

**PERSPECTIVAS SECTORIALES
REGIONALES Y LOCALES PARA
EL DERECHO AMBIENTAL**

El desarrollo del constitucionalismo ambiental en América Latina¹

Orlando Rey Santos²

Las normas constitucionales que se ocupan del medio ambiente constituyen una parte muy relevante del Derecho ambiental. Ello es así porque dichas normas trazan pautas esenciales de obligada consideración por el legislador y, por tanto, guían el actuar del órgano legislativo. También, la normativa constitucional, dada su supremacía, determina el ámbito de actuación de la función judicial, estableciendo marcos para la actuación de los jueces.³ Por otra parte, su carácter de norma estable supone que la modificación o derogación de la Constitución está sometida a condiciones especiales, y su condición “rígida” determina que el proceder para tales cambios esté generalmente recogido en la propia Constitución. Esta estabilidad se trasmite a los presupuestos ambientales que contiene. Todos estos elementos convierten a la normativa constitucional en un ámbito particularmente relevante para el análisis de la evolución y marcha del Derecho ambiental.

Es de esa relación entre Constitución y ambiente que se ocupa este trabajo, sobre el modo en que ha evolucionado la consideración de los temas ambientales en las constituciones latinoamericanas, además de referir brevemente sus logros, limitaciones y tendencias más actuales.

Factores que influyen en los desarrollos constitucionales

El singular desarrollo del Constitucionalismo Ambiental Latinoamericano,⁴ guarda íntima relación con la tremenda dinámica de los escenarios políticos durante la última parte del siglo XX y los años que transcurren del actual. Estos años se han caracterizado por movimientos políticos que han conducido a cambios —muchas veces violentos— en los gobiernos y estructuras estatales de los países de la Región, lo que al mismo tiempo han determinado nuevas Constituciones o cambios en las existentes. De manera paralela a estos fenómenos políticos ha tenido lugar la gran eclosión global de lo “ambiental”, lo que ha producido publicaciones memorables,⁵ grandes cumbres y eventos.⁶ De este modo, la introducción del tema ambiental en las constituciones es propulsada por fenómenos políticos mayores. Cuando aquéllas se vieron inmersas en ese proceso de modificaciones, la temática ambiental estaba sobre la mesa y encontró un nicho apropiado.

¹Texto actualizado al 28/12/08.

²Abogado. Director de Medio Ambiente. Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente. Cuba.

³Se ha planteado que la Constitución representa la cúspide de una pirámide legislativa, ideas que provienen de la Teoría pura del Derecho de Hans Kelsen. La supremacía que como norma corresponde a la Constitución, supone el punto más alto en la escala jerárquica normativa, de manera que cualquier disposición legal contraria que eventualmente entrara en colisión con la norma suprema que la Constitución expresa, provocaría la nulidad de la norma inferior. Este concepto de la Constitución como norma superior es válido, independientemente de que se rechace la idea de la “pirámide kelseniana”.

⁴Conforme refiere el Dr. Raúl Brañes Ballesteros, “Constitucionalismo Ambiental Latinoamericano”, es una expresión que él acuñó, en un trabajo escrito en 1997, para designar al conjunto de ideas jurídicas que comenzaron a aparecer, a partir de 1972, en las constituciones políticas de los países de América Latina, en consonancia con el espacio que comenzaban a ocupar, en todo el mundo, las ideas sobre la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible. Se refiere al trabajo “El constitucionalismo ambiental latinoamericano”, en Giovanni Cordini y Amedeo Postiglione (eds.), *Ambiente e cultura. Patrimonio comune de l'Umanità*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999, publicado primero en lengua portuguesa bajo el título “O constitucionalismo ambiental latino americano”, en *Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, Brañes, Raúl, Año 16, núm. 55, 2001.

⁵Incluimos bajo esta consideración tanto libros renombrados como *La primavera silenciosa*, de Rachel Carson, 1962, o la *Tragedia de los comunes*, de Garrett Hardin, 1968, así como reportes oficiales, de los cuales el más importante es el informe Nuestro Futuro Común, Comisión Bruntland, 1987.

⁶Los principales referentes son la Conferencia sobre el Medio Humano (Estocolmo 1972) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Río 1992).

