

EL DERECHO PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN LA AMÉRICA LATINA DE NUESTROS DÍAS

RAÚL BRAÑES BALLESTEROS

(Escrito en Tamachoacán, Estado de Morelos, México, entre 2003 y 2004)

PRÓLOGO DE XIMENA BRAÑES VELASCO¹

Debo comenzar por decir que Raúl Brañes tenía una visión optimista respecto del género humano y de sus potencialidades. Esta visión iba acompañada de dos profundas convicciones, a saber: 1) que las instituciones sociales son una creación de los seres humanos y, por lo mismo, son esencialmente perfectibles y 2) que el derecho desempeña una función importante en el cambio social y, por consiguiente, en cualquier tarea de perfeccionamiento de las instituciones sociales.

“Nada se encuentra más alejado de mis convicciones que la creencia, por desgracia recurrente en todas las épocas de la historia, de que las sociedades humanas han sido estructuradas a imagen y semejanza de una presuntamente universal e inmutable “naturaleza humana” y, por tanto, que el orden social existente es un orden “natural”.

“El cambio ambiental, entendido como el paso de una sociedad esencialmente depredadora, como es la sociedad en que vivimos, a una sociedad que se estructura en torno a la idea del desarrollo sostenible, es para mí un cambio posible, es decir, realizable”².

Raúl Brañes pensaba que las etapas en que el Derecho Ambiental era concebido únicamente como un derecho para prevenir y controlar la contaminación o como un derecho de protección de ciertos recursos naturales, habían sido superadas.

“Ahora, el reto es avanzar en la senda del desarrollo sostenible, entendido este como un modelo de crecimiento que, de acuerdo con una definición que rápidamente ganó mucho consenso, es el que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Para eso es indispensable que el derecho ambiental y el derecho económico converjan finalmente en la protección del medio ambiente y la promoción de ese modelo de crecimiento”³.

¹ Ximena Brañes es abogada de la Universidad Autónoma Metropolitana de México y socia fundadora de la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental.

² Palabras leídas por Raúl Brañes en la presentación de su libro “Manual de Derecho Ambiental Mexicano” en noviembre de 1994 en la Ciudad de México.

³ *Ibidem*, p.10.

En esta misma tónica Raúl Brañes dedicó los últimos años de su vida a hacer una investigación que fuera más allá del tratamiento jurídico que han tenido los asuntos ambientales en estos años, tratamiento cuya ineficiencia es de pública notoriedad. Su idea era repensar el derecho ambiental en función de los problemas del desarrollo económico y social en América Latina y de la inserción de los países de la región en la economía y sociedad mundiales, así como de los instrumentos jurídicos diseñados para enfrentar esos problemas y para el funcionamiento de la economía, todo ello en la búsqueda de medidas ambiental y económicamente más apropiadas.

“...De esta manera se buscaría contribuir a superar las diferencias que se presentan en la región entre los sistemas de gestión de lo económico y de lo ambiental, diferencias que se expresan en la existencia de subsistemas jurídicos paralelos no exentos de lagunas y contradicciones, mediante la vinculación de los temas que en la actualidad son propios del derecho ambiental regional y otros que corresponden al derecho económico latinoamericano, para analizar a continuación las posibles sinergias y antinomias entre las disposiciones que integran estos sectores de los sistemas jurídicos en vigor y proponer una armonización de estas disposiciones en función de lo que se supone es un objetivo que comparten: el desarrollo sostenible”⁴.

Éste era el gran proyecto de Raúl Brañes, mi padre, pero su prematura partida hizo imposible que se concluyera.

A continuación voy a reproducir una pequeña parte de lo que mi papá ya tenía escrito. Aunque su borrador está lleno de anotaciones, espero haber respetado la esencia de su trabajo.

Ciudad de México, octubre de 2005.

⁴ Fragmento del Proyecto de Investigación sobre el Derecho para el Desarrollo Sostenible en los países de América Latina en el que Raúl Brañes estaba trabajando en sus últimos días.

1. EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS Y LAS RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La idea de desarrollo que se encuentra presente en las Constituciones Políticas de América Latina se comenzó a enriquecer en la década de los años 1980 con la incorporación de la idea del desarrollo sostenible, que de acuerdo con la conocida fórmula del Informe Brundtland es un modelo de crecimiento que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

La prescripción constitucional de que el Estado y la sociedad civil deben proteger el medio ambiente implica, por sí misma, que la Constitución promueve un modelo de desarrollo sostenible. Sin embargo, el reconocimiento de este modelo se comenzó a hacer explícito sólo a partir de 1985 en la Constitución de Guatemala¹ y en 1998 en la Constitución de Brasil². En la década de los años 1990, en cambio, la referencia al desarrollo sostenible pasó a ser común en las nuevas Constituciones latinoamericanas y, en algunos casos, se incorporó a las anteriores a 1992.

