

Universidad Metropolitana
Decanato de Estudios de Postgrado e Investigaciones

**EL MAR COMO BIEN JURÍDICO-AMBIENTAL Y EL CONCEPTO
DE PATRIMONIO AMBIENTAL APUNTES PARA UNA REFLEXIÓN**

-Ponencia presentada en el I Encuentro Internacional de Estudios Marítimos. Universidad
Metropolitana, 5 y 6 de junio de 2008-

Profesor: Henrique Meier. Coordinador del Postgrado en Derecho Corporativo UNIMET.
Profesor de Derecho Ambiental.

Introducción

Como lo indica el título de la ponencia, estas son apenas unas notas que tienen por objeto propiciar una reflexión sobre un tema de indiscutible trascendente interés para el país y la humanidad en su conjunto. De esa manera, hemos querido contribuir con este trascendente “I Encuentro Internacional de Estudios Marítimos” aportando algunas ideas relativas al mar en su carácter de bien jurídico-ambiental.

Los conceptos de bien jurídico-ambiental y de patrimonio ambiental son de reciente data. Es en la década de los años setenta del pasado siglo¹ cuando a partir de la Conferencia de Estocolmo sobre Medio Ambiente (1972) se comienzan a sancionar normas jurídicas de tutela ambiental tanto en el ámbito internacional, como en los internos de los Estados que suscribieron los compromisos de políticas públicas, entre ellas las legislativas, en el marco de la referida Conferencia, y en el de los procesos de integración económica y social de los países del continente europeo (Unión Europea) y de América Latina (Comunidad Andina, MERCOSUR). Se irán configurando, así, un Derecho Ambiental Internacional, los Derechos Ambientales internos, y los Derechos Ambientales comunitarios.

La especificidad de esos Derechos deriva de la naturaleza ecológica de los bienes ambientales, así como de la función que cumplen en la preservación de la vida, y en la satisfacción de necesidades económicas, sociales y culturales. Como veremos en el desarrollo de estas notas, las características de los bienes ambientales: escasez, interdependencia, fragilidad, insustituibilidad, y función social, que los diferencian de los bienes, objetos, artefactos y utensilios creados por la incesante y febril actividad humana, o el universo de la tecnosfera, explican y justifican (legitiman), los principios, instituciones, procedimientos y medios jurídicos del Derecho Ambiental, todos articulados a la garantía de la tutela integral de tales bienes. Esa tutela legitima la aplicación

¹ Quede claro que antes de esa Conferencia existía una normativa internacional e interna referente a lo que hoy conocemos como bienes ambientales, pero, no se había conceptualizado jurídicamente la categoría de bien ambiental. Como se verá en el desarrollo de esta ponencia, el Derecho que regula las relaciones individuo, sociedad y naturaleza ha pasado por diferentes etapas. Antes de la década de los 70 se hablaba de recursos naturales.

de normas-principios y normas-reglas de índole excepcional respecto del Derecho Público, Privado y Social tradicional.

El mar, independientemente de su categorización jurídica tradicional a los efectos de la aplicación de las potestades soberanas y jurisdiccionales de los Estados de la comunidad internacional: mares y océanos internacionales (Alta mar) y los mares territoriales o interiores, es un bien jurídico-ambiental, por tanto, susceptible de integrar la categoría conceptual de Patrimonio Ambiental Común, con todas las consecuencias que se derivan de esa calificación.

A los fines de una ordenada exposición de las ideas dividimos esta ponencia en dos partes fundamentales:

En la primera abordaremos el concepto de bien jurídico-ambiental, y en la segunda el de Patrimonio Ambiental. Finalizaremos con las conclusiones de rigor.

1. Concepto de bien jurídico-ambiental

A) Las tres etapas del Derecho que regula las relaciones individuo, sociedad y naturaleza

En la historia de la evolución del sistema de normas jurídicas que regula las relaciones individuo, sociedad y naturaleza, el concepto de bien jurídico-ambiental se corresponde con la etapa del Derecho Ambiental en su sentido “estricto”, es decir, se trata de un concepto relativamente reciente (década de los años setenta del pasado siglo). Las características de los bienes jurídico-ambientales, que se analizarán más adelante, explican y justifican de por sí la especificidad del Derecho Ambiental, confluencia de disciplinas del Derecho Público, Privado y social, o el empleo de principios, instituciones, procedimientos y técnicas jurídicas de esas disciplinas (Derecho Constitucional, Administrativo, Tributario, Fiscal, Penal, Civil, Mercantil, Agrario) al servicio de una común finalidad: la tutela integral de esos bienes.

Como antes ya se señaló, esos principios, instituciones, procedimientos y técnicas jurídicas al aplicarse al ámbito específico de lo ambiental adquieren una especificidad propia que los hace excepcionales respecto de su concepción legislativa, doctrinaria y jurisprudencial tradicional. Pero, veamos cómo ha

evolucionado el Derecho que regula las relaciones individuo, sociedad y naturaleza hasta llegar a la etapa actual del Derecho Ambiental.

El Derecho de Bienes

La primera etapa, a la que denominamos “Derecho de Bienes”, cuya fuente jurídica fundamental fue el Código Civil (CC) y la Doctrina jurisprudencial y de los autores sobre la materia, se caracterizó por la reducción de la naturaleza primaria, la biosfera, al concepto de cosa o bien susceptible de apropiación (Artículo 545 CC) Para legitimar el proceso de apropiación de organismos, factores y procesos de la biosfera, es decir, convertirlos en objeto del derecho de propiedad y demás derechos reales (uso, usufructo, arrendamiento, etcétera), la naturaleza es desagregada en un conjunto de cosas inconexas. La racionalidad inherente a los procesos de apropiación implicó desconocer la estructura sistémica de la biosfera.

Es así como los suelos, las aguas, la flora, los bosques, las especies vivas, en su condición de bienes son clasificados conforme al criterio jurídico aplicable al universo de las cosas y bienes regulados en el Código Civil: bienes muebles o inmuebles.