Un tercer elemento de análisis nos indica que la riqueza en recursos naturales de la Región, y la estrecha dependencia de sus economías respecto de esos recursos, tiene también una gran incidencia en el alto papel dado por las constituciones a la explotación, la conservación y la soberanía sobre dichos recursos y, por tanto, en la temprana aparición de postulados ambientales en estos textos constitucionales.

Es en este encuentro entre un agitado panorama político y la emergencia de lo ambiental, marcado por su desarrollo en la arena internacional y un entorno natural singularmente pródigo, es que surge el llamado Constitucionalismo Ambiental Latinoamericano.

Los “asideros” del Constitucionalismo ambiental

Entendemos por asideros, a las áreas por donde entran y se van afianzando en la Constitución los postulados ambientales. El primero de ellos es el reconocimiento de los derechos soberanos, que es consustancial a la Constitución política y, de hecho, forma parte de la estructura formal de las constituciones. Al establecer el ámbito de esta soberanía, es habitual que el texto constitucional haga expresa referencia a los recursos naturales, y que paulatinamente vaya refiriéndose también al patrimonio natural y al medio ambiente. Otra fuente conformadora son los derechos de propiedad, también parte consustancial de los textos constitucionales, donde se abordan las relaciones de titularidad de los recursos naturales, o se establecen limitaciones al ejercicio de estas titularidades en razón de lo “ambiental”.

El antecedente histórico más remoto en la Región está en la Constitución mexicana de 1917 (Brañes 2001), misma que prescribe que “la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de regular la propiedad privada y el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación...”, y añade que se deben dictar las medidas necesarias, entre otros fines, “para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños a la propiedad privada”.

Un tercer “asidero”, y tal vez el de mayor connotación y desarrollo actual, es el vinculado al reconocimiento de deberes y derechos fundamentales, otra área básica de las constituciones en las que se va insertando el tema ambiental, en primer lugar, para reconocer el deber del Estado y de la sociedad para con la protección del ambiente y, posteriormente, —con singular fuerza— el reconocimiento —como derecho humano— del derecho a un medio ambiente sano, piedra angular del Derecho ambiental.

Constituciones políticas y reformas constitucionales en la Región

A tono con las líneas de desarrollo antes expuestas, toda Constitución latinoamericana,⁷ posterior a la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano,⁸ incluye la temática

⁷Los textos de las disposiciones constitucionales vigentes hasta 1992 han sido tomados de *Legislación Ambiental General en América Latina y el Caribe*, Serie de Legislación Ambiental, No.1, PNUMA/ORPÁLC, 1992, salvo cuando se hace salvedad en contrario. Cuando se citan textos más recientes se refieren en cada caso las fuentes.

⁸Nos referimos a la Conferencia de Estocolmo sobre Medio Humano, que se desarrolló entre el 5 y el 16 de junio de 1972. Pese a la escasa participación de Jefes de Estado y de Gobierno, la Conferencia marcó un importante hito, al punto de que suele ser tomada como referente del inicio del movimiento ambiental internacional y en particular de la moderna evolución del Derecho ambiental. La Declaración de Estocolmo es un documento no vinculante, compuesto de un Preámbulo y 26 Principios, y ha sido considerada como la primera compilación de principios del Derecho Ambiental Internacional. En dicha Declaración encontramos muchos de los principios del Derecho ambiental que en los decenios siguientes han ido adquiriendo mayor desarrollo, tanto en el derecho internacional como en los derechos nacionales. En particular, la Declaración establece que es un derecho del hombre gozar de las “condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar”; en contrapartida, reconoce el “deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”.

ambiental. Cuando se examina ese tratamiento en una secuencia histórica, se puede observar una ilación lógica de desarrollo y continuidad en la evolución de ese constitucionalismo. A continuación, se podrán ver varios elementos sobresalientes de algunos de dichos textos constitucionales. Se advierte que no es la intención tratar exhaustivamente las disposiciones ambientales o de relevancia ambiental en estos textos, ni profundizar en su juicio crítico sino, tan sólo ofrecer una panorámica general que nos permita deducir pautas y tendencias.

