional de Parques y de la Compañía Nacional de Reforestación. También ha declarado Parques Nacionales y Zonas de Reserva o bajo régimen de protección especial a una significativa parte del territorio nacional. En cuanto a la legislación, Venezuela, antes de la vigencia de la Constitución de 1999 contaba con disposiciones jurídicas dispersas que regulaban parte de la materia. Las actuaciones de los sectores privados participan de las mismas características de las del sector público. No obstante, las actuaciones de ciertas personalidades de relevancia, de grupos ecologistas y de algunos medios de comunicación social han sido fundamentales para la generación de una conciencia colectiva que aún está en plena etapa de formación, y para que los gobiernos hayan asumido algunas actuaciones legislativas y administrativas en la materia.

Dentro de las preocupaciones de particulares por la cuestión ambiental, debe destacarse la labor pedagógica del profesor de la Universidad de Los Andes, Dr. Arturo Eichler autor de una densa obra escrita y gestor de importantes iniciativas conservacionistas.

El Dr. Arnoldo José Gabaldón (1984: 22) organizador del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y uno de los actores principales en la definición de las políticas nacionales, señala que para *“la incorporación del tema ambiental dentro de la estructura del Estado, debe*

estar precedida de dos requisitos fundamentales. Primeramente, debe haber, al más alto nivel, la voluntad política de crear una organización institucional capaz de introducir cambios sustanciales dentro del estatus administrativo existente. Segundo, es necesario que se genere una creciente toma de conciencia, por parte de las élites activas y de la población en general, sobre la necesidad de desarrollar una acción efectiva de conservación del patrimonio ecológico. Ambos supuestos son ineludibles.”

Aún cuando Gabaldón no se refiere a la conciencia colectiva sobre los valores intrínsecos del ambiente sino a la necesidad de su conservación, lo que evidencia la pervivencia del concepto utilitario del ambiente, su opinión constituyó un aporte significativo para la toma efectiva de decisiones oficiales que llevaron a la estructuración de la cartera de la cual fue el primer titular. Su padre, el sanitarista Arnoldo Gabaldón había sido creador dentro del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de la División de Malariología y Saneamiento Ambiental, e impulsor de la más importante campaña jamás hecha de mejoramiento y saneamiento del hábitat rural venezolano.

Por los años 40 se ubican las primeras preocupaciones públicas por las cuestiones ambientales en Venezuela, cuando el antiguo Ministerio de Agricultura y Cría albergaba las primeras unidades administrativas encargadas de los incipientes controles de las actividades de pesca y cacería, de la preservación de los bosques y de los parques nacionales a la Guardia Nacional, cuerpo armado cuya naturaleza cabalga entre lo civil y lo militar, desde su creación se le asigna la custodia de los recursos naturales renovables y la función de policía forestal. Las primeras leyes son de esa década, cuando se sanciona la Ley de Pesca (6 de octubre de 1944). Por fin y como culminación del proceso de conformación de las estructuras oficiales encargadas de los temas ambientales, el 1 de enero de 1977 comienza a funcionar el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Le corresponde al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables la formulación de la política ambiental en Venezuela y al efecto emite un documento denominado “Política ambiental: Misión y gestión” en noviembre de 1978. La política ambiental según dicho documento, se basa en ocho premisas: 1) El tratamiento integral del ambiente, lo cual supone la definición de un marco jurídico que sirva de fundamento a este enfoque integral, la existencia de un cuadro institucional que permita otorgarle esa consideración, la inserción de las variables ambientales dentro del proceso de decisiones nacionales en el campo administrativo y de la planificación, y el enfrentamiento de la problemática ambiental desde un punto de vista inter-

disciplinario. 2) El ambiente y el desarrollo deben ser compatibles. 3) Cada estadio de desarrollo engendra sus propios problemas ambientales y requiere soluciones específicas. 4) Todos los hombres tienen derecho a condiciones ambientales adecuadas. 5) Las necesidades del desarrollo exigen definir los límites del daño ambiental permisible. 6) El aprovechamiento autosostenido de los recursos naturales renovables. 7) La calidad del ambiente es el resultado del comportamiento de todos los ciudadanos. 8) El fomento de la colaboración internacional, del derecho ambiental internacional y la atención preferente a los problemas ambientales de los países de menor nivel de desarrollo. Es evidente que algunos de estos principios han sido superados por el estado actual del conocimiento, que en esta materia ha tenido un avance espectacular.