Como consecuencia de esa categorización jurídica, la biosfera recibió el mismo tratamiento jurídico que la tecnosfera; en una palabra, los componentes de la naturaleza primaria fueron equiparados a los bienes, artefactos y utensilios producto de la incesante actividad humana. En ese sentido, el Artículo 527 del CC conceptúa al suelo, la superficie, y todo lo construido sobre la misma como bien inmueble por su naturaleza. Las aguas corrientes son inmuebles mientras discurren por los cauces, y muebles, cuando apropiadas para transformarse en objeto de industrialización y comercialización (industria y comercio del agua potable).

El énfasis en la apropiación de la biosfera conlleva a postular al derecho de propiedad, conforme a la clasificación general de una propiedad pública o estatal y la propiedad privada (Artículo 539 CC), como el título fundamental para el aprovechamiento de sus elementos. Nada podía quedar fuera de la lógica de la apropiación, salvo las cosas comunes que desde el Derecho romano son insusceptibles de ese proceso, entre tales el mar y el aire. Pero sobre ellas el Estado ejerce los derechos asociados a la soberanía territorial y la plena jurisdicción.

En la esfera de las ideas y creencias generales acerca de la relación del hombre con el universo y el mundo, o cosmovisión, esa etapa estuvo influida por un excesivo **antropocentrismo**: el centro del mundo y del universo es el ser humano. La naturaleza en tal contexto es un conjunto de cosas a su servicio, sometida a un proyecto de dominación total, absoluto. La lógica del poder y la manipulación se impone. La frase de Kant es elocuente al respecto: *“El hombre tiene el derecho de explotar la naturaleza hasta donde alcance su inteligencia”*. Descartes conceptualiza a los animales como máquinas, artefactos sin vida, carentes de sensibilidad. Entre el siglo XVII y primera mitad del veinte impera esa falsa creencia. La naturaleza explotada sin límites, objeto del poderío tecnológico, de la manipulación científica, es también reducida a factor de producción y a simple mercancía. No cabe la menor duda de que la crisis ambiental que caracteriza nuestro tiempo tiene su causa en esa concepción.

¿Cómo extrañarse de que los océanos y mares se hayan transformado en medios receptores de todo tipo de sustancias y artefactos no biodegradables?

El Derecho de Recursos Naturales

En la década de los años veinte del pasado siglo, sin que su hubiere abandonado el antropocentrismo antes señalado, se inicia una nueva etapa en las relaciones individuo, sociedad y naturaleza reguladas por el Derecho caracterizada por el énfasis en el aprovechamiento y conservación de aquella parte de la naturaleza primaria susceptible de incorporarse a las actividades de la producción material. El concepto de recurso natural, renovable y no renovable, sustituye al de cosa o bien civil. Recurso, en su acepción de medio al servicio de una finalidad. Natural, para diferenciarlo de otros tipos de recursos: financieros, tecnológicos, humanos. Lo natural para indicar que esos recursos: suelos, aguas, bosques, flora, fauna, provienen de la naturaleza, aunque puedan ser objeto de reproducción artificial (la diferencia entre ecosistema naturales y ecosistemas inducidos).

Comienza, de esta manera, la conformación de un régimen jurídico especial para la regulación de la apropiación, aprovechamiento, conservación y protección de los recursos naturales por medio de una legislación de aplicación preferente a las normas del Código Civil. Esa legislación se fundamentará en la categoría de limitaciones legales a la propiedad por razones de utilidad pública que, según el Artículo 644 del CC, se refieren a la conservación de los bosques y al curso de las aguas, y cuyo desarrollo

normativo es remitido a esa legislación de tipo administrativo (Artículo 645 CC). En 1910 se dicta la primera Ley de Bosques, que luego dará origen sucesivamente a las Leyes de Montes y Aguas de 1915 y 1921, antecedentes de la actual Ley Forestal de Suelos y Aguas.

Ese Derecho Administrativo Especial de los Recursos Naturales Renovables llegará a su máxima expresión en la década de los años sesenta con la Ley de Reforma Agraria (1960), la Constitución Nacional (1961) y la Ley de Protección a la Fauna Silvestre (1970). En los Artículos 7 y 106 de la Constitución del 61 se formaliza la categoría de “recurso natural”, es decir, se la constitucionaliza, y se atribuye al Estado una nueva función: La Función de Conservación y Defensa de los Recursos Naturales del territorio nacional y de explotación de los mismos para beneficio colectivo de los venezolanos (Artículo 106). Esa función compete al Poder Nacional (Artículo 136) por medio del Poder Ejecutivo. La diferencia entre recursos naturales renovables y no renovables se proyecta sobre la administración institucional de tales recursos: los renovables competen a la Dirección de Recursos Naturales renovables del Ministerio de Agricultura y Cría, y los no renovables al Ministerio de Minas e Hidrocarburos.

El énfasis en el momento del aprovechamiento con fines económicos y sociales explica el significativo aumento e intensidad de las limitaciones legales al derecho de propiedad sobre los recursos naturales. El clásico concepto de las limitaciones externas a la propiedad, a los atributos de uso, disfrute y goce (CC), es sustituido por el de la “función social” que va más lejos de las meras restricciones y prohibiciones a tales atributos, pues implica una modificación a la esencia de ese derecho. Ya la propiedad no será sólo un haz de atributos al servicio del beneficio exclusivo del titular del bien, sino también de la sociedad. Y la satisfacción de ese interés social la realizará el Estado mediante la imposición de restricciones, prohibiciones, cargas y obligaciones al titular del suelo y demás recursos naturales renovables.

En este tiempo la preocupación por la conservación y protección de los recursos naturales va a la par con el interés por su aprovechamiento económico. El mito del “Dorado”, el de un país de riquezas naturales ilimitadas “condenado al éxito”, sustrato ideológico del discurso oficial y de la imaginaria colectiva en el contexto del Estado petrolero y de la economía rentista, no impidió que entre 1936 y 1998 se afectara al 48 % del territorio nacional bajo las figuras de Áreas Sujetas a Regímenes Especiales de Administración por razones de conservación, defensa y mejoramiento

ambiental: parques nacionales (15% aproximadamente), zonas protectoras, monumentos naturales, reservas de regiones vírgenes, reservas forestales, reservas, refugios y santuarios de fauna silvestre, reservas hidráulicas, reservas de biosfera, zonas de aprovechamiento agrícola, etcétera.

