



Universidad Monteávila
Coordinación de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Constitucional

**EL AMPARO COLECTIVO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL Y LA
DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA DESDE LA
PERSPECTIVA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA
BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

**Trabajo Especial de Grado presentado para optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal Constitucional**

Autor: Astroberto H. López L.

Tutor: María Elena Toro D.

Caracas, marzo 2018

Caracas, 23 de marzo de 2018

Carta de aprobación del tutor

**Comité Académico de la Coordinación de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Constitucional
P r e s e n t e.-**

En mi carácter de tutor del Trabajo Especial de Grado presentado por el alumno, ASTROBERTO H. LÓPEZ L. portador de la C.I. N° 10.499.379, para optar al grado de especialista en Derecho Procesal Constitucional considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

Se suscribe atentamente,

MARIA ELENA TORO D.

(Tutor del Trabajo Especial de Grado)

DEDICATORIA

A la Gloria del Gran Arquitecto del Universo.

A la Madre Naturaleza.

A la juventud Venezolana, en especial a Victoria Celeste y a Astroberto Agustín.

A los pueblos y comunidades indígenas venezolanos.

AGRADECIMIENTOS

Especial agradecimiento le debo a mi madre, quien durante todo el tiempo que se prolongó esta especialización me recibió en su casa y me atendió con singular afecto.

Debo agradecer igualmente a mis compañeros de equipo en el poder judicial, quienes toleraron mis ausencias y supieron sortear los entuertos que estas ocasionaron, en especial a María y Mónico.

A Jesús Millán, por sus valiosas observaciones.

Al universo, a la naturaleza, por permitirme seguir aquí.



**Coordinación de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Constitucional**

**EL AMPARO COLECTIVO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL Y LA DEFENSA
DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA DESDE LA PERSPECTIVA DE
LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

Autor: Astroberto H. López L.

Tutor: María Elena Toro D.

Caracas, marzo 2018

RESUMEN

En Venezuela vivimos hoy por hoy infinidad de situaciones que podrían aportar apasionantes temas de investigación en materia de Derecho Procesal Constitucional y su conexión con la supervivencia y la salud de la democracia. Hemos escogido el tema de la Tutela Ambiental Constitucional. Desde ese enfoque se analizó el desarrollo de lo que hemos denominado Amparo Colectivo de Protección Ambiental. El desarrollo de la modalidad de Amparo Constitucional estudiado lo abordamos mediante el análisis de algunas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en las que mediante el Amparo Constitucional se les confirió cobertura a los ciudadanos que tenían lesionados sus derechos humanos a un ambiente sano, a la salud, entre otros, todos en el ámbito de los derechos e intereses colectivos o difusos de los agraviados. En la investigación realizada también se plantea la opción de conferir derechos a la naturaleza en Venezuela, constituirlo en sujeto de derechos, a la luz de la CRBV, se estudia la posibilidad de que la Defensoría del Pueblo, las autoridades legítimas de los pueblos y comunidades indígenas, en fin, los ciudadanos venezolanos sean legitimados para que, mediante el ejercicio del Amparo Colectivo de Protección Ambiental, procedan a defender los derechos de la naturaleza con la aplicación de la CRBV. En fin, en esta investigación se arribó al convencimiento de que en Venezuela se ha desarrollado el Amparo Colectivo de Protección Ambiental, que a la naturaleza es posible constituirlo en sujeto de derechos a la luz de la CRBV, que los derechos de esta pueden ser protegidos enervando el instituto procesal constitucional estudiado, se propuso la vía procesal para ejercer el Amparo Colectivo de Protección Ambiental y todo ese ejercicio teórico de ser llevado a la práctica fortalecerá la Tutela Ambiental Constitucional en Venezuela.

PALABRAS CLAVE: Tutela Ambiental Constitucional, Amparo Colectivo de Protección Ambiental, Derechos Colectivos e Intereses Difusos, Derecho Ambiental.