Algunas veces, estas referencias al desarrollo sostenible se hacen en términos idénticos a los empleados en el Informe Brundtland para definirlo, como ocurre en la Constitución argentina de 1994, cuyo artículo 41 dispone que el medio ambiente debe ser “*apto para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (...)*”, o en la Constitución cubana de 1976, cuyo artículo 27, reformado en 1992, se refiere al “*desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras*”³. Sin embargo, lo más común es que las menciones al desarrollo sostenible se inserten en función del deber del Estado de proteger el medio ambiente, como ocurre con la Constitución ecuatoriana de 1998 (artículo 3), o del deber del Estado de planificar recursos naturales o de promover un determinado uso de los mismos, como ocurre con la Constitución colombiana de 1991 (artículo 80) o la Constitución peruana de 1993 (artículo 67)⁴, respectivamente. Otras veces, estas menciones se insertan derechamente en disposiciones de naturaleza económica, como ocurre con la Constitución mexicana luego de la reforma constitucional de 1999 (artículo 25). En el caso de la Constitución venezolana de 1999, en cambio, la mención al desarrollo sostenible aparece vinculada a la ordenación del territorio (artículo 29).

¹ Allí se dice que “*El Estado, las Municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación ambiental y mantenga el equilibrio ecológico*” (artículo 97).

² Dispone esa Constitución que corresponde al Poder Público y a la *colectividad el deber de proteger el medio ambiente y “preservarlo para las generaciones presentes y futuras”* (artículo 225).

³ La Constitución venezolana de 1999 establece en su artículo 127 que “*es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro (...)*”, lo que también representa una alusión al desarrollo sostenible en los términos del Informe Brundtland.

⁴ En el Perú, la Constitución de 1993 prescribe que el Estado “*promueve el uso sostenible de sus recursos naturales*” (artículo 67).

El deber del Estado de proteger el medio ambiente apareció por primera vez en la Constitución de Panamá de 1972⁵. Esta idea se reprodujo en todas las Constituciones de esa década, bajo distintas fórmulas. En efecto, la Constitución cubana de 1976 estableció que “(...) *el Estado y la sociedad protegen la naturaleza (...)*” (artículo 27, hoy reformado). Una fórmula similar fue utilizada por la Constitución chilena, cuando estableció que “*es deber del Estado velar para que este derecho (a vivir en un ambiente libre de contaminación) no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza*” (artículo 19, N° 8). En las Constituciones de la década de los años 1980 y de los años 1990, este deber del Estado de proteger el medio ambiente fue previsto de distintas maneras⁶.

Por su parte, el deber de la sociedad de proteger el medio ambiente apareció por primera vez en la Constitución de Cuba de 1976, en los siguientes términos: “*Para asegurar el bienestar de los ciudadanos, el Estado y la sociedad protegen la naturaleza. Incumbe a los órganos competentes y además a cada ciudadano velar porque sean mantenidas limpias las aguas y la atmósfera, y que se proteja el suelo, la flora y la fauna*” (artículo 27)⁷. A partir de esa época, el deber de la sociedad de proteger el medio ambiente comenzó a incorporarse a otras Constituciones, como la brasileña de 1988 (artículo 225), la argentina de 1994 (artículo 41), la colombiana (artículo 95), la venezolana de 1999 (artículo 127) y la uruguaya (artículo 47, modificado en 1996).

Como consecuencia de la consagración explícita del deber de todas las personas de proteger el medio ambiente, las Constituciones Políticas comenzaron a autorizar el establecimiento de restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales cuando ello era necesario, como el derecho de propiedad y la libertad económica⁸.

En efecto, algunas Constituciones Políticas comenzaron a reconocer de manera específica la función ambiental de la propiedad, como una derivación de la función social general del derecho de propiedad. Así ocurrió con la Constitución de Chile de 1980, donde se prescribe que la ley establecerá las limitaciones y obligaciones que deriven de la “*función social de la*

⁵ “*Es deber fundamental del Estado velar por las condiciones ecológicas, previniendo la contaminación del ambiente y el desequilibrio de los ecosistemas, en armonía con el desarrollo económico y social*” (artículo 110, hoy reformado).

⁶ Una cuestión importante que concierne a la manera como el Estado debe llevar a cabo este deber de proteger el medio, es la relativa al principio de precaución o criterio precautorio. La Declaración de Río de 1992 recogió este criterio en los siguientes términos: “*Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o 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*” (Principio 15). El criterio precautorio tiene al menos una expresión en el plano de las Constituciones Políticas de América Latina, precisamente en la Constitución ecuatoriana de 1998, que en su artículo 91, inciso 2°, establece que el Estado “*tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño*”.