Los documentos del IX Plan de la Nación enuncian las políticas ambientales dentro del capítulo titulado “Ambiente y Ordenamiento del Territorio”. Según CORDIPLAN, (1995: 206) las políticas sobre ordenación del territorio y conservación del ambiente se inscriben en la línea de lograr un desarrollo sustentable, que define como *“el estilo de desarrollo que busca la satisfacción de las necesidades fundamentales de la población mediante el manejo racional de los recursos naturales.”* La llamada “estrategia de apoyo al nuevo modelo de desarrollo” asume la cuestión ambiental como un elemento a tomar en cuenta para determinar la competitividad y *“para optimizar el juego de economías y deseconomías de aglomeración dentro del sistema urbano, aprovechar las ventajas comparativas que ofrece un conjunto de recursos naturales y mantener la “calidad verde” en los productos que son o aspiran a ser exportados”*.

Los objetivos de la ordenación del territorio y la conservación del ambiente están claramente expuestos en el documento en referencia:

- 1 La transformación competitiva del país mediante el fortalecimiento de su base urbana, el equipamiento y el control ambiental en apoyo a la nueva industrialización exportadora, el soporte a la estrategia agroalimentaria, el ordenamiento urbanístico y ambiental en favor del turismo, el uso racional de la energía y la biodiversidad y el mantenimiento de la “calidad verde” para el comercio internacional.
- 2 La expansión de la frontera de ocupación mediante la valorización del Sur; la consolidación de grandes proyectos infraestructurales, el saneamiento de tierras y la extensión de la vialidad rural y el respeto a los territorios y etnias indígenas.
- 3 La ordenación urbanística y la conservación como instrumentos de solidaridad social, mediante el saneamiento ambiental, la dotación de servi-

cios accesibles a toda la población, el diseño urbano conservacionista y una mayor educación ambiental para la participación consciente.

Estas son las políticas ambientales propuestas tal como están expuestas en los documentos del IX Plan de la Nación.

Salta a la vista la pobreza conceptual de estas políticas que además parten de un concepto incompleto de lo que se ha aceptado generalmente como desarrollo sustentable. De ellas no pueden derivarse sino programas de corte neoliberal que han demostrado ser causantes de la explotación indiscriminada de los recursos naturales y de la degradación del ambiente. La visión meramente instrumental del ambiente y de los recursos constituye una reducción hoy inaceptable de los valores del ambiente y no pueden constituirse en puntos de partida para la acción oficial del siglo XXI.

En efecto, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente establece que el ecodesarrollo "...debe ser congruente con los potenciales específicos de cada lugar y región, prestándose atención al uso adecuado y racional de los recursos naturales, así como a las innovaciones y asimilaciones tecnológicas y formas de organización que respeten los sistemas naturales y modalidades socioculturales locales." (Citado por CHESNEY...) No nos interesa entrar en la discusión un tanto bizantina entre desarrollo sustentable, sostenible o ecodesarrollo, que utilizaremos como equivalentes pero que se acomodan a los principios siguientes, desarrollados por Elías Méndez Vergara (1996: 47)

- 1 Respetar y cuidar los seres vivos.
- 2 Mejorar la calidad de vida humana.
- 3 Conservar la diversidad biológica y los sistemas sustentadores de la vida.
- 4 Velar porque la utilización de los recursos naturales renovables sea sostenible.
- 5 Modificar actitudes y prácticas personales en función de adoptar una ética sostenible.
- 6 Facultar a las comunidades para cuidar su medio ambiente.
- 7 Establecer un marco nacional para la integración del desarrollo y de la conservación del ambiente.
- 8 Forjar una alianza mundial para la conservación del ambiente.

No puede esperarse una legislación eficaz en la preservación del ambiente cuando la política va en otro sentido. No obstante, existen normas jurídicas

promulgadas en diversas épocas y bajo diversas visiones de la cuestión ambiental que mantienen vigencia y que conforman el marco jurídico ambiental venezolano.

El ambiente en la nueva constitución venezolana

La Constitución venezolana de 1999, sin abandonar la visión antropocéntrica en esta materia ambiental, al consagrar la protección de los intereses difusos, abrió una nueva página en la historia del Derecho Ambiental al permitir la acción de las colectividades en la defensa de valores ambientales, como lo veremos más adelante.