El Derecho Ambiental en su significado estricto

A partir de la segunda mitad de la década de los setenta, y como consecuencia de los compromisos adquiridos por la República en la Conferencia Sobre el Medio Ambiente realizada en Estocolmo en 1972, se inicia una nueva etapa en el Derecho que regula las relaciones individuo, sociedad y naturaleza con la sanción de la Ley Orgánica del Ambiente (1976) y la creación del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales renovables (1977).

La particularidad del encuentro internacional de Estocolmo es la toma de conciencia universal acerca del grado de deterioro de los recursos naturales y ambientales en el ámbito planetario y en el interno de los diversos países de la comunidad internacional, así como el enfoque holístico, integral de la problemática ambiental, la relación entre el desarrollo económico y la protección del ambiente, la responsabilidad de los Estados en la conservación de los bienes ambientales.

El énfasis en esta etapa no se limita al aprovechamiento y conservación de la parte de la naturaleza afectada al proceso de la producción material (recursos naturales), pues comprende a la totalidad de los organismos, factores y procesos de la biosfera, es decir, tanto al componente biótico como al abiótico; en una palabra, el énfasis va a recaer sobre la tutela integral del ambiente concebido como la relación permanente, dialéctica, compleja y dinámica entre el hombre y la naturaleza mediada por la cultura.

Se trata de la superación del **antropocentrismo** por el **biocentrismo**, lo que significa que la vida como totalidad compleja y dialéctica que abarca a todas las expresiones, manifestaciones y formas: la humana, animal y vegetal, va a constituirse en objeto de tutela jurídica. El centro ya no es el ser humano, es la vida, o el proyecto de vida cuya permanencia, conservación y enriquecimiento depende de la especie humana, la única con capacidad para destruirla o preservarla.

En la Carta Mundial de la Naturaleza (Asamblea General de la ONU, 28-10-82) se recoge esta nueva filosofía:

“Cualquier forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera sea su utilidad para el hombre, y a fin de reconocer ese valor intrínseco entre los otros organismo vivientes, el hombre debe regularse según un Código Moral de Acción...la humanidad forma parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son la fuente de la energía y las materias nutritivas”²

En la Constitución de 1999 “formalmente” vigente se incorpora la categoría de bien jurídico-ambiental que engloba o comprende a la de “recurso natural”, superándose definitivamente el concepto de la naturaleza como bien civil. En el propio Preámbulo de la CN se alude, como se verá más adelante, al equilibrio ecológico y los bienes jurídico-ambientales como patrimonio común irrenunciable de la humanidad. Al respecto, los bienes jurídico-ambientales están conformados por todos los organismos, factores y procesos objeto de tutela constitucional y legal (Ley Orgánica del Ambiente de 2006, Ley de Diversidad Biológica de 2000, Ley Penal del Ambiente de 1992 y demás leyes de contenido ambiental), y por tanto de tutela estatal (administrativa y judicial), a saber:

- La diversidad biológica;
- Los recursos genéticos, el genoma de los seres vivos;
- El agua,
- El suelo y el subsuelo;
- Las condiciones naturales articuladas a la existencia de la biosfera como envoltorio de la vida: el aire, el clima, la capa de ozono;
- Las especies vivas, que supera, trasciende el concepto de la flora y de la fauna como “recursos naturales renovables”, por tanto susceptibles de aprovechamiento económico;
- Los procesos ecológicos: el flujo natural de las aguas, el ciclo hidrológico, el ciclo de reproducción de las especies, las tramas tróficas, los flujos de materia y energía de las comunidades biológicas, vegetales y animales;
- Las regiones de precario equilibrio ambiental como las costas y los humedales;
- Valores escénicos de la naturaleza (concepto cultural), como los paisajes y la topografía;

² Vid, Meier, Henrique (2007). Introducción al Derecho Ambiental. Homero. Caracas, p 94

- Los elementos que posibilitan la existencia de determinados ecosistemas: los cursos y depósitos de agua, los fondos marinos;
- Los parques nacionales y demás áreas de especial importancia ecológica;
- Los “ecosistemas naturales”;
- Y la propia “salud y bienestar del hombre”.

B) El concepto de bien jurídico-ambiental

De lo expresado anteriormente podemos decir que los bienes jurídico-ambientales constituyen aquella parte de la compleja y totalizante “realidad ambiental” (recursos naturales, genéticos, procesos ecológicos, condiciones naturales de la biosfera, especies vivas, etcétera) incorporada progresivamente al ordenamiento jurídico como objeto de tutela, protección, regulación. Los bienes jurídico-ambientales que conforman la “biosfera” se caracterizan, y de allí su especificidad, y lo que los diferencia de los bienes que integran la llamada “tecnosfera”, por las notas siguientes:

- Escasez,
- Interdependencia,
- Fragilidad (Vulnerabilidad),
- Insustituibilidad,
- Función Social,

Escasez

Una de las causas del deterioro y destrucción de los bienes ambientales, en particular la extinción de las especies vivas (fauna y flora), de los bosques primarios, de la pérdida de la fertilidad de los suelos agrícolas, de la biodiversidad, etcétera, es la antiecológica creencia de la naturaleza como reservorio ilimitado de riquezas naturales. Tal creencia prevaleció durante dos siglos aproximadamente, hasta bien avanzado el siglo XX.

La toma de conciencia universal respecto de la crisis ambiental, del agotamiento de los recursos naturales y del deterioro y destrucción de los bienes ambientales -tópico antes destacado- apenas se inicia en la década de

los setenta con la Conferencia de Estocolmo, antes el Club de Roma había alertado sobre la catástrofe ecológica en ciernes.³

Esa anticientífica idea influyó en el concepto jurídico del “aprovechamiento libre e ilimitado” de los bienes ambientales, muy particularmente de los suelos, los bosques, las aguas y la fauna, con fundamento en el derecho de propiedad y en el principio de la soberanía estatal (Etapa del Derecho de Bienes). Si la naturaleza es un reservorio ilimitado de riquezas naturales, entonces, no es necesario actuar con cautela y prudencia, no se requiere de medidas de conservación y de protección.