⁷ Luego de la reforma de 1992, el precepto dispone que, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, “*(...) es deber de los ciudadanos contribuir a la protección del agua, la atmósfera, la conservación del suelo, la flora, la fauna y de todo el uso potencial de la naturaleza*”.

⁸ Este tipo de prescripciones apareció por primera vez en un Acta Constitucional de 1976 en Chile, que más tarde fue reproducida en la Constitución de 1980 de ese país, donde se dice que “*la ley podrá establecer restricciones específicas de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente*” (artículo 19). Este modelo fue seguido por Ecuador, por reforma de 1983. Hoy, el artículo 23 de la Constitución ecuatoriana de 1998 reconoce y garantiza a las personas, entre otros derechos, el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado e, inmediatamente a continuación, se establece lo siguiente: “*La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente*” (número 6°).

propiedad”, agregando que esta función comprende, entre otras cosas, las exigencias de “*la conservación del patrimonio ambiental*” (artículo 24). Lo mismo sucedió con la Constitución colombiana de 1991 que establece que “*la propiedad es una función social que implica obligaciones*”, especificando que “*como tal, le es inherente una función ecológica*” (artículo 8°).

Algo similar empezó a ocurrir con la libertad económica, cuyas restricciones eran autorizadas por razones de “interés social”, fórmula amplia que permitía incluir dentro de ella las razones “ambientales”. En la actualidad, la Constitución venezolana de 1999 es explícita en este sentido, cuando establece en su artículo 112 lo siguiente: “*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 de interés social*”. Antes, la Constitución colombiana de 1991 había prescrito que “*la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación*” (artículo 333).

La trascendencia de estos preceptos, así como su vinculación con los postulados de la Conferencia de Río, son claros: tales preceptos permiten fundamentar, desde un punto de vista constitucional, la legislación que procure, como lo propicia el Principio 8 de la Declaración de Río, “*reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles*”.

Las restricciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales que tienen por finalidad proteger el medio ambiente están estrechamente vinculadas a la idea de “patrimonio ambiental”, que bajo distintas fórmulas comenzó a aparecer en las Constituciones Políticas de los países de América Latina en las dos últimas décadas del siglo XX. En efecto, algunas de ellas contienen preceptos que le otorgan al medio ambiente y los recursos naturales o sus componentes el carácter de “patrimonio” de la nación o de la sociedad, o patrimonio común, con alcances que son diversos cuando se utilizan expresiones tales como “patrimonio ambiental”, “patrimonio natural” e incluso “patrimonio genético”. También se comenzó a utilizar la expresión “patrimonio cultural”. En los últimos años, las referencias a la idea de “patrimonio” se empezaron a extender a las leyes generales sobre el medio ambiente y, además, a otras leyes.

En todos los casos que se han venido examinando, el uso de la expresión “patrimonio” se separa del sentido que tiene en el derecho civil, para asumir una significación específica que le otorga el derecho ambiental y que, en alguna medida, se vincula más a su origen⁹. Es difícil precisar el momento en que se inició este uso de la expresión “patrimonio” en el derecho ambiental, pero parece claro que la generalización de dicho uso se puede atribuir a partir de la Convención sobre el Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (París, 1972), aunque lo cierto es que existen antecedentes de su uso en el campo internacional anteriores a 1972¹⁰.

El hecho es que el giro asumido por dicha expresión en el derecho ambiental se inscribe dentro de las muchas transformaciones del derecho que hemos presenciado en los fines del pasado milenio e implica, como bien dice un jurista italiano, tres ideas básicas:

⁹ “Patrimonio” procede de la voz latina *patrimonium* y esta de *patrem monet*, que en el derecho romano designaba los bienes del padre y que, consecuentemente, evoca la idea de un conjunto de bienes que se transmite de generación en generación, que por lo mismo deben conservarse para que puedan transmitirse.

¹⁰ Por ejemplo, en 1970 la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció, mediante la resolución 2749 (XXV), que las zonas de los fondos marinos y oceánicos y sus subsuelos fuera de los límites de la jurisdicción nacional, así como sus recursos, son patrimonio común de la humanidad y que su exploración y explotación se realizará en beneficio de toda la humanidad, independientemente de la situación geográfica de los Estados.