El ambiente en el preámbulo

El Preámbulo es una declaración genérica que ilumina el texto de la Constitución y que en la tradición constitucional venezolana se le ha dado valor jurídico. El Preámbulo de la Constitución de 1999 señala como valores fundamentales *“el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad”*. Se afirman unos principios en términos bien precisos que habría que ver luego las consecuencias que de ellos se derivan: *“equilibrio ecológico”* es un concepto suficientemente desarrollado por la doctrina. En cuanto a los *“bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad”*. También se sabe que es un bien y que es un bien jurídico y sólo habría que ir al tema ambiental para darle precisión conceptual a lo que se entendería como *“bienes jurídicos ambientales”*. Otro asunto interesante es indagar qué quiso decir la Asamblea Nacional Constituyente con esta declaración sobre que los bienes jurídicos ambientales son *“patrimonio común e irrenunciable de la humanidad”* y las consecuencias que esta declaración podría tener en el caso hipotético de conflictos de uso sobre bienes jurídicos ambientales concretos.

En todo caso es conveniente señalar que la doctrina reconoce en el Preámbulo un texto político y jurídico, no meramente poético y que es trabajo de los legisladores, de los jueces y de los científicos del Derecho y del Ambiente señalar el contenido exacto de estas declaraciones doctrinales del Preámbulo.

El ambiente en el Título III “De los deberes, derechos humanos y garantías”

El tema ambiental aparece en el Título III en el Capítulo sobre los Derechos Culturales y Educativos en el Artículo 107 que dice:

“La educación ambiental es obligatoria en los niveles y modalidades del sistema educativo, así como también en la educación ciudadana no formal. Es de obligatorio cumplimiento en las instituciones públicas y privadas, hasta el ciclo diversificado, la enseñanza de la lengua castellana, la historia y la geografía de Venezuela, así como los principios del ideario bolivariano”.

Luego, el ambiente vuelve a aparecer en el Capítulo VII que se refiere a los derechos económicos cuando el Artículo 112 limita la libertad económica entre otras razones por la protección del ambiente: *“Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras razones de interés social...”* Luego en el Capítulo VIII sobre los derechos de los pueblos indígenas les reconoce un hábitat (Art. 119), autoriza el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitat (sic) indígenas por parte del Estado siempre que no se lesionen su integridad cultural, social y económica; y obliga a la información y consulta de las comunidades indígenas que pudieran ser afectadas (Art. 120)

Por último, se dedica el Capítulo IX íntegro a los derechos ambientales, con tres Artículos:

“Artículo 127. Es un derecho y un deber de cada generación proteger y defender el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida sana y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiere a los principios bioéticos regulará la materia.

Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley”.

“Artículo 128. El Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya información, consulta y participación ciudadana. Una ley orgánica desarrollará los principios y criterios de este ordenamiento.”

“Artículo 129. Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas.

En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que involucren los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no estuviere expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste fuese alterado, en los términos que fije la ley”.

Nótese la pésima redacción de estos artículos, la confusión de conceptos y las imprecisiones en los efectos jurídicos que se desprenden de los preceptos en ellos contenidos, cuestión que deben ser aclarados en el desarrollo legislativo y mediante la correcta interpretación de las intenciones del Constituyente. A título de ejemplo téngase en cuenta la imposición de obligaciones a un sujeto jurídico tan impreciso como una generación, o el mandato genérico de preservar las especies vivas cuando existen miles de especies vivas tan dañinas como el virus del sida.

El ambiente como competencia del poder público. La naturaleza concurrente de la competencia en materia ambiental

La materia ambiental es tratada como competencia pública en el Título IV “Del Poder Público” en cuyo ejercicio confluyen los tres poderes político territoriales, por lo que se trata de una competencia concurrente. Cuando la competencia es concurrente se requiere el desarrollo de la legislación básica u orgánica para delimitar los componentes que le son atribuidos. No obstante hay un cierto grado de desagregación en el texto constitucional al examinar las competencias de los niveles nacional y municipal. No entendemos por qué no se le asignaron responsabilidades ambientales a las Entidades Federales en el texto constitucional.