Panamá

La Constitución de 1972,⁹ se ocupa del tema ambiental en un capítulo denominado “Régimen Ecológico”, que abarca los artículos del 114 al 117, cuyos elementos principales son los siguientes:

-El artículo 114 introduce el “deber fundamental” del Estado de garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana. En este sentido, se admite (Brañes 1992) que se trata de la primera Constitución que incluye el reconocimiento de un deber estatal para con la protección del ambiente, o con el derecho humano a un ambiente sano.

-El artículo 115 profundiza en este deber del Estado y lo extiende a todos los ciudadanos, en términos de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas.

-El artículo 116 dice 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 marina, así como de los bosques, tierras y aguas, se lleven a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia”.

-El artículo 117 mandata a la Ley la reglamentación del aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, de manera que se evite que del mismo deriven perjuicios sociales, económicos y ambientales.

Más allá de este título “ambiental” en la Constitución, se advierte que ésta tiene otras dos grandes partes relacionadas al ambiente (Mitchel 2007): la parte reguladora de la propiedad y el uso de los recursos naturales, que es a su vez base del Derecho Administrativo Panameño, y aquellos mandatos que, sin ser parte de la legislación ambiental, tienen consecuencias concretas con respecto a determinados aspectos relacionados con el medio ambiente, la sociedad y el desarrollo sostenible.

En realidad, podemos observar ideas similares en la mayoría de los textos constitucionales de la Región. Por razones de simplificación, este trabajo se centra en las disposiciones explícitamente ambientales, no obstante lo cual es claro que la influencia constitucional sobre las políticas y el derecho ambientales, va más allá y tiene otros muchos puntos de incidencia.

Cuba

La Constitución de 1976 (artículo 27) estableció que: “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

⁹Reformada por los Actos Reformativos de 1978, por el Acto Constitucional de 1983 y los actos legislativos 1 de 1983 y 2 de 1994. <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Panama/panama1994.htm>.

aguas y la atmósfera, y que se proteja el suelo, la flora y la fauna...”. Al pronunciarse de este modo, se convirtió en la primera Constitución latinoamericana en proclamar tal deber social.

Una reforma constitucional en 1992 produjo la modificación de este artículo,¹⁰ el que quedó redactado del modo siguiente:

“El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el 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. Corresponde a los órganos competentes aplicar estas políticas.”

“Es deber de los ciudadanos contribuir a la protección del agua, la atmósfera, la conservación del suelo, la flora y la fauna y todo el rico potencial de la naturaleza.”

Otros artículos relevantes de la Constitución cubana se refieren a:

-El ejercicio de la soberanía nacional sobre el medio ambiente y los recursos naturales del país (artículo 11).

-El reconocimiento de la propiedad estatal socialista de todo el pueblo sobre los recursos naturales tanto vivos como no vivos dentro de la zona económica marítima de la República, los bosques, las aguas y las vías de comunicación (artículo 15).

-La defensa de la identidad de la cultura cubana, la conservación del patrimonio natural, los monumentos nacionales y los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico (artículo 39).

Perú

El derecho a un medio ambiente adecuado fue consagrado por primera vez en la Constitución de Perú de 1979¹¹. El artículo 123 de esta Constitución estableció que: “Todos tienen derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente”. Concluye el artículo afirmando que “es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental”.

Agregó el artículo 119, que: “El estado evalúa y preserva los recursos naturales. Asimismo fomenta su racional aprovechamiento. Promueve su industrialización para impulsar el desarrollo económico.”

En 1993 Perú adoptó una nueva Constitución¹² y modificó estas disposiciones de corte ambiental. Esta Constitución recoge en su artículo 2, inciso 22, el derecho a un medio ambiente sano como un derecho fundamental, respecto a lo cual afirma que: “Toda persona tiene derecho (...) a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”. Más adelante advierte la Constitución que: “El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales” (artículo 67) y que “el Estado está obligado a promover la conservación... de las áreas naturales protegidas” (artículo 68). El siguiente artículo agrega que “el Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada” (artículo 69).

Ecuador

La Constitución Ecuatoriana de 1979, reformada en 1983, declaró en su artículo 19 “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, como derecho

¹⁰<http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>.

¹¹<http://www.deperu.com/abc/articulo.php?art=55>.

¹²<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>.

que el Estado garantiza, “sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona”.