- El medio ambiente (no los ecosistemas, como dice la fracción I del artículo 15 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México) es, desde el punto de vista jurídico, un bien, aunque compuesto por una universalidad de cosas (*universitas juris*). En consecuencia, es susceptible de pertenencia y de protección jurídica.
- Este bien, independientemente de la propiedad singular que pueda constituirse sobre alguna de las cosas que lo componen, es un bien colectivo (no *res nullius*, sino *res communes omnium*), que pertenece a todos, de donde deriva el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado y el reconocimiento del derecho de cualquiera para reclamar su tutela judicial, pues quien actúa como miembro del *populus* lo hace en el interés propio y en el interés de todos los demás (como lo enseñaban los juristas romanos) y,
- Se trata de un bien que está fuera del comercio humano y que debe conservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras¹¹.

Como se puede observar, las nociones de patrimonio que son frecuentes en el derecho común no se acomodan al uso que se da a la misma palabra en el campo que ahora se está examinando y quizás por esta razón dicho uso es resistido por los juristas. Lo que hay de similar en estos usos es la designación mediante la palabra patrimonio de un bien que está integrado por una universalidad de cosas que pertenecen a alguien. Pero, el sentido que asume en estos casos la expresión “cosas” e incluso la expresión “pertenencia”, es distinto. En efecto, las cosas que integran el patrimonio natural de la nación (del Estado o del *populus*) no son bienes, derechos, obligaciones y cargas susceptibles de valorizarse en dinero, sino que exclusivamente bienes que forman parte de ese patrimonio en la medida en que tienen un significado ambiental determinado para la nación, independientemente de que sean o no susceptibles de valorizarse pecuniariamente. Por otra parte, la relación de pertenencia entre la nación y esos bienes no implica necesariamente que ésta sea su propietaria, en el sentido civil de la expresión, sino más bien que la nación tiene una potestad sobre tales bienes que le permite regular el uso y disposición de los mismos, incluso en los casos en que ellos son civilmente propiedad de personas físicas o morales distintas de la nación.

2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO Y LAS GARANTÍAS PROCESALES PARA SU EJERCICIO

En estrecha relación con el deber de la sociedad de proteger el medio ambiente, se ha comenzado a generalizar en las nuevas Constituciones latinoamericanas la consagración del derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado, que de esta manera están pasando a integrar el catálogo de los derechos fundamentales.

Muchas veces he dicho –y ahora lo reitero– que se trata de un hecho trascendental, que ha sido fecundo en consecuencias prácticas porque la intervención de los tribunales en los conflictos jurídico-ambientales se ha basado principalmente en el ejercicio que se ha hecho

¹¹ Cf Paolo Maddalena. “Ricostruzione storica sistematica per il concetto di patrimonio dell’ humanità”, en *Ambiente y Cultura. Patrimonio comune dell’ humanita*, así como su trabajo “Las transformaciones del derecho a la luz del problema ambiental: aspectos generales”, publicado en la *Revista de derecho industrial* (Buenos Aires, num. 41, 1992, pp. 345-372).

de las acciones constitucionales previstas para la defensa de los derechos fundamentales, en los países donde el derecho a un medio ambiente apropiado ha pasado a tener un rango constitucional.

Lo anterior se explica por las dificultades que aún presentan en nuestros países los sistemas de acciones y, en general, los sistemas procesales respecto de la tutela de los intereses colectivos y difusos, lo que ha hecho que se transforme a la tutela constitucional en la vía que preferentemente se elige para la protección de esos intereses.

En efecto, en las dieciséis Constituciones expedidas en las últimas tres décadas del siglo XX, nueve incorporan ese derecho, bajo distintas formas. Ellas son, en orden alfabético: Argentina (1994), Brasil (1998), Chile (1980), Colombia (1991), Ecuador (1979, modificada en 1983 y 1998), Nicaragua (1987), Paraguay (1992), Perú (1979 y 1993) y Venezuela (1999). Por su parte, una reforma de 1994 introdujo ese derecho a la Constitución de Costa Rica de 1949 y otra de 1999 hizo lo propio con la Constitución mexicana de 1917. En consecuencia, son once las Constituciones latinoamericanas que consagran ese derecho¹².

Como ha dicho alguna vez Norberto Bobbio, el problema de estos derechos ya no consiste en su reconocimiento, sino en la posibilidad de hacerlos efectivos. De allí la extraordinaria importancia de dejar en claro, incluso si es necesario mediante una disposición expresa, que el derecho a un medio ambiente adecuado se encuentra tutelado por garantías procesales propias de todos los derechos fundamentales, como lo hizo la Constitución chilena de 1980 (artículo 20) y como también lo hicieron, entre las Constituciones de la última década del siglo XX, las Cartas Políticas de Argentina (artículo 43), Ecuador (artículo 95) y Venezuela (artículo 26).