El Poder Público Nacional tiene como competencia originaria el establecimiento del régimen y administración de las minas e hidrocarburos, de tierras baldías, y la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, aguas y otras riquezas del país. (Art. 156. Ord. 16). También las políticas nacionales y la legislación en materia de ambiente, de aguas y de ordenación del territorio (Ord. 23)

En el Capítulo del Poder Público Estatal no aparece nada de esta materia, por lo que habrá que esperar la legislación para saber que cometidos tienen los gobiernos regionales en esta materia.

En cuanto a los Municipios, reciben con generosidad nuevas responsabilidades. El Artículo 178 dice que es de la competencia del Municipio, entre otras materias, la ordenación del territorio y urbanística; parques y jardines, plazas, balnearios y otros sitios de recreación; protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental; aseo urbano y domiciliario, comprendidos los servicios de limpieza, de recolección y tratamiento de residuos; servicios de agua potable, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas; cementerios y servicios funerarios. Como se puede ver, se trata de una enumeración desordenada, anticuada y caprichosa que requiere también de un desarrollo legislativo que la ordene y precise el alcance de cada término.

Conviene subrayar que la competencia nacional en materia de legislación ambiental es exclusiva, y que la competencia municipal en esta materia está reducida a la protección, que es lo mismo que decir amparar, defender o cuidar; y a la cooperación con el saneamiento ambiental, que significa obrar conjuntamente con otros entes en esa materia. En los mismos términos define la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 la competencia en materia ambiental cuando señala en el ordinal 10º del artículo 36 que es competencia

del municipio la *Protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental*. De manera que no puede el Municipio dictar normas en materia ambiental sino exclusivamente para proteger el ambiente o sanearlo, dentro de los límites que le señala la propia Constitución y la legislación nacional vigente

Algunos servicios municipales pueden ser descentralizados y transferidos a las comunidades y grupos organizados, entre ellos cabe destacar los de ambiente, y los de mantenimiento y conservación de áreas urbanas.

El ambiente en el capítulo del poder ciudadano

La Constitución resuelve de manera definitiva el problema de la ineficacia de las acciones sobre derechos difusos cuando reconoce en el numeral 2. del Artículo 281 que el Defensor o Defensora del Pueblo debe velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos legítimos, colectivos y difusos de las personas. Los derechos ambientales en general tienen naturaleza colectiva y difusa.

El ambiente en el régimen socioeconómico

La Constitución basa el régimen socioeconómico de la República en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, productividad y solidaridad, y protección del ambiente. (Art. 299)

El Artículo 304 señala que las aguas son bienes de dominio de la Nación, y declara que es insustituible para la vida y el desarrollo (sic). Agrega que la ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio. El Artículo 305 señala que el Estado protegerá la agricultura sustentable.

El ambiente en el régimen de seguridad de la Nación

El Artículo 326 incorpora la promoción y conservación ambiental como fundamentos de la seguridad de la Nación. Como no se realizó el trabajo de darle coherencia al texto constitucional, se cayó en el uso de vocablos como los anteriores que están evidentemente fuera del contexto del régimen del ambiente definido en el Preámbulo y en los Capítulos anteriores.

Los principios constitucionales relativos a la seguridad en las fronteras también incorpora valores ambientales, al disponer el Artículo 327 la protección especial de los parques nacionales, el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados y demás áreas bajo régimen de administración especial. Este

artículo 327 se articula con el 15 ubicado en el Título II “Del Espacio Geográfico y la División Política” que dice: *“El Estado tiene la responsabilidad de establecer una política integral en los espacios fronterizos terrestres, insulares y marítimos, preservando la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la identidad nacional, la diversidad y el ambiente, de acuerdo con el desarrollo cultural, económico, social y la integración. Atendiendo la naturaleza propia de cada región fronteriza a través de asignaciones económicas especiales, una ley orgánica de fronteras determinará las obligaciones y objetivos de esta responsabilidad”*.

El ambiente y la acción de amparo

La defensa de los valores ambientales encuentra puerta franca en el Artículo 26 de la Constitución porque pueden ubicarse tanto como un interés personal como un interés colectivo o difuso.

El Artículo en referencia dice: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará la justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.”

En efecto, los valores ambientales generalmente están vinculados al interés de un colectivo o de un número indeterminado e incluso indeterminable de personas. La contaminación sónica, por ejemplo, o la afectación de un paisaje natural no necesariamente permite identificar las personas cuyo interés es lesionado, pero si es posible señalar al colectivo, cuya representación la pueden asumir formas asociativas comunitarias u organismos no gubernamentales tales como las asociaciones de vecinos, las comunidades educativas o los grupos ecológicos.