La realidad demostró todo lo contrario. Después de dos siglos de insensata dominación de la naturaleza, descubrimos que los recursos del planeta son finitos, que la oferta de bienes ambientales (el capital naturaleza) es limitada con relación a su creciente demanda social para la satisfacción de inaplazables necesidades vitales articuladas a la subsistencia y la calidad de la vida.

Mientras aumenta exponencialmente esa demanda debido al crecimiento explosivo de la población del planeta, la disponibilidad de los bienes ambientales se ve comprometida por su explotación desmesurada o sobre explotación y por la degradación y daños irreversibles que impiden su utilización y consumo (situación emblemática del agua para consumo humano: aproximadamente 3000 millones de personas en el planeta carecen de agua potable, se habla, incluso de la guerra por el agua).

En la Declaración de Estocolmo se advierten los riesgos de la explosión demográfica:

“... El crecimiento natural de la población plantea continuamente problemas relativos a la preservación del medio...Por ignorancia o indiferencia podemos causar daños inmensos e irreparables al medio terráqueo del que depende nuestra vida y nuestro bienestar”⁴.

³ En 1968 se reunieron en Roma 35 personalidades de 30 países: académicos, científicos, políticos, e investigadores, preocupados por los daños al ambiente tanto en el plano internacional como en el interno de la mayoría de los países. A partir de ese encuentro inicial se darán los pasos para constituir el denominado “Club de Roma” cuyo primer informe “Los Límites del Crecimiento” (Meadows) fue publicado en 1972 en USA, coincidiendo con la celebración de la Conferencia de Estocolmo. En ese informe el autor realiza un esfuerzo prospectivo, formula un modelo para los próximos cien años prediciendo que para el año 2030 colapsaría el crecimiento del sistema económico mundial si no se establecían límites. Recomienda a los países industrializados la autorregulación de su crecimiento económico hasta llegar a detenerlo.

⁴ Meier, Henrique, opus cit, p 145.

Los conflictos por el uso de los bienes ambientales tienden a agravarse en razón, además, de la desigual localización geográfica de los mismos. Es así como mientras algunos países disponen de abundantes recursos hídricos en sus territorios, o de tierras fértiles para la agricultura, otros sufren la carencia de esos invaluable patrimonios ecológicos en las dimensiones necesarias para satisfacer las necesidades de sus poblaciones.

En una palabra, los bienes ambientales son **ESCAZOS. El reconocimiento de este hecho incontrovertible es esencial para la definición de políticas públicas en la materia. Se impone insoslayablemente tanto en el plano interno como en el internacional y global el criterio de la gestión administrativa de acuerdo con los principios y técnicas que garanticen la utilización sostenible de estos bienes, el equilibrio entre aprovechamiento y preservación.**

Interdependencia o interconexión sistémica

Tal vez uno de los aportes más decisivos de la Ecología en la modificación del concepto de la naturaleza como agregado de cosas inconexas susceptibles de apropiación privada o pública (etapa del Derecho de Bienes), es la categoría de “ecosistema”, o sistema ecológico: la relación inescindible entre suelos, capa vegetal, flora, bosques, aguas, fauna, los elementos bióticos (organismos, poblaciones, comunidades, concepto de recursos naturales, etapa del Derecho de Recursos Naturales) interactuando permanentemente con las condiciones abióticas (clima, humedad, radiaciones solares, etc.).

La intervención de los suelos para realizar cualquier actividad económica (agricultura, urbanismo, instalación de industrias, explotaciones mineras y petroleras, etc.) implica la destrucción de la capa vegetal, de la flora, el desplazamiento de bosques si se trata de un área boscosa, la modificación o destrucción del hábitat de especies vivas, la modificación de la topografía, del paisaje, del microclima, del ciclo hidrológico, de los procesos ecológicos en general.

Cuando se vierten efluentes degradantes sobre cuerpos de agua se afecta no sólo la calidad de las aguas, posiblemente su temperatura, sino, también, la flora y la fauna acuática. Por esa razón, los vertidos deben efectuarse de conformidad con las normas técnicas respectivas (control mediante autorización y niveles máximos de emisión). Las prohibiciones de vertidos

atienden al criterio de degradación o daño irreversible que causan determinadas sustancias.

En el caso de las cuencas hidrográficas, en particular la zonas altas y medias, la tala y deforestación, además de incidir sobre los suelos, alteran el microclima y el ciclo hidrológico, mermando la producción hídrica, el volumen de las aguas en las fuentes superficiales, produciendo erosión de los suelos por el impacto directo de las precipitaciones dada la ausencia de capa vegetal para retener las aguas y filtrar la escorrentía, y con ello inundaciones.

En la Ley Orgánica del Ambiente (LOA) se reconoce expresamente esa interdependencia o conexión sistémica: *“Para asegurar la sustentabilidad del ciclo hidrológico y de los elementos que intervienen en él, se deberán conservar los suelos, áreas boscosas, formaciones geológicas y capacidad de recarga de los acuíferos”* (Artículo 56, Gaceta Oficial N° Extraordinario del 22 de diciembre de 2006).

En consecuencia, es imprescindible prever el impacto de las actividades interventoras del medio natural considerando la realidad sistémica de todos sus elementos y procesos. De allí el imperativo de las evaluaciones ambientales previas, del Estudio de Impacto Ambiental, de las autorizaciones y planes integrales de aprovechamiento.

Vulnerabilidad (fragilidad, precariedad).

Es otro de los aportes de la Ecología. La experiencia demuestra la extrema vulnerabilidad de los bienes ambientales, su fragilidad. En la etapa del Derecho de los Recursos Naturales se planteó la premisa de la utilización indefinida de los recursos naturales renovables (aguas, suelos, bosques, fauna), lo que hoy conocemos como sustentabilidad, siempre y cuando se garantizase de su racional administración. Se les conceptuaba de renovables en la medida de su administración de acuerdo con sus características y limitaciones ecológicas.

Así, por ejemplo, en la Ley Forestal de Suelos y Aguas se establece: *“Los suelos deben usarse de acuerdo con su capacidad agrológica específica. El Ejecutivo Nacional proveerá lo conducente para la clasificación de las tierras*

del territorio nacional, basada en la pendiente, grado de erosión, fertilidad del suelo y factores del clima” (Artículo 82)⁵.