El artículo añadía que: “Es deber del Estado velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La Ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”

Este Artículo se enmarca dentro del Título III “De los Derechos, Deberes y Garantías”, en la Sección 1 “De los derechos de las personas”. En este propio Título en la Sección III “De la propiedad”, aparece el artículo 50, que plantea: “Para hacer efectivo el derecho a la vivienda y a la conservación del medio ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, de conformidad con la Ley”.

En 1998, el artículo 90 de la Constitución ecuatoriana estableció que: “Se prohíbe... la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos”.

El artículo 91 de la propia Constitución dispuso una amplia legitimación en tanto “cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente”. Como complemento, el artículo 87 añadió que “la ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente”.

La protección de la amazonia esta también presente aquí y el artículo 240 de 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...”.

En fecha muy reciente (2008), Ecuador ha puesto en marcha una nueva Constitución. Dada su novedad y singular tratamiento de lo ambiental, nos referimos a ella en una sección final de este trabajo.

Chile

La Constitución chilena de 1980, en su artículo 19, numeral 8 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 podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”. Fue la segunda Constitución en reconocer este derecho, tras la peruana (1979).

Honduras

En Honduras, la Constitución de 1982, que ha sido objeto de numerosas modificaciones¹³, el tratamiento del tema ambiental se produce bajo el reconocimiento del derecho a la salud, disponiendo por su artículo 145 que: “Se reconoce el derecho a la protección de la salud. El deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad. El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas.

El Salvador

En El Salvador la Constitución de 1983 “declara de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales” y dispone que

¹³<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Honduras/hond05.html>.

“el Estado creará los incentivos económicos y proporcionará la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados” (artículo 117).

Por su parte, el artículo 113 establece que “serán fomentadas y promovidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza nacional mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales...” y que “en esta clase de asociaciones, además de los particulares, podrán participar el Estado, los municipios y las entidades de utilidad pública.”

Guatemala

La Constitución de Guatemala de 1985, declara por su artículo 64

“...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 ella exista.”

El artículo 97 indica 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 del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. 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”.

Nicaragua

En Nicaragua, la Constitución de 1987 estableció por su artículo 60 que “los nicaragüenses tienen derecho a habitar en un ambiente saludable” y “es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales”

El artículo 102 añade que: “Los recursos naturales son patrimonio nacional. La preservación del ambiente y la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponden al Estado; este podrá celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional así lo requiera”.

Brasil

La Constitución de Brasil de 1988, declara en su artículo 225 que todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado y contiene una clara alusión al desarrollo sostenible, cuando el propio artículo dispone que corresponde al Poder Público y a la colectividad el deber de proteger el medio ambiente y “preservarlo para las generaciones presentes y futuras”.

A partir de aquí el Artículo desarrolla con profusión los mandatos del Poder Público para hacer efectivos estos derechos, para lo cual incluye disposiciones sobre el patrimonio genético del país, la definición de espacios especialmente protegidos, la evaluación del impacto ambiental, el control de las actividades y sustancias peligrosas, la enseñanza ambiental, la protección de la flora y la fauna, los efectos ambientales de la minería, la reparación de daños y la localización de las industrias que tengan reactores nucleares, entre otras. Aparecen particulares referencias a la Floresta Amazónica, la Mata Atlántica, la Sierra del Mar, el Pantanal y la zona costera, todos los cuales son componentes del Patrimonio Nacional y se dispone que su utilización ocurra dentro de condiciones que aseguren la conservación del medio ambiente y los recursos naturales.

Respecto a la acción popular, se dispone que “cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para... el medio ambiente..., quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia”.

De este modo la brasilera es la primera Constitución que, en la Región, trató con tal amplitud de la protección del medio ambiente y al hacerlo introdujo muchas temáticas novedosas.

México

Ya hicimos referencia al carácter precursor de la Constitución mexicana de 1917. Esta Constitución ha sido, desde entonces, objeto de diversas reformas. A la fecha, las bases constitucionales del Derecho Ambiental Mexicano radican en los artículos 4, 25, 27 y 73 de su Ley Fundamental (Cancino 2006).