Donde no se encuentra establecida explícitamente la respectiva garantía procesal de naturaleza constitucional, cabe concluir que ella procederá en los términos establecidos por la propia Constitución. En el caso de Costa Rica, su Constitución Política, junto con establecer el derecho de toda persona a un medio ambiente apropiado, dispone que, por ello, “*está legitimada para denunciar los actos que infrinjan este derecho y para reclamar la reparación del daño causado*” (artículo 50). Este hecho puede generar ciertos problemas en la práctica, sobre todo cuando no se toman en cuenta ciertas especificidades del derecho tutelado¹³.

La efectividad de ese derecho se encuentra reforzada por las disposiciones constitucionales que imponen a ciertos funcionarios el deber de accionar en defensa de los intereses ambientales. Así sucede en la Constitución argentina, que asigna esta función al Defensor del Pueblo. En las Constituciones de Colombia y Paraguay se establece expresamente el deber que tiene en ese sentido el Ministerio Público.

¹² “*Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el derecho sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza*”. Así lo establece el Principio I de la Declaración de Río de 1992, consagrando lo que aquí se denomina “*el derecho a un medio ambiente adecuado*”. Varias Constituciones latinoamericanas establecieron ese derecho antes de esa fecha, anticipándose de esa manera al Principio I de la Declaración de Río.

¹³ Así, por ejemplo, en el caso de la modificación a la Constitución de México, donde no se hizo explícita la procedencia en este caso del juicio de amparo mediante el cual se pueden impugnar las leyes o actos de autoridad que violen las llamadas “*garantías individuales*” (artículos 103 y 107), si bien cabe entender que en principio éste será procedente respecto de las leyes o actos de autoridad que violen la garantía individual del derecho a un medio ambiente adecuado, en los hechos su aplicación presentará limitaciones por no ser aplicable a los actos que no son de autoridad y que, sin embargo, pueden afectar gravemente ese derecho, así como por dificultades que se derivan de los requisitos constitucionales para su interposición, como son la instancia de parte agraviada y la definitividad del acto reclamado.

3. OTRAS BASES CONSTITUCIONALES PARA LA REGULACIÓN DE CIERTOS ASUNTOS AMBIENTALES Y PARA EL MANEJO SOSTENIBLE DE LOS ECOSISTEMAS

Además de lo dicho, las nuevas Constituciones latinoamericanas extienden sus disposiciones a muchas otras materias, que tiene que ver tanto con actividades que pueden degradar el medio ambiente o con instrumentos para su protección, como con el manejo sostenible de los ecosistemas, en que se establecen las bases para su regulación por el legislador¹⁴.

Entre las primeras figuran la evaluación del impacto ambiental, la ordenación del territorio, el daño ambiental, los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos y otras materias que sería muy largo enumerar aquí. Entre las segundas, se encuentran la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica, los recursos genéticos y la seguridad biológica, la vida silvestre, las zonas geográficas que deben ser especialmente protegidas, las áreas naturales protegidas, los desastres naturales y las cuestiones relativas a la agricultura, la reforma agraria y el medio ambiente.

A continuación se examinarán algunos de estos temas de manera breve.

Evaluación del impacto ambiental

La evaluación del impacto ambiental es quizás el instrumento para la aplicación de la política ambiental más conocido y difundido¹⁵. La Constitución política de Brasil incluyó este mecanismo en su artículo 225-1, donde dispuso que incumbe al Poder Público “*exigir, en la forma de la ley, para la instalación de obras o actividades potencialmente causantes de degradación significativa del medio ambiente, un estudio previo del impacto ambiental, al que se le dará publicidad*”. Lo mismo hizo más tarde el artículo 129 de la Constitución de Venezuela, con alcances que incluso exceden lo habitual¹⁶.

Ordenación del territorio

La ordenación del territorio, conocida también como “ordenamiento ambiental” u “ordenamiento ecológico”, es un proceso de planificación que, a partir de un diagnóstico de las tendencias del deterioro ambiental, establece medidas regulatorias o inductivas para favorecer la protección del medio ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales. A este

¹⁴ Lo mismo ocurre con algunos temas de gestión, en especial con la participación social en general y la participación de los pueblos indígenas y sus comunidades en particular en la gestión ambiental.

¹⁵ Por ello, no es extraño que la Declaración de Río lo mencione en cuatro oportunidades (Principios 2, 12, 17, y 19). La referencia más importante se encuentra en el Principio 17, que a la letra dispone lo siguiente: “Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”.

¹⁶ En efecto, dispone el artículo 129 de esa Constitución que “*todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio-cultural*”, lo que implica extender sus alcances más allá de la esfera del medio físico. Esta precisión es importante porque algunas veces lo que se discute con motivo de una evaluación de impacto ambiental son cuestiones que tienen que ver más con asuntos socio-culturales que con el medio físico.

importante mecanismo se refiere sólo la Constitución de Venezuela¹⁷, que es un país que cuenta desde la década de los años 1980 con una legislación específica sobre la materia¹⁸.