Asimismo, “El aprovechamiento de toda clase de suelos deberá ser practicado en forma tal que se mantenga su integridad física, y su capacidad productora con arreglo a las normas técnicas que al efecto determine el Reglamento de esta Ley” (Art. 83)⁶.

Esa vulnerabilidad justifica los principios de prevención, prudencia y precaución. En pocas palabras: el aprovechamiento de los bienes ambientales debe llevarse a cabo de manera que no se arriesgue su destrucción o daño irreversible.

Insustituibilidad

Esta característica deriva de una simple acotación de sentido común. No hace falta ser ecólogo o especialista en Derecho Ambiental para comprender que los bienes ambientales son insustituibles en la satisfacción directa de necesidades humanas materiales (vitales: consumo de agua, de oxígeno) y espirituales, psicológicas (contemplación y recreación) y en la de aquellas que requieren de la transformación del medio físico (agua potable, alimentos de origen agrícola y animal, viviendas, etcétera)

Por otra parte, tales bienes son también insustituibles para el desarrollo económico y social. Es inconcebible el desarrollo agrícola, industrial, turístico, el de los servicios, sin el aprovechamiento de los suelos y la utilización de las aguas. Además, los suelos y las aguas cumplen la función de cuerpos receptores de las sustancias degradantes provenientes de las actividades económicas, en especial las industriales.

Basta decir al respecto que si se llegare a destruir toda la infraestructura tecnológica de la humanidad se liquidaría una forma o estilo de vida, el confort y la calidad de la vida de los tiempos actuales, pero no la vida humana en si. **En cambio, la destrucción de los bienes ambientales si compromete directamente la existencia de la vida en todas sus formas, incluyendo a la humana. ¿Quién podría dudar de esta aseveración ante la problemática planteada por la destrucción de la capa de ozono, los cambios climáticos globales (el recalentamiento de la tierra, el deshielo de los glaciares, el**

⁵ Legis (2001). Régimen Venezolano de Legislación Ambiental. Caracas, p 225

⁶ IBIDEM, p. 225

aumento en la temperatura de las aguas del mar) y la pérdida de la biodiversidad?

En el Preámbulo del Convenio de Viena Para la Protección de la Capa de Ozono (1985), las partes de dicho Convenio expresan la conciencia mundial acerca del “...*impacto potencialmente nocivo de la modificación de la capa de ozono sobre la salud humana y el medio ambiente*”⁷.

En el Preámbulo de la Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre Cambio Climático (1992), las partes de esa Convención manifiestan su preocupación “...*porque las actividades humanas han ido aumentando sustancialmente las concentraciones de gases de efecto invernadero natural, lo cual dará como resultado, en promedio un calentamiento adicional de la superficie y la atmósfera de la tierra y puede afectar adversamente a los ecosistemas naturales y a la humanidad*”⁸.

Y en el Preámbulo del Convenio Sobre la Diversidad Biológica (1992), las partes de tal Convenio expresan, igualmente, la preocupación mundial por...”*la importancia de la diversidad biológica para la evolución y el mantenimiento de los sistemas necesarios para la vida de la biosfera*”⁹.

En la Declaración de Río (1992), Principio 7, se establece el compromiso de los Estados de cooperar “...*con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger, y restablecer la salud y la integridad del ecosistema tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidad comunes pero diferenciadas...*”

Antes ya destacamos la diferencia esencial entre los bienes ambientales y los bienes producto de la actividad humana, la diferencia entre la biosfera y la tecnosfera, pues los bienes, artefactos y utensilios que conforma esa esfera son sustituibles y reparables. En el ámbito de la tecnología de las comunicaciones el mundo informático se distingue por la constante innovación, y por tanto, por la poca durabilidad de sus artefactos (computadoras, televisores, teléfonos celulares) que en poco tiempo se vuelven obsoletos ante ese avance incesante. Que no decir del mundo de la moda, “el imperio de lo efímero”.

⁷ Meier, Henrique, opus cit, p. 148.

⁸ IBIDEM; p. 148.

⁹ IBIDEM, p.149

Tal rasgo no es predicable de los bienes ambientales, ya que cuando se destruyen de modo irreversible no existe la posibilidad de repararlos como si puede reconstruirse un puente o una edificación. **Por tal motivo, el régimen jurídico de apropiación, utilización, protección, restauración y mejoramiento de los bienes ambientales ha de ser radicalmente diferente al del resto de las cosas, enseres, utensilios y artefactos que forman parte del patrimonio tecnológico.**

Mientras ese patrimonio carece de vida, su perfil es pura y simplemente instrumental, **el patrimonio ecológico y ambiental, la biosfera, como lo indica la propia palabra “esfera de la vida” está integrado por seres vivos, y condiciones abióticas que permiten la vida. Los humanos, dotados de racionalidad, voluntad y libertad no obstante formamos parte de la biosfera.**

Función social

El carácter insustituible de los bienes ambientales en la satisfacción de las necesidades humanas implica forzosamente que los mismos tienen una evidente función social y colectiva. Son bienes que, independientemente de su régimen de apropiación (dominio público, propiedad privada), deben estar al servicio del bienestar colectivo, **tanto de las actuales como de las futuras generaciones (principio de equidad intergeneracional).**

Es lo que legitima el conjunto de limitaciones, cargas, prohibiciones y obligaciones a la propiedad privada y a la libertad de industria y comercio por razones de protección ambiental (Artículos 115 y 112 CN), y el sistema de potestades administrativas para planificar y controlar el aprovechamiento sostenible de los bienes ambientales y garantizar su protección integral (Ley Orgánica del Ambiente, Ley Orgánica Para la Ordenación del Territorio, Ley de Diversidad Biológica), así como las potestades judiciales para su tutela cautelar y represiva en casos de violaciones a la legislación sobre la materia (Ley Penal del Ambiente, Ley de Tierras y Desarrollo Agrícola).