El artículo 4, conforme las modificaciones constitucionales de 1999, dispone que “toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”.¹⁴

Del extenso artículo 27, reproducimos por su importancia el párrafo 3, que dice:

“La Nación tendrá en todo el tiempo el derecho a imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como de regular en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con el objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana”.

Colombia

La Constitución Política de 1991, que reemplazó la de 1886, establece el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente (artículo 79), así como el deber de las personas y los ciudadanos de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano. Correlativamente, todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano (artículo 79), derecho que se encuentra garantizado por la acción de tutela (artículo 86).

El artículo 88 de la Constitución dispone que

“la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella” y que “también regulará las acciones populares en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”.

La Constitución colombiana de 1991 ha sido llamada por diversos autores como la “Constitución Verde”, en tanto se plantea que cerca de 40 de sus artículos se refieren a la temática ambiental. Ello incluye, entre otros y además de los mentados, los siguientes elementos:

- El reconocimiento de la función ecológica de la propiedad (artículo 58).
- La relación entre la educación y el medio ambiente (artículo 67).
- La garantía de la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla (artículo 79).

¹⁴Se ha criticado (Cancino 2006), que este reconocimiento es programático y por tanto no facilita el acceso a la justicia ambiental en una constitución de corte individualista.

- La planificación del manejo y el aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (artículo 80).
- La prevención y control de los factores de deterioro ambiental, la imposición de sanciones legales y la exigencia de reparación de los daños (artículo 80).
- La protección de los ecosistemas transfronterizos (artículo 80).
- Los roles en esta esfera del Contralor General de la República (artículo 268) y del Ministerio Público (artículo 277).

Paraguay

La Constitución paraguaya de 1992, dispone que “todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar” (artículo 8). El mismo artículo dispone que “la ley... regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales”.

El artículo 38 de la Constitución establece que:

“Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo.”

El artículo 81 combina también la protección del ambiente y el patrimonio cultural e histórico y dice

“se arbitrarán los medios necesarios para la conservación, el rescate y la restauración de los objetos, documentos y espacios de valor histórico, arqueológico, paleontológico, artístico o científico, así como de sus respectivos entornos físicos, que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación”.

Argentina

El artículo mas relevante al tema que nos ocupa, en la Constitución Argentina, de 1994, es el 41, que aquí se reproduce:

“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”

En realidad, y con cierta anticipación, las Constituciones provinciales se ocuparon del problema e incluyeron la protección ambiental. Al respecto se citan las Constituciones de Catamarca (1988), Córdoba (1987), Corrientes (1993), Formosa (1991), Jujuy (1986), La Rioja (1986), Río Negro (1988), Salta (1986), San Juan (1986), San Luis (1987), Santiago del Estero (1986), Tierra del Fuego (1991) y Tucumán (1990), muchas de las cuales contienen preceptos que han sido tomados como base para el citado Artículo 41. Sin embargo se advierte que la Constitución Nacional da

un paso más allá, incorporando la obligación de recomponer el daño ambiental a cargo de quien lo ha causado.¹⁵

Costa Rica

La Constitución costarricense de 1949, a partir de su reforma en 1994, establece que toda persona está legitimada para reclamar la reparación del daño causado cuando se viole su derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Señala el artículo 50 de esta Constitución que toda persona, “está legitimada para denunciar los actos que infrinjan este derecho y para reclamar la reparación del daño causado”.

Uruguay

La Constitución uruguaya de 1967, no contenía preceptos ambientales expresos, si bien se ha apuntado (Cousillas 2006) que de la interpretación de algunas disposiciones constitucionales, en particular las relativas a la protección de los derechos al goce de la vida, la libertad y la seguridad, pueden derivarse implicaciones ambientales.¹⁶

Ya en 1997, la Constitución se ocupa de manera explícita de los temas ambientales y el texto reformado del artículo 47 constitucional, actualmente vigente, dispuso que:

“La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves del medio ambiente. La Ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores.”

Se distinguen así tres elementos de este precepto (Cousillas 2006), una declaración de interés general, el establecimiento de un deber de abstención y el mandato reglamentario.

Venezuela (1999)

La Constitución Bolivariana de Venezuela dedica más de 30 artículos al tema ambiental, el que constituye un eje dentro de su articulado (De los Ríos 2002). “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia”, prescribe el artículo 26 de la Constitución venezolana de 1999, “para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.” El artículo 127 se refiere al deber del Estado para proteger el ambiente, con la activa participación de la sociedad.