TABLA DE CONTENIDO

Carta de aprobación del tutor	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTOS.....	iv
RESUMEN.....	v
TABLA DE CONTENIDO	vi
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	3
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.1 OBJETIVO GENERAL	7
1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	8
1.3 JUSTIFICACIÓN.....	8
CAPITULO II	11
2. MARCO TEORICO	11
2.1 Necesidad de cambiar de enfoque para proteger al planeta de forma integral	11
2.2 Derecho ambiental	14
CAPÍTULO III	16
3. TUTELA CONSTITUCIONAL	16
3.1 Naturaleza jurídica del amparo constitucional venezolano.....	19
3.2 Derecho al ambiente sano como derecho humano	27
3.3 Amparo colectivo de protección ambiental.....	29
3.4 Derechos colectivos o difusos a la luz del criterio de la sala constitucional del TSJ, en especial el plasmado en la sentencia nº 656 del 30-06-2000.....	32
3.5 El amparo colectivo de protección ambiental en la doctrina judicial del TSJ	48
CAPITULO IV.....	61
4. ETICA AMBIENTAL.....	61
DEL ANTROPOCENTRISMO AL BIOCENTRISMO.....	61
4.1 Desarrollo de la humanidad	62

4.2 Antropocentrismo.....	63
4.3 Biocentrismo	64
4.4 Evolución del tema biocentrico en la sociedad mundial contemporánea.....	64
4.5 Cambio de enfoque ético que resulta en retomar el paradigma ambiental desde la perspectiva biocentrica	67
4.6 Biocentrismo ecuatoriano	67
4.7 Antropocentrismo venezolano	71
4.8 Algunos instrumentos de carácter internacional de protección ambiental y de protección del pensamiento, cultura y cosmovisión indígena	73
4.9 Cobertura constitucional conferida a los pueblos indígenas en Venezuela.....	75
4.10 Cosmovisión indígena	76
4.11 Derechos de la naturaleza desde la perspectiva de la CRBV	77
CAPÍTULO V	82
5. PROPUESTA DE JUSTICIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN VENEZUELA.....	82
5.1 Amparo colectivo de protección ambiental.....	83
5.1.1 Concepto.....	83
5.1.2 Características	83
5.1.3 Objeto	83
5.1.4 Tribunal competente	84
5.1.5 Legitimación	84
5.1.5.1 Convivencia de los derechos humanos y de los derechos de la naturaleza.....	85
5.1.5.2 Defensoría del Pueblo.....	86
5.1.5.3 Los pueblos indígenas	87
5.1.5.4 El pueblo venezolano	89
5.1.5.5 Legitimación para defender los derechos de la naturaleza desde la perspectiva de los derechos colectivos o difusos.....	90
5.1.6 Procedimiento	90

5.1.7 Inicio	91
5.1.8 Admisión - sustanciación - pruebas	92
5.1.9 Poder cautelar.....	93
5.1.9.1 Las medidas cautelares; características y clases.....	94
5.1.10 Sentencia.....	96
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	98
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	101

INTRODUCCIÓN

La tutela ambiental constitucional es un tema importante, la protección del ambiente y su aprovechamiento sostenible permitirán la permanencia de la especie humana en el planeta, si destruimos nuestro entorno nos quedaremos sin soporte vital.

En el mundo sobresalen dos paradigmas sobre los que gira el cuidado del ambiente, en uno de ellos, antropocentrismo, consideramos que el derecho a un ambiente sano es un derecho humano, el ambiente es un bien jurídico tutelado y lo preservamos para nuestra conveniencia.

En el otro paradigma sobresaliente, biocentrismo, protegemos a la naturaleza porque esta es considerada un sujeto de derechos, la naturaleza tiene derecho a ser preservada y a ser restaurada cuando soporta daños.

En Venezuela rige el antropocentrismo, en ese sentido, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) y mediante la actividad jurisdiccional se ha venido fortaleciendo una herramienta de tutela ambiental constitucional que hemos denominado Amparo colectivo de Protección Ambiental.

En esta investigación se describirá el desarrollo del Amparo Colectivo de Protección Ambiental en Venezuela a la luz de nuestro texto constitucional, mediante el análisis de algunas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Se analizará como esa modalidad de amparo protege al ser humano y se verificará la posibilidad de que en Venezuela la naturaleza sea constituida sujeto de derechos a la luz de la CRBV, igualmente se planteará una ruta

procesal que permita justicializar en Venezuela, a través del ejercicio del Amparo Colectivo de Protección Ambiental, los derechos de la naturaleza. Lo anterior cobra interés por cuanto Venezuela es un país con una inmensa y sensible biodiversidad, además, posee yacimientos de hidrocarburos, metales y gemas de alto valor, la explotación de estos degrada el ambiente y pone en peligro la biodiversidad, la naturaleza y las culturas ancestrales que habitan esas lejanas tierras donde se practican esas explotaciones resultando así necesario definir la eficacia de la herramienta de tutela ambiental constitucional estudiada e indicar como se materializa su ejercicio además de estudiar la posibilidad de constituir a la naturaleza como sujeto de derechos para así tratar de reforzar la protección de nuestros recursos.