Daño Ambiental

El daño ambiental es un tema que ocupa un lugar importante en la Declaración de Río¹⁹, así como en las nuevas Constituciones Políticas latinoamericanas, siguiendo el precedente instituido en la Constitución española de 1978, donde se dispuso que, en los términos que la ley fije, se establecerá “la obligación de reparar el daño” (ambiental)²⁰. Así lo hizo la Constitución de Brasil en 1988, que contiene una regla en virtud de la cual “*las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado*” (artículo 225), así como prácticamente todas las nuevas Constituciones de la década de los años 1990²¹.

Las disposiciones de todas estas Leyes Fundamentales latinoamericanas muestran una tendencia a establecer las bases con arreglo a las cuales el legislador deberá regular esta materia, que básicamente expresan los siguientes principios: (i) todo daño ambiental debe ser reparado, cualquiera que sea su naturaleza (daño individual o colectivo y daño al patrimonio nacional); (ii) la reparación comprende de manera prioritaria la obligación de reestablecer las cosas al estado que tenían antes de la generación del daño, si ello es posible (“recomponer”); y (iii) la reparación comprende además la obligación de indemnizar daños y perjuicios causados, incluidos aquellos que no queden cubiertos por la recomposición que se haga del daño.

Estas bases constitucionales no resuelven todos los problemas que plantean las particularidades del daño ambiental en lo que concierne a su reparación, ni podrían hacerlo: ello debe ser materia de una legislación especial sobre la reparación del daño ambiental. Sin embargo, ellas tienen el mérito de propiciar que se desplace el tema de la reparación del daño ambiental de la esfera del derecho civil a la esfera del derecho ambiental, que es la que le corresponde.

¹⁷ Cuando establece que “*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 la información, consulta y participación ciudadana*”, agregando que “*una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento*” (artículo 128).

¹⁸ La Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, cuyo objeto consiste en establecer las disposiciones que rigen el proceso de ordenación del territorio, en concordancia con la estrategia de desarrollo económico y social a largo plazo de la Nación.

¹⁹ “*Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes*”, establece el Principio 10. Y el Principio 13 agrega: “*Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar así mismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción*”.

²⁰ Precedente que se ha observado en Constituciones europeas posteriores, la última de ellas de la Federación Rusa, donde se establece que todos tienen derecho “a recibir indemnización por las infracciones ecológicas causadas a la salud o al patrimonio” (artículo 42).

²¹ Véase la Constitución de Colombia de 1991, la Constitución de Paraguay de 1992, la Constitución de Argentina de 1994, la Constitución de Ecuador de 1998 y la Constitución de Venezuela de 1999. Este tema también fue tratado por la reforma de 1994 a la Constitución de Costa Rica.

Residuos Peligrosos

La creciente generación de residuos peligrosos, incluidos los de naturaleza nuclear, así como las dificultades que presenta su tratamiento y confinamiento, es un problema ambiental que algunas sociedades industriales han procurado resolver bajo los dictados de la llamada “cultura del alejamiento”, transfiriendo este problema a otros países que han pasado a ser las veces de “basurero” de esas sociedades. El rechazo universal que ha provocado este hecho, expresado entre otros muchos foros en la misma Conferencia de Río, ha motivado, en algunos países latinoamericanos, que las propias Constituciones Políticas establezcan la prohibición de importar residuos peligrosos a sus territorios²².

Manejo sostenible de los ecosistemas: conservación de los recursos naturales y diversidad biológica

En lo que se refiere a las bases constitucionales para el manejo sostenible de los ecosistemas, junto con recordar la ya mencionada tradición constitucional latinoamericana en materia de conservación de los recursos naturales, me parece importante hacer una somera referencia a las principales disposiciones sobre la materia, empezando con el tema de la diversidad biológica, que fue tratado inicialmente por la Constitución de Brasil, en 1998, mediante una disposición que le asigna al Poder Público el “*deber de preservar la diversidad e integridad del patrimonio genético y fiscalizar a las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético*” (artículo 225)²³, pero también continuado en las Constituciones promulgadas en la última década del siglo XX²⁴.

Recursos genéticos

El tema de la biodiversidad se vincula con el tema de los recursos genéticos. A este respecto la Constitución de Colombia de 1992 dispone que “*el Estado regulará el ingreso y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización de acuerdo con el interés nacional*” (artículo 81, párrafo segundo). En el mismo sentido, la Constitución de Paraguay de 1992 prescribe que “*la ley... regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales*” (artículo 8°).