La Constitución venezolana confiere un papel importante al ordenamiento ambiental del territorio. El artículo 128 dice 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”.

El artículo 129 de la Constitución añade que “todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural”. El propio artículo prescribe que “...el Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos...” y que “una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas”.

¹⁵<http://www.ambiente-ecologico.com/revist26/castel26.htm>. Dr Luis Castelli.

¹⁶En realidad, similar análisis puede hacerse para la mayor parte de las Constituciones aquí referidas.

La evolución de la inclusión de los temas ambientales en las Constituciones

Al considerar los textos constitucionales brevemente referidos en la sección anterior, es posible identificar pautas donde se parte de esquemas más simples, que refieren el deber estatal (Panamá 1972) o social (Cuba 1976) para con la protección del medio ambiente, hasta intentos de mayor alcance y envergadura para introducir en los textos constitucionales un eje ambiental que promueva la dimensión del desarrollo sostenible (Colombia 1991, Venezuela 1999). Para garantizar estos derechos y obligaciones, se introducen restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales (Chile 1980, Ecuador 1983) y, en la misma medida en que se van produciendo los desarrollos en la arena internacional, se comienza a incorporar el derecho a un medio ambiente apropiado junto con los demás derechos fundamentales, y a garantizar su ejercicio.

En la misma medida en que, en torno al Informe de la Comisión Brundtland y la Cumbre de Río, se van identificando las relaciones entre medio ambiente y desarrollo y se argumenta sobre la posibilidad de integrar ambos elementos en la ecuación de la sostenibilidad, las Constituciones nacionales reaccionan mostrando una profundización en los vínculos entre economía, medio ambiente y desarrollo, si bien no siempre logran salvar las diferencias —esenciales— entre los fundamentos de la Constitución económica albergada en la política, y la real capacidad de instrumentar los postulados ambientales, que resulta debilitada, ante la prevalencia del modelo de desarrollo económico acogido en la Constitución.

El tercer componente de las Constituciones, viene dado por el abordaje de ciertos componentes específicos del medio ambiente, entre los que cabe citar el patrimonio genético, la flora y la fauna silvestres, ciertas regiones específicas del territorio como la Amazonía y otros, y a anticipar las bases de instrumentos y temas específicos de la política ambiental, incluyendo la evaluación previa del impacto ambiental, la prohibición del ingreso de residuos peligrosos, los efectos ambientales de la minería y la localización de las industrias que tengan reactores nucleares, entre otros. Estos temas tienden a ocupar cada vez mayor espacio en los textos constitucionales y de ello dan fe los más recientes cambios en la Región.

La justicia constitucional

Ya nos referimos al comienzo de estas notas al modo en que lo constitucional repercute tanto en el ulterior quehacer del legislativo, como en la actividad judicial. No es por ello de extrañar que, acompañando este desarrollo de la normativa constitucional de apenas tres décadas, tenga lugar un claro repunte de la justicia constitucional en el campo ambiental.

Así, se advierte (Brañes 2006)¹⁷ que en la década de los 80 la justicia constitucional en el campo ambiental comenzó a experimentar “desarrollos inimaginables”, a partir de disposiciones sencillas como las que hemos referido. La base de estos progresos se asienta en el reconocimiento del derecho a un medio ambiente adecuado, la introducción, aún insuficiente, de garantías procesales y el establecimiento de un deber de protección con base en organismos públicos.

Sin embargo la justicia constitucional no es, en lo absoluto, un remedio perfecto; pues lo que ofrece son medios de excepción de una naturaleza eminentemente cautelar y generalmente su uso tiene que ver con las limitaciones en otras jurisdicciones, en particular en la civil y mas aún, con las limitaciones en las actuaciones del Ejecutivo.

¹⁷Este Trabajo de Raúl Brañes, póstumamente publicado, era parte de un estudio en el que estaba inmerso al momento de su muerte, sobre la incipiente conformación de un Derecho para el Desarrollo Sostenible en América Latina.