EL AMPARO COLECTIVO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Hoy por hoy tiene cabida dentro del amplio espectro de los derechos humanos el tema referido al derecho ambiental, el derecho a un ambiente sano tiene repercusiones intrageneracionales e intergeneracionales, es decir, está garantizado para esta y las generaciones futuras; así lo reconoce la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en lo adelante CRBV.

El artículo 127 y siguientes de la CRBV establece que es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente, en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho **individual y colectivamente** a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado; dice además, que el Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de importancia ecológica; prescribe el articulado en cuestión que el Estado desarrollará una política de ordenación territorial que atienda a las realidades ecológicas, geográficas en armonía con la premisas del desarrollo sustentable. Más adelante exige que todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas sean acompañadas de estudios previos de impacto ambiental.

El ambiente y la biodiversidad son materias tan sensibles que el constituyente venezolano del año 99 estableció que inciden directamente en la seguridad y soberanía del estado. Al respecto, De Los Ríos, I. (P. 154-155 2.005) precisa:

“La relevancia que la Constitución Bolivariana otorga a los asuntos ambientales es para reflexionar: más de treinta artículos y el preámbulo tocan el asunto, y no en materias de poca monta. Todo lo contrario, en primer término, el ambiente aparece como eje transversal a lo largo de todo el texto, y, en segundo término, en un lugar de privilegio: como fundamento de la seguridad del estado, elevándolo a la categoría de bien jurídico protegido, digno de tutela penal y con valor per se consagrándolo como un derecho fundamental, equivalente a la vida, e incluso por encima del derecho a la propiedad, a la salud y a la educación, considerándolo como fin del estado, como fundamento de la seguridad de la nación y como fundamento del régimen socioeconómico de la República...(Omissis) ...incorporando como obligación del Estado y de los particulares la protección del ambiente incluyendo el ambiente como una de las limitaciones económicas; consagrande el derecho al ambiente como un derecho transgeneracional... (Omissis)...”.

Si la República no cuenta con un ambiente equilibrado se dificulta su desarrollo, los ciudadanos verán su salud y evolución, individual y colectiva, comprometidos, Venezuela necesitara de otras naciones para obtener las materias primas; seguirá necesitando de otros Estados para obtener los alimentos, medicamentos, entre otros, se pondrían en riesgo la seguridad y la soberanía de la nación.

El Derecho Procesal Constitucional, desde la perspectiva del profesor Domingo García Belaúnde, es aquel cuyo objeto de estudio es el proceso constitucional, dicho proceso una vez materializado tendrá efectos más

allá de las partes, sea porque funge como precedente o así lo establece la legislación; además, la legitimación activa en este tipo de proceso pudiere ser muy amplia, incluso cuando no se tenga interés directo es posible tener legitimación activa, dentro de este particular proceso se obvian las formalidades y el sacrosanto principio de la cosa juzgada no es preponderante.

Desde el anterior enfoque el derecho procesal constitucional nos ofrece un cúmulo de herramientas para tutelar los derechos fundamentales, en especial contamos con la tutela reforzada que nos otorga el Amparo Constitucional; al respecto establece el artículo 27 de la CRBV:

“Toda persona tiene derecho a **ser amparada** por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, **aún de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.**

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto. ...omissis... (Énfasis nuestro)”

Este mecanismo procesal constitucional esta previsto, como ya se expreso, en la CRBV, así como en diversos instrumentos de carácter internacional en materia de derechos humanos ratificados y vigentes en Venezuela, estos instrumentos internacionales, según la opinión de buena parte de la doctrina autoral venezolana, y conforme a lo que se deduce de la letra del artículo 23 de la respectiva constitución, tienen jerarquía constitucional; desde el prisma de la CRBV prevalecen en el orden interno

en la medida en que sean más favorables, en ese sentido el referido artículo 23 expresa:

“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público”.