²² En Haití, que protagonizó un incidente de resonancia internacional, la Constitución de 1987 fue incluso más allá, pues dispuso que nadie puede introducir en su territorio desechos o residuos de proveniencia extranjera cualquiera sea su naturaleza (artículo 258). Véase además las Constituciones colombiana, paraguaya, argentina, ecuatoriana y venezolana.

²³ Cabe señalar, además, que una norma de protección de la diversidad biológica, o más exactamente de la cobertura vegetal que la hace posible, se encuentra en el precepto de la Constitución de Haití de 1987 que prescribe que el Estado promoverá el desarrollo de fuentes de energía renovables (solar, eólica y otras) para proteger la cobertura vegetal.

²⁴ Así lo hizo en 1993 la Constitución de Perú, donde se establece que “*el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica*” (artículo 68), y en 1994 la Constitución de Argentina, donde se prescribe que “*las autoridades proveerán (...) a la preservación (...) de la diversidad biológica*” (artículo 41). En 1998, la Constitución del Ecuador declaró de interés público y dispuso que se regularán conforme a la ley “*(...) la biodiversidad y la integridad del patrimonio ecológico del país*” (artículo 86, N° 1). En esa misma Constitución se estableció que “*el Estado tiene derecho soberano sobre la diversidad biológica...*” (artículo 248). Por último, en 1999 la Constitución de Venezuela estableció, como se acaba de ver, que el Estado protegerá la diversidad biológica.

Seguridad biológica

Con el mismo tema de la biodiversidad se vincula el tema de la seguridad biológica. A este respecto, la Constitución de Ecuador de 1998 establece que el Estado regulará *“bajo estrictas normas de bioseguridad, la propagación en el medio ambiente, la experimentación, el uso, la comercialización y la importación de organismos genéticamente modificados”* (artículo 89).

Vida silvestre

Del tema de la vida silvestre se ocupó en la década de los años 1980 la Constitución de Guatemala (1985), de Haití (1987) y de Brasil (1988)²⁵. Lo mismo hizo una reforma de 1983 a la Constitución de Panamá²⁶. En la década de los años 1990, el tema fue retomado sólo mediante algunas menciones, como la que contiene la reforma de 1992 al artículo 27 de la Constitución cubana o el artículo 127 de la Constitución venezolana²⁷.

Protección de ciertas zonas geográficas de especial interés

La protección de ciertas zonas geográficas de especial interés, como es el caso de la Amazonía, que es compartida por ocho países de América del Sur, ha sido también objeto de disposiciones constitucionales, como ocurrió en la década de los años 1980 en Brasil, donde está situada la parte más extensa de la Amazonía²⁸. En la década de los años 1990 se ocuparon de la Amazonía otros dos países amazónicos: Perú y Ecuador²⁹. La protección de las zonas

²⁵ La primera de ellas establece que *“la ley determina las condiciones de protección de la fauna y de la flora”* (artículo 257); la segunda, que *“se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación”* (artículo 97); y la tercera, que incumbe al Poder Público *“proteger la fauna y la flora, prohibiéndose, en forma de ley, las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica”* (artículo 225).

²⁶ Esa reforma dispuso que *“el Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marítima, así como de los bosques, (...) se llevarán a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia”* (artículo 116).

²⁷ El nuevo texto de la Constitución cubana establece que es deber de los ciudadanos contribuir a la protección, entre otros elementos naturales, de la flora y fauna, lo que por otra parte había sido previsto en el texto original de 1976. Por su parte, la Constitución venezolana de 1999 prescribe, como se dijo más atrás, que 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 (...) las especies vivas, sean especialmente protegidas, de conformidad con la ley”*.

²⁸ La Constitución brasileña de 1988 establece en su artículo 225, con referencia al recurso forestal (la Floresta Amazónica), que éste es *“patrimonio nacional y su utilización será hecha en la forma de ley, dentro de las condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente (...)”*.

²⁹ En efecto, la Constitución peruana de 1993 estableció que *“el Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada”* (artículo 69) y, por su parte, la Constitución ecuatoriana de 1998 dispuso que, *“en las provincias de la región amazónica, el Estado pondrá especial atención para su desarrollo sustentable y preservación ecológica, a fin de mantener la biodiversidad (...)”* (artículo 240).

geográficas de especial interés comprende en algunos casos las zonas fronterizas, como ocurre en Colombia y Ecuador³⁰.

Áreas naturales protegidas

Las áreas naturales protegidas es otro de los temas tratados en las nuevas Constituciones latinoamericanas, como se puede ver en las Constituciones de Guatemala, Haití, Brasil, Perú y Ecuador³¹.