El ambiente en las nuevas constituciones de iberoamérica

Las Constituciones Iberoamericanas sancionadas a partir de la década de los años 80 incorporan tema del ambiente en sus textos con diversos tratamientos.

La Constitución del Brasil de 1988 trata el ambiente en forma amplia en el Capítulo VI “Del Medio Ambiente” del Título VII que se refiere al Orden Económico y Financiero. El Artículo 170 que establece las bases programáticas de la economía brasileña, señala entre los principios que debe observarse el de la defensa del medio ambiente. Luego en forma por demás amplia el Artículo 225 trata el ambiente como un derecho subjetivo y agrega en la misma disposición las potestades del poder público que garantizan el efectivo disfrute. El artículo 225 dice lo siguiente “Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.

- 1 Para asegurar la efectividad de este derecho, incumbe al Poder Público:
 - Preservar y restaurar los procesos los procesos ecológicos y procurar el tratamiento ecológico de las especies y ecosistemas;
 - Preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del País y fiscalizar a las entidades dedicadas a la investigación y manipulación del material genético;
 - Definir en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes para ser objeto de especial protección, siendo la alteración y la supresión permitidos sólo mediante Ley; y prohibido cualquier uso que comprometa la integridad de los elementos que justifican su protección.
 - Exigir, en forma de Ley, para la instalación de obras o actividades potencialmente causantes de degradación significativa del medio ambiente, un estudio previo de impacto ambiental, al que se dará publicidad;
 - Controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y substancias que supongan riesgos para la vida, la calidad de vida y para el medio ambiente;
 - Promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y en concientización para preservar el medio ambiente;
 - Proteger la fauna y la flora, prohibiéndose, en forma de Ley, las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a la crueldad;
- 2 Aquel que explote recursos minerales queda obligado a recuperar el medio ambiente degradado, de acuerdo con la solución técnica que exija por el órgano público competente, en la forma de ley.

- 3 Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o naturales, a las sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados.
- 4 La Selva Amazónica brasileña, la Mata Atlántica, la Sierra del Mar, el Pantano Mato Grosense, y la Zona Costera son patrimonio nacional, y su utilización se hará conforme a la ley, dentro de las condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales.
- 5 Son inalienables las tierras desocupadas o las adquiridas por los Estados, mediante acciones discriminatorias, necesarias para la protección de los ecosistemas naturales.
- 6 Las fábricas que operan con reactor nuclear deberán tener su localización de acuerdo con la ley federal, sin la cual no podrá instalarse.

La Constitución Colombiana de 1992 trató el tema ambiental en varios artículos. El Artículo 63 ubicado dentro del Capítulo 2 “*De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales*” que forma parte del Título II “*De los Derechos, las Garantías y los Deberes*” dice así: “*Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio ecológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables*”.

Luego dentro del mismo Título II está el Capítulo 3 “*De los Derechos Colectivos y del Ambiente*” que en tres artículos establece los principios constitucionales ambientales de Colombia:

“Artículo 79.- Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”

“Artículo 80.- *El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.*

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.”

“Artículo 81.- *Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o desechos tóxicos.*”

El Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos energéticos, y su utilización, de acuerdo al interés nacional.”

Costa Rica reformó la Constitución Nacional mediante Ley N° 7412 del 24 de mayo de 1994 para incorporar el artículo 50 sobre la materia ambiental que dice así:

“El Estado procurará el mayor bienestar de todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Para ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y sanciones correspondientes.”

En Chile, la Constitución de 1980 trata la materia ambiental en el artículo 19 que dice:

“La Constitución asegura a todas las personas:

...El Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley establecerá restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”

Guatemala se dio una nueva Constitución en 1985 y en la Sección Segunda “*Cultura*” del Capítulo II “*Derechos Sociales*” trae el artículo 64 que dispone lo siguiente: “*Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. El Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales, los cuales son inalienables. Una ley garantizará su protección y la de la fauna y la flora que en ellos exista.*” Más adelante en la Sección Séptima sobre “*Salud, seguridad y asistencia social*” del mismo Capítulo II dispone en el artículo 97 lo siguiente: “*El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua,*

se realicen racionalmente, evitando su depredación.” En el artículo 119 cuando la Constitución guatemalteca define las obligaciones fundamentales del Estado, indica en la letra c “adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente”

Conclusiones

La realización de una Asamblea Nacional Constituyente en Venezuela fue una oportunidad histórica de enorme importancia que debió ser aprovechada para establecer unos principios constitucionales claros y terminantes en materia ambiental. Estimo que se avanzó mucho aunque ha podido hacerse en forma mucho mejor.