Respecto al amparo, como herramienta procesal para la defensa de los derechos fundamentales, está consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADDHH) y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDDHH). En ese sentido el artículo 25 de la CADDHH explica:

“Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, **que la ampare** contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

El artículo 8 de la DUDDHH decreta:

“Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, **que la ampare** contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

El Amparo Constitucional Venezolano, con antecedentes en los instrumentos de carácter internacional supra mencionados, es una

herramienta procesal que resulta radicalmente importante en la defensa de los Derechos Humanos (DDHH), al parecer no existe un acuerdo pacífico respecto a su naturaleza jurídica y la mayoría de las veces quienes administran justicia; y otro tanto los abogados en libre ejercicio, no han sabido enfocar su desarrollo como instrumento para defender de manera reforzada los derechos fundamentales de los justiciables; estos temas forman parte del sendero que se trazará esta investigación para desarrollar su objeto.

Entonces, visto lo anterior, en este trabajo será verificada la naturaleza del Amparo Constitucional Venezolano, el desarrollo del Amparo Colectivo de Protección Ambiental y su efectividad para evitar violaciones a los derechos humanos en materia ambiental, en segundo lugar, se revisará la posibilidad de que sea pertinente, mediante la interpretación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), conferirle derechos a la naturaleza para garantizar su protección, constituyéndola en sujeto de derechos, para ejercer la defensa del derecho de esta a no ser violentada, a ser restaurada y recuperada de los daños propinados por obra de la mano humana, siempre teniendo en cuenta a la naturaleza como la esencia de la vida humana sin la cual nuestra especie no podría habitar este planeta.

1.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar el Amparo Colectivo de Protección Ambiental, desde la perspectiva de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, visto desde el punto de vista del derecho humano al ambiente y desde el prisma de los derechos de la naturaleza.

1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- I.** Describir el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del Amparo Colectivo de Protección Ambiental visto a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

- II.** Analizar la cobertura del Amparo Colectivo de Protección Ambiental en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los sujetos; a los cuales brinda dicha protección actualmente, seres humanos; y a los que podría ofrecer protección, naturaleza.

- III.** Plantear una propuesta procesal para la judicialización del Amparo Colectivo de Protección Ambiental que persiga la protección de la Naturaleza como sujeto de Derechos en la República Bolivariana de Venezuela.

1.3 JUSTIFICACIÓN

La naturaleza es un ente sincronizado, un cambio en ella, abrupto o no, podría generar daños irreversibles que repercutirían en la humanidad, todo por cuanto los humanos somos una especie más de las innumerables que conforman a esa naturaleza que pretendemos defender y de la cual dependemos para poder vivir.

La República Bolivariana de Venezuela (Venezuela) es un país megadiverso; en los países megadiversos está representado el 10% de la diversidad biológica del planeta; la biodiversidad es la variedad de formas de vida presentes en un ecosistema, entendiendo a este como una comunidad de seres vivos, desarrollándose e interactuando en el medio acuático, terrestre; entrelazándose de tal modo que es difícil determinar dónde termina uno (acuático) y comienza el otro (terrestre).

Por esta razón, es que Venezuela junto a más de 10 países ha suscrito el Convenio Sobre Diversidad Biológica que, como instrumento internacional vinculante jurídicamente, tiene tres objetivos preponderantes: A) La conservación de la diversidad biológica; B) La utilización sostenible de sus componentes; y C) La participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

El referido convenio entró en vigor en diciembre de 1993, Venezuela lo firmo en 1992, lo ratificó en 1994 y es parte desde ese año, en consecuencia es Estado parte de este convenio. En ese sentido se ha trazado el plan de acción nacional denominado “Estrategia Nacional Para la Conservación de la Diversidad Biológica 2010-2020” que tiene, entre otras líneas estratégicas: La gestión de la información sobre la diversidad biológica, la conservación de especies amenazadas y el aprovechamiento sustentable de la diversidad biológica.

Además de país megadiverso, Venezuela posee inmensas reservas de hidrocarburos, metales y piedras preciosas, minerales estratégicos, reservas de aguas inmaculadas, bellezas escénicas naturales, etnias prístinas.

La explotación de hidrocarburos y la extracción de los recursos mineros se hacen mediante métodos invasivos que degradan el ambiente, los humanos van hasta los yacimientos y desplazan a otros humanos que son originarios de esos sitios transmitiéndoles enfermedades e innumerables miserias que los llevan a la extinción como etnia, a la deformación de su cultura ancestral, degradando los cursos de aguas puras, bosques y demás especies sensibles a la actividad antropica, entendida esta como la acción del hombre para modificar el medio.