2. Concepto de patrimonio ambiental

A) Una distinción necesaria

Es necesario distinguir el titular jurídico de un bien, que no puede ser sino una persona natural o jurídica concreta, privada o pública, del titular “patrimonial”,

que no es jamás una persona natural o jurídica, vale decir, un sujeto de derecho con capacidad jurídica, o aptitud para ser titular de derechos, deberes y obligaciones; y por tanto, para obrar válidamente en el universo de las relaciones jurídicas. Así, en el Derecho Internacional el titular jurídico es el Estado en el ejercicio de sus potestades soberanas. En los derechos nacionales tanto el Estado-Nación como las colectividades político-territoriales autónomas son titulares, al igual que los particulares, de bienes muebles e inmuebles específicos. De allí la existencia de una propiedad pública y de una propiedad privada..

La propiedad pública

La Propiedad Pública es una propiedad estatal o administrativa. Se caracteriza porque los atributos de uso, goce, disfrute y disposición se hallan estrictamente regulados por la ley por razones de interés general. No se trata, como en el caso de la propiedad privada, de limitaciones legales a esos atributos en razón de la “función social” de la misma, pues tal propiedad, no obstante esas limitaciones, tiene por finalidad primaria, pero no única, la satisfacción de los intereses del propietario (su beneficio). La propiedad pública está inexorablemente afectada a la satisfacción de los intereses generales de la comunidad indeterminada de ciudadanos (bienes de Dominio Público nacional, estatal y municipal de uso público), o a la organización y funcionamiento del Estado (bienes de Dominio Público de uso privado, bienes de Dominio Privado) o de las entidades político-territoriales “autónomas” que tienen personalidad jurídica propia.

En ese sentido, el titular de los bienes públicos carece “legalmente” de libertad para administrar y disponer de tales bienes, ya que consiste en una propiedad teleológica o axiológica, ligada a la realización de unos fines-valores de trascendencia colectiva. Es lo que ocurre con el denominado Dominio Público caracterizado por las notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

El titular patrimonial: una colectividad indeterminada de personas

En cambio, el titular patrimonial es siempre una colectividad indeterminada de personas, trátase de una región, de una nación, de un conjunto de naciones, o del mundo entero: la humanidad, unidos por una comunidad de intereses en la preservación de bienes a los que tales colectividades otorgan un valor trascendente, y que, por tanto, desean poder transmitir a sus sucesores. (Principio de Equidad Intergeneracional) En el ámbito ambiental se trata de la

humanidad entera, la nación, o la población de una entidad territorial transnacional (la cuenca del Amazonas, por ejemplo). **El reconocimiento de la existencia de un patrimonio ambiental común a todos los miembros de una colectividad indeterminada de personas, generaciones actuales y futuras, es la expresión de un consenso social que el titular de los bienes ambientales concretos (Estado, particulares) debe respetar.**

B. El concepto de patrimonio ambiental en el Derecho Interno.

El concepto de los bienes jurídico-ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad. Preámbulo de la Constitución.

En el propio Preámbulo de la CN de 1999 se hace referencia al equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad. En ese sentido, el mencionado principio, rechazado por la mayoría de los Estados de la comunidad internacional dada las consecuencias éticas, políticas, económicas, jurídicas e institucionales del mismo, se incorpora en la Constitución vigente con el carácter de “valor superior” del ordenamiento jurídico-ambiental y de la gestión pública en la materia.

Aunque se trata de un valor y no de un precepto de aplicación inmediata y vinculante, ello no significa que carezca de efectos. La moderna doctrina del Derecho Constitucional axiológico postula que los valores superiores del ordenamiento constitucional deben inspirar la legislación que desarrolle la normativa constitucional; por tanto, la legislación ambiental a partir de la Constitución de 1999 debe inspirarse en ese principio-valor, al igual que la gestión de los organismos que integran la Administración Pública Ambiental. Se trata, reitero, de una declaración de contenido ético que ha de plasmarse en las normas-reglas del ámbito legislativo que desarrollen las bases constitucionales de la temática ambiental.

Ese principio-valor choca abiertamente con dos postulados fundamentales del Derecho de los recursos naturales y del Derecho de bienes. Me refiero, por una parte, al postulado de la **soberanía exclusiva de los Estados sobre sus territorios nacionales y los recursos naturales y ambientales que se encuentran en los espacios geográficos terrestre, acuático y aéreo que conforman dichos territorios**, y por la otra, **al Derecho de propiedad privada en su ámbito territorial o la propiedad territorial, propiedad**

sobre la tierra: el suelo y demás factores bióticos y abióticos: plantas, vegetación, fauna, aguas, etcétera

La soberanía, en su clásica acepción, no se identifica con la propiedad. Se trata del concepto de potestad jurisdiccional sobre los recursos que integran el territorio nacional, o el poder del Estado para decidir políticas de aprovechamiento, explotación y conservación de tales recursos respetando el derecho a la propiedad privada territorial en los sistemas políticos que garantizan este derecho.

En las Declaraciones de Estocolmo y de Río se mantiene tal postulado que se traduce en el derecho “soberano” de los Estados para implementar políticas de aprovechamiento de los bienes ambientales localizados en sus respectivos territorios, libres, por tanto, de cualquier interferencia internacional. El único límite establecido en esas declaraciones se fundamenta en el principio del abuso de derecho. Los Estados se comprometen a prevenir que desde sus territorios se realicen actividades que degraden los bienes ambientales de los Estados vecinos.

Esas declaraciones ponen de manifiesto las reticencias de los Estados a aceptar el principio consagrado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, ya que su aplicación implicaría restricciones a la libre disposición de los recursos naturales de titularidad pública, es decir, los bienes naturales que forman parte del llamado dominio público estatal. Por otra parte, la conceptualización de los bienes ambientales como Patrimonio Común de la humanidad enfrenta al clásico derecho de la propiedad privada territorial, causa, en gran medida, de los gravísimos daños ambientales.

La propiedad privada, sin función social, conduce a la apropiación individual con carácter de exclusividad de unos bienes que por su propia naturaleza y esencia están ordenados a la satisfacción de imperiosas necesidades colectivas. Por esa razón, la ley (LOA del 76, hoy LOA de 2006) no ha dudado en calificar de utilidad pública todas las actividades de aprovechamiento, conservación, defensa y mejoramiento de los bienes jurídico ambientales.