Desastres naturales

Los desastres naturales se han transformado, en todo el mundo, en un factor cada vez más amenazante de la vida de las personas y de la propia economía nacional, así como del medio ambiente. En efecto, los daños ambientales causados por los desastres naturales se han incrementado de una manera alarmante. Este hecho ha comenzado a ser reconocido por la legislación sobre protección civil, incluso en un nivel constitucional. Así, por ejemplo, la Constitución colombiana autoriza la declaración del estado de emergencia cuando sobrevengan hechos que amenacen perturbar en forma grave e inminente “el orden ecológico del país”, lo que permite al Presidente de la República dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente “*a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos*” (artículo 215). Lo mismo hace la Constitución venezolana cuando regula los estados de excepción³².

³⁰ En Colombia, las normas constitucionales sobre organización territorial prevén que las autoridades locales puedan convenir directamente con las autoridades del mismo nivel de los países limítrofes, programas dirigidos a fomentar “la preservación del ambiente” (artículo 289). De acuerdo con la misma Constitución, las Asambleas Departamentales están facultadas para expedir, por medio de ordenanzas, las disposiciones relacionadas con el ambiente de “sus zonas de fronteras” (artículo 300, N°2). En el caso de Ecuador, por su parte, la Constitución dispone que “*existirán regímenes especiales de administración territorial por consideraciones (...) ambientales*”, agregando que “*para la protección de las áreas sujetas a régimen especial, podrá limitarse dentro de ellas (...) cualquier otra actividad que pueda afectar al medio ambiente*” y que “*los residentes del área respectiva, afectados por la limitación de los derechos constitucionales, serán compensados mediante el acceso preferente al beneficio de los recursos naturales disponibles y a la conformación de asociaciones que aseguren el patrimonio y bienestar familiar (...)*” (artículo 238).

³¹ En 1985, la Constitución guatemalteca dispuso que “el Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales...”, agregando que “*una ley garantizará la protección de la fauna y flora que en ellos exista*” (artículo 64). La Constitución haitiana estableció en 1987 que el Estado promueve la conservación de las áreas naturales protegidas (artículo 254). En 1985 la Constitución brasileña asignó al Poder Público el deber de “*definir en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes para ser objeto de especial protección, permitiéndose la alteración y la supresión solamente a través de la ley*” (artículo 225). La Constitución del Perú introdujo, en 1993, una disposición en virtud de la cual “*el Estado está obligado a promover la conservación (...) de las áreas naturales protegidas*” (artículo 68). La Constitución de Ecuador, finalmente, estableció en 1998 que la ley regulará “*el establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas, que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los convenios y tratados internacionales*” (artículo 86). Asimismo, dispuso que para hacer efectivo el derecho a la conservación del medio ambiente (y a la vivienda), “*las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, de conformidad con la ley*” (artículo 32).

³² Dispone el artículo 337 de esa Constitución: “*El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles*”.

Agricultura y reforma agraria

La agricultura y la reforma agraria, finalmente, son temas que interesan desde el punto de vista ambiental en razón del impacto que generan las actividades agrícolas y el régimen de tenencia de la tierra, no sólo sobre el suelo, sino también sobre los recursos naturales en general. De esta relación se ocupan algunas de las nuevas Constituciones Políticas latinoamericanas³³.

³³ Así, por ejemplo, el artículo 106 de la Constitución de Nicaragua prescribe, luego de las modificaciones de 1995, lo siguiente: “*La Reforma Agraria es instrumento fundamental para la democratización de la propiedad y la justa distribución de la tierra, y es un medio que constituye parte esencial para la promoción y estrategia global de la reconstrucción ecológica y el desarrollo económico sostenible del país. La reforma agraria tendrá en cuenta la relación tierra-hombre socialmente necesaria; también se garantiza las propiedades a los campesinos beneficiarios de la misma, de acuerdo con la ley*”. Esta referencia a la reconstrucción ecológica del país, que no contenía el precepto original de 1987, coloca a la reforma agraria como un medio para alcanzar, entre otros, ese propósito.

Desde otra perspectiva, el artículo 121 de la Constitución de Panamá establece lo que sigue: “*El correcto uso de la tierra agrícola es un deber del propietario para con la comunidad y será regulado por la Ley de conformidad con su clasificación ecológica a fin de evitar la subutilización y disminución de su potencial productivo*”. La Constitución de Paraguay, en cambio, retoma la vinculación entre reforma agraria y medio ambiente, cuando en su artículo 115 dispone que “*la reforma agraria y el desarrollo rural se efectuarán de acuerdo con ciertas bases, entre las que se encuentran la racionalización y la regulación del uso de la tierra y de las prácticas de cultivo para impedir su degradación, así como la defensa y la preservación del ambiente*”.