Nuevas Constituciones en curso

Ya advertimos que hay nuevas Constituciones en curso en la Región, en particular en Ecuador, donde ya ha sido aprobada; y en Bolivia, donde se someterá a referendo el 25 de enero de 2009. Estos hechos no serían en sí relevantes —ya vimos la intensa dinámica constitucional de estos años— si no fuera por dos circunstancias: primero, en ambos casos estos cambios constitucionales nacen de profundos procesos políticos y sociales en estos países; segundo, en parte por ello, entre otras circunstancias, el tratamiento de lo ambiental es amplio y profundo en ambos textos constitucionales, reforzando la tendencia de colocar a lo ambiental como un eje ya vista en la Constitución Bolivariana de 1999 y mostrándonos así lo que parece ser el futuro del Constitucionalismo Ambiental en la Región.

En Bolivia el proyecto de Constitución Política del Estado fue aprobado por la Asamblea Constituyente en diciembre del 2007. El artículo 9 del Proyecto recoge entre los fines y funciones esenciales del Estado:

“Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras”.

El Proyecto define la propiedad del pueblo boliviano sobre los recursos naturales y delega su administración al Estado (artículos 310 y 349), quien ejercerá el control de los procesos productivos y la industrialización de éstos (artículos 351, 354, 356, 369, 370, 372, 375, 376, 377, 379, 386), en particular los no renovables (artículos 356 y 360) “en el marco del respeto y protección al medioambiente”, promoviendo políticas de redistribución de la riqueza entre la población. (artículos. 316, 319, 378, 381, 382, 383).”¹⁸

También reconoce el derecho de acceso de las personas al agua (artículos 16, 373), y a los servicios públicos (artículos 20, 378) y reconoce, respeta y otorga derechos propietarios individuales y colectivos sobre la tierra, así como derechos de uso y aprovechamiento sobre otros recursos naturales (artículos 349, 358, 388, 393, 394), el derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado (artículos 33 y 343), haciéndolos imprescriptibles, y se constituye en deber del Estado y de todos y todas, los bolivianos y bolivianas, su protección, defensa y uso sustentable (artículos 109, 342, 346, 347, 380, 387).

Se incorpora la figura de gestión participativa y control social en la gestión ambiental, que comprende a los Recursos Naturales, al tiempo que respeta los usos y costumbres de los pueblos indígenas (artículos 345, 374, 385, 388). Contempla también la participación social y, en particular, de estos pueblos indígenas en los beneficios generados por el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales (artículos 353, 355, 368), y se crea una jurisdicción agroambiental para el conocimiento y resolución de las acciones relacionadas con los recursos naturales (artículos 187 al 190).

Por su parte, Ecuador se ha convertido en el primer país del mundo que reconoce en su Constitución¹⁹ derechos inalienables a la naturaleza, convirtiéndola de esta manera en sujeto de derecho²⁰. En este sentido incluye un novedoso Capítulo sobre los Derechos de la Naturaleza²¹, el primero de cuyos artículos (71), dispone que:

“La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la

¹⁸Todas las referencias al articulado del Proyecto tomadas de Chacón 2008.

naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.”

Retos de la tutela constitucional del medio ambiente

Hacemos aquí breves notas de los desafíos que hacia futuro estará enfrentado el Constitucionalismo Ambiental, conforme a su evolución histórica y las tendencias identificadas.

El bien tutelado

La protección constitucional del medio ambiente puede verse de dos modos: como protección de un genérico llamado “medio ambiente” o como protección de los elementos que componen este medio ambiente las aguas, el aire, la biodiversidad y el suelo, entre otros elementos. Si lo primero puede ser considerado como una expresión aspiracional, una protección efectiva requiere la consideración de los elementos concretos sobre los que recae. El tratamiento constitucional de este punto es aún desigual e insuficiente.

Las garantías procesales

Se ha apuntado con razón que “la dificultad para el reconocimiento de un derecho constitucional al ambiente radica, especialmente, en la confusión entre el reconocimiento del derecho y la necesidad de su protección. En efecto, una cosa es reconocer el derecho y otra proveer para su efectiva realización y protección.”²² Ya advertimos del criticismo al carácter programático que tiene el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en algunas constituciones, mismo que requiere ser superado si se aspira a una efectiva implementación de este derecho.