“Se declara de utilidad pública y de interés general la gestión del Ambiente” (Artículo 5); *“Las normas previstas en esta Ley, en las leyes que la desarrollen y demás normas ambientales, son de orden público”* (Artículo 6).

Si se impone el criterio de la conservación y mejoramiento de la calidad de la vida humana como proyecto político fundamental en este nuevo milenio, necesariamente tendrán que revisarse ambos postulados, la soberanía y la propiedad privada, a la luz del concepto de los bienes ambientales como patrimonio común de la humanidad. Porque si la contaminación no conoce fronteras y los efectos de los daños ambientales son globales, afectan a la humanidad en su conjunto, tal el caso del hueco de la capa de ozono, el recalentamiento de la tierra y los cambios climáticos, las lluvias ácidas, la pérdida de la biodiversidad, en particular la desaparición de los bosques tropicales y de innumerables especies vivas, la contaminación de los mares y océanos, el proceso de desertificación del territorio, la destrucción de zonas ecológicas frágiles, etc., **la gestión de los bienes ambientales debe plantarse a mediano y largo plazo como una gestión global y colectiva.**

Patricia Jiménez de Parga se refiere a ese trascendente tema, como sigue:

“El Derecho Ambiental Internacional busca no solamente satisfacer los intereses individuales de los Estados en sus relaciones recíprocas, sino también –y sobre todo –el interés común de la comunidad internacional en proteger y conservar el entorno en el que la humanidad habita. Por eso las reglas del Derecho Ambiental no reflejan necesariamente, como lo hacen en otros sectores del Derecho Internacional, la reciprocidad, el equilibrio entre las obligaciones y los derechos de los Estados, sino que persiguen la realización de un fin compartido por todos.

Esto se traduce en que el beneficiario de estas normas no es, de manera directa e inmediata, uno u otro Estado, sino que lo es la Comunidad Internacional en su conjunto. Así la protección del medio ambiente forma parte de este bien común universal y el Derecho Internacional Ambiental tiende, insistimos en esta tendencia, a ser un Derecho de reglamentación.

Evolución que va desde la soberanía a la Comunidad Internacional, de los derechos-poderes libérrimos de uso y disfrute de los recursos naturales a las obligaciones-deberes respecto de estos mismos recursos, del interés nacional al “bien común universal” (CARRILLO SALCEDO) o al “interés general

de la Comunidad Internacional” (FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE Y ROMANI), del interés nacional a la solidaridad internacional, e incluso desde los recursos “nacionales” a la Naturaleza, el ecosistema terrestre o la Tierra, como patrimonio común de la humanidad”¹⁰

Cabe agregar que en la Ley de Diversidad Biológica (2000) se consagran los conceptos de “Patrimonio Ambiental de la Nación” y de “Patrimonio Ecológico de la República”:

“El patrimonio ambiental de la Nación lo conforman los ecosistemas, especies y recursos genéticos, que se encuentren dentro del territorio nacional y su ámbito jurisdiccional, incluyendo la zona marítima contigua y la zona económica exclusiva” (Art. 3)¹¹.

“El Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales promoverá la investigación sobre la valoración económica de la diversidad biológica, y el patrimonio ecológico de la república” (Art. 61)¹².

No considero que exista diferencia alguna entre ambos conceptos, su significado es el mismo: los ecosistemas, especies, recursos genéticos, recursos naturales que se hallan dentro de los límites del territorio nacional constituyen un patrimonio que no es exclusivo del país, de las actuales y futuras generaciones, es, al mismo tiempo, patrimonio común e irrenunciable de la humanidad (Preámbulo de la CN).

Conclusiones

Ni el Estado (bienes ambientales de dominio público), ni los particulares (bienes de propiedad privada), podrían alegar la titularidad concreta de potestades soberanas, o de derechos reales: propiedad y demás derechos derivados, para pretender legitimar la explotación “antiecología” de esos bienes, por tanto, susceptible de comprometer la conservación de un patrimonio en el que la humanidad posee una titularidad patrimonial por

¹⁰ Jiménez de Parga, Patricia (2001). El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente. ECOIURIS. Madrid p 16 (negritas mías)

¹¹ Legis, opus cit. P 111

¹² IBIDEM, p 123.

decisión del propio pueblo venezolano (titular de la soberanía y del Poder Constituyente Originario: Artículo 5 CN).

El concepto de soberanía “plena” de la República (por intermedio del Estado) sobre el territorio y sus elementos: suelo, subsuelo, el espacio aéreo continental, insular y marítimo, y los recursos que en ellos se encuentren, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se encuentren (Artículo. 11 de la CN), ha de ser interpretado y aplicado a la luz de ese principio previsto en el Preámbulo de la CN.

Lo mismo ha de postularse respecto de los “derechos exclusivos” de soberanía y jurisdicción de la República sobre los espacios acuáticos constituidos por la zona marítima contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, a que se refiere el mencionado dispositivo constitucional. Asimismo, la interpretación del concepto de propiedad pública (dominio público) sobre los yacimientos mineros y de hidrocarburos existentes bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental no puede obviar el concepto axiológico expresado en el Preámbulo de la Constitución Nacional.

Cónsono con esa declaración principista, en el Artículo 15 constitucional se expresa la obligación del Estado de establecer una política integral en los espacios fronterizos marítimos preservando la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa, la identidad nacional, **la diversidad y el ambiente**, de acuerdo con el desarrollo cultural, económico y social y la integración.

Porque si los bienes jurídicos ambientales del territorio nacional son patrimonio común e irrenunciable de la humanidad, la soberanía de la República ni es “plena”, ni es absoluta. Sería una soberanía relativa caracterizada por el principio de la responsabilidad ecológica y ambiental.

El Estado, personificación institucional y jurídica de la República, debe responder ante la humanidad por la administración de ese patrimonio, así como respecto del pueblo venezolano y de la sociedad civil en general por mandato de los artículos 127 a 129 de la Constitución Nacional. Es necesario reiterar una y otra vez que la Constitución reelegitimada por el pueblo soberano el 2 de diciembre de 2007 garantiza a toda persona el

derecho individual y colectivamente a disfrutar de un ambiente seguro, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. Por virtud de los principios de participación, solidaridad y corresponsabilidad los ciudadanos y la sociedad están en el deber y el derecho de exigir de los poderes públicos el cumplimiento de ese mandato.