Los objetivos que a nuestro juicio se alcanzaron son los siguientes:

1. La preservación del ambiente natural y del intervenido, de los ecosistemas, de la biodiversidad y de la naturaleza;
2. Impedir o controlar la realización de actividades degradantes o contaminantes del ambiente;
3. Se liberaron parcialmente los valores ambientales de su dependencia respecto de los derechos subjetivos.
4. Se logró la legitimación activa de personas y colectivos para su defensa procesal;
5. Se establecieron de garantías para el logro de los objetivos anteriores.
6. El Preámbulo incorporó una declaración genérica de carácter programático que intenta definir a Venezuela como un Estado ecológico.

Notas

- 1 Este artículo fue realizado en el marco del proyecto de investigación “El ambiente en la nueva Constitución”. Código: D-142- 98- 09 -B financiado por el CDCHT de la Universidad de Los Andes. Así mismo el artículo “El ambiente en la nueva Constitución venezolana” publicado en el libro homenaje al Prof. Allan Brewer-Carías “El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI” formó parte del mencionado proyecto. Agradezco al CDCHT de la Universidad de Los Andes el apoyo para la realización de la investigación que culmina con estos trabajos.

Referencias bibliográficas

- ARIAS-BUSTAMANTE, L. 2001. La moral en el derecho. En *Estudios de derecho y filosofía social*. Libro Homenaje a José M. Delgado Ocando. TSJ. Caracas.
- CARBONIER, J. 1977. *Sociología jurídica*. Madrid; Ed. Civitas Constituciones de Colombia, Chile, Costa Rica, Brasil.
- CORDIPLAN. IX Plan de la Nación. 1955. “*Ambiente y Ordenamiento del Territorio*” (CORDIPLAN).
- CHARDÍN, T. de. 1967. *El medio divino*. México; Ed. Diana.
- DURKHEIM, E. 1951. *Sociología y filosofía*. Buenos Aires. Ed. Kraft.
- EHRlich, Eugen, 1976. *I fondamenti della sociologia del diritto*, a cura di Alberto Febbrajo. Milán. Giuffrè.
- EICHLER, A 1965. Conservación. Rectorado de la Universidad de Los Andes, Tomo I. Mérida. Venezuela.
- FOUCAULT, M. 1995. *La verdad y las formas jurídicas*. México; Fondo de Cultura Económica.
- _____. 1995. *La verdad y las formas jurídicas*. Ed. Gedisa. Barcelona.
- FRIEDMANN, W. 1966. *El derecho en una sociedad en transformación*. México; Fondo de Cultura Económica. pp 22-24.
- _____. 1991. *Principios fundamentales de la sociología del Derecho*. México. Ed. Technos.
- GABALDÓN, A. J. 1984. *Política ambiental y sociedad*. Caracas; Monte Ávila Editores, Colección Tiempo de Venezuela.
- KELSEN, H. 1993. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires; Ariel Editores.
- _____. *Teoría pura del derecho*. México. Porrúa.
- LUHMANN NIKLAS. 1990. *Sociedad y sistemas*. Buenos Aires. Paidós.
- MAQUIAVELO, N. 1974. *El príncipe*. Barcelona. Bruguera.
- MARÍAS, JULIÁN. 1993. *La estructura social*. Alianza. Madrid.
- MÉNDEZ VERGARA, E. A. 1996. *Planificación ambiental y desarrollo sostenible*. Mérida; Centro Interamericano de Desarrollo e Investigación Ambiental y Territorial.
- PAREJO, L. 1994. *Nuevo derecho del medio ambiente*. En: Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales. Vol. II, pp 135-256.
- TOURAINÉ, ALAIN 1995. *¿Que es la democracia?* México. FCE.
- WEBER, MAX. 2002. *Economía y sociedad*. México. FCE.