Todos los anteriores aspectos ponen en peligro la megadiversidad venezolana, la seguridad agroalimentaria y dañan el futuro energético de

esta agraciada nación, llevándose por delante, en principio, el derecho humano a la vida, a un ambiente sano, a la salud, a la alimentación; así como también el derecho a la naturaleza a mantenerse íntegra, sin degradación y a restaurarla cuando soporta daños.

Para garantizar el desarrollo de Venezuela bajo la premisa del aprovechamiento sustentable; comprendiendo a este como el uso de los recursos naturales con un método, a un ritmo y bajo una filosofía que permita su recuperación; es necesario dilucidar de forma precisa el camino a seguir, la ruta procesal constitucional, para ejercer la defensa del ambiente, bien sea que esta defensa se dirija a proteger un derecho humano , como actualmente se hace en Venezuela, o un derecho de la naturaleza, como plantearemos que se haga en el futuro.

CAPITULO II

2. MARCO TEORICO

2.1 Necesidad de cambiar de enfoque para proteger al planeta de forma integral

El profesor JOSÉ BALBINO LEÓN Q. (2009) se atreve a proponer un nuevo paradigma para sustituir, a su juicio, el fracasado, decadente, incoherente y mercantilizado paradigma actual que a todas luces ha sido insuficiente para detener el creciente deterioro del planeta.

Dice el profesor León que al hombre le fue ofrecida una nueva religión, un nuevo mito de la mano de la súper tecnología y el culto científico, todo esto llevo a hacernos creer que lo que hasta ahora no estuviera resuelto lo estaría pronto; no fue así. Necesitamos una nueva ciencia que se fundamente en una concepción epistemológica diferente, que cuestione al conformismo científico y que se arriesgue a destruir los mitos de los sacerdocios y de los templos sagrados del saber para conseguir respuestas acordes a la realidad.

Explica el autor que la respuesta que el hombre da al ambiente se deriva de la forma en que este pueda percibirlo. En épocas primitivas el hombre apreció la naturaleza como un ente integral protector que lo cobija, que lo acoge; los griegos, por su parte, le dieron a la naturaleza una apreciación mágica y más recientemente tenemos interpretaciones tecnológicas que persiguen minimizar los fenómenos sobre naturales. Durante el medioevo conjugado con las ideas oscurantistas se le dio una interpretación mágico-religiosa. Newton empujo a la humanidad hacia el surgimiento de las ciencias naturales que trataron de explicar los fenómenos externos, los fenómenos del universo y más adelante sobre la base de este pensamiento apareció el conservacionismo que intento integrar lo natural

a las corrientes económicas que dominaron las primeras décadas del siglo XX.

Desde los orígenes de la ciencia moderna el hombre se ha empeñado en separar las cosas que percibe como diferentes, dividió la ciencia y la filosofía y ha proseguido en su parcelamiento conceptual creando todo un mosaico de ciencias y tres niveles epistemológicos, lo inerte, lo viviente y lo pensante. Esta situación, expone el autor, ha conducido a una distorsión del proceso cognoscitivo.

Dentro de los avances de la ciencia han surgido las ideas que permiten enfocar el estudio de un fenómeno desde distintos enfoques, multidisciplinarios, interdisciplinarios, ya no se trata de exigir a un objeto que se desdoble para satisfacer el interés de cada sector, sino de aceptar la heterogeneidad de la naturaleza de las cosas y de los enfoques propios para su estudio, a juicio del autor se viene desarrollando una epistemología integrativa.

En este sentido expresa el profesor José Balbino León que debemos entender la transdisciplinariedad como un método en el que no se descarta el papel de cada disciplina considerando que sus campos son límites retardantes de la comprensión de la realidad por ello la transdisciplinariedad propone la integración de los campos y métodos disciplinarios, superponiéndolos para abordar los problemas desde una óptica diferente.

El autor se pasea, además, por el pensamiento sistémico, plantea que este puede ser desarrollado por cualquier investigador y puede ser aplicado a situaciones disímiles. La idea de sistema, como conjunto de partes interactuando estrechamente para alcanzar un fin o propósito, puede ser usada como sustento para elaborar una concepción del mundo en la "ciencia de sistemas" se estudia al átomo como un sistema o

también al universo como un sistema. Para el profesor León la visión sistémica del mundo puede expresarse de 3 maneras: Como teoría científica; como enfoque científico o como instrumento de análisis.