Asimismo, el derecho de propiedad, garantizado en el Artículo 115 de la CN, debe ser interpretado a la luz del principio patrimonialista.

En palabras de Cyrille de Kleim, Gobernador Internacional del Consejo Internacional del Derecho del Ambiente:

“La protección del patrimonio natural implica una renuncia al desarrollo de vastos espacios que pueden contener importantes riquezas, que, en consecuencia, serían sustraídas a la explotación económica, como por ejemplo, especies salvajes consideradas como bienes sin dueño, en nombre de unos valores que todavía son incomprendidos por los gobiernos y la opinión pública en gran parte de los países de la comunidad internacional, y cuya legitimidad, por tanto, es desconocida. Los Estados invocan sus derechos económicos y sus necesidades de desarrollo nacional...asimismo, la ausencia de mecanismos internacionales que permitan indemnizar a los Estados que acepten limitar el aprovechamiento de las riquezas naturales de su territorio para preservar un patrimonio cuyo valor trasciende sus fronteras, explica también las reticencias a aceptar una calificación patrimonial para estos bienes.¹³

No está demás insistir en que las creencias, costumbres y prácticas sociales y económicas que han prevalecido desde hace más de dos siglos en el país y en el resto de las naciones que formamos parte de la Civilización Occidental es un tremendo obstáculo para la realización de ese principio-valor. El egoísmo, la insolidaridad, la búsqueda del lucro como motivación primaria y fundamental en cualquier actividad económica, el culto al poder, son los rasgos definitorios de la conducta de quienes tienen en sus manos la posibilidad de cambiar esta carrera hacia el “Apocalipsis humana y ambiental”.

Ernesto Sabato en el ocaso de su vida, a sus noventa y seis años, antes morir, nos legó estas motivadoras palabras:

¹³ Vid, Meier, Henrique (2003). El Derecho Ambiental y el Nuevo Milenio. Homero. Caracas, p 117.

“Tenemos que absolutamente que saber que hay una manera de contribuir a la protección de la humanidad, y es no resignarse. Veinte o treinta empresas, como un salvaje animal totalitario, tienen el dominio del planeta en sus garras. Déspotas invisibles, controlan con sus órdenes la dictadura del hambre, la que ya no respeta ideologías ni banderas. Continentes enteros en la miseria junto a altos niveles tecnológicos, posibilidades de vida asombrosas a la par de millones de hombres desocupados, sin hogar, sin asistencia médica. Diariamente es amputada la vida de miles de hombres y mujeres... Son los excluidos, una categoría nueva que habla tanto de la explosión demográfica como la incapacidad de esta economía en cuyos balances no cuentan la vida de millones de hombres y mujeres que así viven y mueren en la peor miseria. Son los excluidos de las necesidades mínimas de la comida, la salud, la educación y la justicia...Debo confesar que durante mucho tiempo creí que este era un tiempo final. Por hechos que suceden o por estados de ánimo, a veces vuelvo a pensamientos catastróficos que no dan más lugar a la existencia de los hombres sobre la tierra. Pero la vida es un ir abriendo brechas hasta finalmente comprender que era el camino...Desde su raíz oscura, la vida busca un lugar donde volver a nacer. Y en tiempos de catástrofes como es el nuestro, los hombres se ven obligados a demostrar cuántos de ellos conservan aún su pertenencia a lo genuino, a lo humano. Sólo el que lleve en sí al menos una mínima parte de la raíz primordial será capaz de nutrirse de aquel manantial oculto del que surge el coraje para seguir luchando”¹⁴.

¹⁴ Sábato, Ernesto (2004). España en los Diarios de mi Vejez, Seix Barral, Biblioteca Breve. Barcelona, pp. 222-223.

Bibliografía utilizada

-Aguilar-Gorron dona, José Luis (1991). Cosas, Bienes y Derechos Reales. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

-De Los Ríos, Isabel (2005). Principios de Derecho Ambiental. Editora Isabel de Los Ríos. Caracas.

-Jimenez de Parga, Patricia (2001). El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente. ECOIURIS. Madrid.

Legis Editores (2001). Régimen Venezolano de Legislación Ambiental. Caracas.

-Macías-Gómez, Luis Fernando (1998). Introducción al Derecho Ambiental. Legis. Bogotá.

-Mayz- Vallenilla, Ernesto (1975). El Hombre y la Naturaleza. Equinoccio. Universidad Simón Bolívar. Caracas.

-Meier, Henrique (2003). El Derecho Ambiental y el Nuevo Milenio. Homero. Caracas.

_____ (1974). El Derecho Administrativo y la Protección del Entorno Físico y Social en Venezuela. En Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Año Lectivo 1974-75. N° 20. Caracas.

_____ (1986). Los Recursos Naturales Renovables en el Derecho Tradicional y en el Nuevo Derecho Ambiental. En obra del mismo autor Derecho, Sociedad y Ecología. Fondo Editorial Lola de Fuenmayor. Universidad Santa María. Caracas.

_____ (2001). ¿Qué es el Derecho? Panapo, Caracas.

_____ (2003). Seguridad, Estado, Sociedad y Derecho. Homero. Caracas.

-Ortega-Álvarez, Luis (2000). El Concepto del Medio Ambiente. En la obra colectiva Lecciones de Derecho del Medio Ambiente. Lex Nova. Valladolid. España.

-Prieur, Michel (2001). Mondialisation et Droit de L'Environnement. En la obra colectiva Le Droit Saisi Par la Mondialisation. Bruylant. Université de Bruxelles.

_____ (1984) Droit de L'Environnement. Dalloz. Paris.

-Rémond-Gouilloud, Martine (1989). Du Droit De Détruire. PUF. Paris.

-Sabato, Ernesto (2004). España en los Diarios de mi Vejez. Seix Barral Biblioteca Breve. Barcelona. España.

-Weiss. B (1999). Un Mundo Justo para las Futuras Generaciones: Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional. Traducción Gowland. M.E. Mundi-Prensa. Madrid.