La contradicción entre la protección del medio ambiente y la “Constitución económica”

Por Constitución Económica nos referimos al hecho de que toda Constitución se produce dentro de un sistema económico dado y refleja los intereses de ese sistema, que por la Constitución se consagra.²³ Al tiempo que han ido incorporando ya por más de tres décadas derechos relativos a la protección del medio ambiente, las Constituciones de la Región reconocen, al mismo tiempo, derechos fundamentales de contenido económico con base en la autonomía del sujeto, que no siempre se compadece del carácter difuso y el trasfondo social de los temas ambientales.

Ocurre entonces que las Constituciones albergan en si diferentes lenguajes, correspondientes, a su vez, a políticas e incluso filosofías diferentes. En caso de colisión, la Constitución económica tiende a prevalecer, en tanto en ella radica la

¹⁹Referencias al texto tomadas de

http://www.eltelegrafo.com.ec/files/Asamblea/Nueva_Constitucion_del_Ecuador.pdf

²⁰ http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_7646000/7646918.stm.

²¹La discusión sobre los Derechos de la Naturaleza no es nueva. Tiene tanto defensores como oponentes y se reconoce que su instrumentación tiene que remontar diversas complejidades legales. No obstante aquí, más que la innovación legal, creemos que lo que resulta relevante es el alto compromiso político con el ambiente que este articulado refleja.

²²Alfredo Chirino. Derecho constitucional a un ambiente ecológicamente sostenible.

<http://www.una.ac.cr/ambi/Ambien-Tico/109/chirino109.htm>

²³ Al respecto (Bordal 1998), se plantea que si bien el concepto de Constitución Económica nace en la primera mitad del siglo, puede decirse no obstante que todo texto constitucional contiene disposiciones económicas que dicen relación con un sistema económico medianamente perfilado.

esencia de la Constitución, mientras que los postulados ambientales, de llegada más tardía, no alcanzan aún esa relevancia. Por supuesto esto difiere de Constitución en Constitución, pero aún así, es todavía el mayor reto que enfrenta el Constitucionalismo Ambiental en la Región, que sólo será salvado cuando la sostenibilidad encuentre un espacio real y efectivo en las Leyes fundamentales.

Para ello se requiere, más allá de los cambios legales en cuya trayectoria estas notas se concentran, una transformación mucho más profunda en nuestros países, de corte económico, político y social.

Bibliografía

- Bordal Salamanca, Andrés, "Constitución económica y protección del medio ambiente", *Revista de Derecho de Valdivia*, Volumen 9, Suplemento Especial, Agosto de 1998.
- Brañes, Raúl, *El desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación: Informe sobre los cambios jurídicos después de la CNUMAD*, PNUMA, 2001.
- Brañes, Raúl, "Los mecanismos para la aplicación del Derecho para el Desarrollo Sostenible en América Latina", en *La Fundación del Derecho Ambiental en América Latina*, PNUMA/ORPALC, 2006.
- Cancino, Miguel Ángel, "Gestión ambiental y aplicación de la Ley en México", en *La Fundación del Derecho Ambiental en América Latina*, PNUMA/ORPALC, 2006.
- Cousillas, Marcelo J. "La protección constitucional del ambiente y su reglamentación en el Uruguay", en *La Fundación del Derecho Ambiental en América Latina*, PNUMA.
- Chacón, Cecilia, *Nueva Constitución Política del Estado y Estatuto Autonómico: La gestión de los recursos naturales*, <http://www.ambiental.net/noticias/biodiversidad/ChaconBoliviaNuevaConstitucion.htm>
- De los Ríos, Isabel, "El desarrollo del Derecho Ambiental Venezolano después de 10 años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo", *De Río a Johannesburgo: perspectivas del Derecho Ambiental en Latinoamérica*, UICN, PNUMA/ORPALC, 2002.
- Mitchel, Harley, "La tutela constitucional del medio ambiente en la Constitución Política de la República de Panamá", *Encuentro Internacional de Derecho Ambiental. Memorias, Foro Consultivo Científico y Tecnológico*, Ciudad de México, Septiembre de 2007.
- PNUMA, *Legislación Ambiental General en América Latina y el Caribe*, Serie de Legislación Ambiental, No.1, PNUMA/ORPALC, 1992.