Este autor establece que la ciencia ambiental debe ser una ciencia energética, se concibe la energía como el elemento genérico constitutivo del mundo real, para el profesor José Balbino León la energía es el elemento único, universal, común a todas las cosas, la esencia del mundo real. De esta energía cobra preponderancia para la ciencia ambiental la fuerza, la materia, la información (Ecoenergía)

Este autor plantea que la sociedad humana no ha afinado su percepción para sentir la naturaleza, el hombre se hunde soñando placenteramente con la cibernética y solo se ha encargado de sembrar arbolitos, limpiar el agua y estudiar el fenómeno de extinción de las especies, en este nuevo milenio es necesario que la ciencia ambiental surja como un enfoque sistémico, integrador que permita remediar la gran tragedia que estamos padeciendo, que realce el método de enseñanza-aprendizaje para una ciencia-filosofía ambiental y el vehículo para alcanzar esto será la praxiología ambiental entendida esta como el proceso de adecuación de las estrategias humanas a los propósitos teleonómicos de los ecosistemas y aceptar al ambiente como una totalidad integral.

Visto lo anterior, el derecho, en general; y el derecho procesal constitucional en especial, deben estar firmemente integrados a la ciencia ambiental para que estos contribuyan a que esta alcance los fines de interés, en principio para nuestra nación, situación esta que tendrá una inevitable repercusión para la humanidad. Mediante el ejercicio del Amparo Colectivo de Protección Ambiental es posible que se pueda proteger el ambiente, la biodiversidad y los derechos de la naturaleza de forma integral.

Se tiene que exceder la parcela del derecho ambiental, del derecho penal, del derecho ecológico, es necesario enfocar la problemática ambiental, además, desde la óptica del proceso constitucional y lograr una integración indisoluble con la ciencia ambiental, no solo ir en su auxilio, es necesario constituir una amalgama de ciencias y disciplinas para encargarnos de una vez por todas de la protección y la restauración de nuestro planeta.

2.2 Derecho ambiental

Es necesario traer a colación, aún cuando sea de forma sucinta, algunos principios que rigen para el derecho ambiental para así ubicarnos en la magnitud de su aporte para la permanencia de la especie humana en el planeta.

Nos dice Isabel De los Ríos (2005) que en el derecho ambiental se reconocen 3 grandes ejes, la ordenación del espacio, la defensa de la naturaleza y la lucha contra la contaminación; entre los caracteres del derecho ambiental tenemos que este es:

- Interdisciplinario;
- Dinámico;
- Preventivo;
- Universal;
- Económico;
- Transversal;
- Reparador;
- Transgeneracional
- Solidario;
- Holístico;
- Vital.

De los Ríos (2005) expresa que el derecho ambiental es una rama emergente del derecho con una evolución aunque corta en el tiempo, de

una fuerza extraordinaria, al punto de imponerse a derechos clásicos consagrados desde hace mucho tiempo.

Entre los principios generales del derecho ambiental, cobran preponderancia:

- Principio de compatibilidad ambiente/desarrollo;
- Principio de sustentabilidad;
- Principio del daño permisible;
- Principio de la soberanía de los estados sobre sus recursos naturales y el ambiente;
- Principio de la dependencia de los problemas ambientales del estadio de desarrollo;
- Principio de no causar daños al ambiente de otros estados;
- Principio de intercambio de información;
- Principios de prevención de daños transfronterizos;
- Principio de la responsabilidad común pero diferenciada;
- Principio de prevención;
- Principio quien contamina paga;
- Principio quien infringe será sancionado;
- Principio de la abolición de derechos adquiridos;
- Principio de la participación ciudadana;
- Principio de precaución;
- Principio de la paz como principio del desarrollo sustentable;
- Principio de multilateralismo;
- Principio de la primacía de las normas internacionales sobre las internas.

CAPÍTULO III

3. TUTELA CONSTITUCIONAL

La profesora Isabel De los Ríos respecto a los mecanismos de tutela en esta materia, nos expresa (2005 P. 117):

“No tendría ningún sentido detentar un derecho abstracto, si no se cuenta con las herramientas para garantizar su efectivo ejercicio. En Venezuela, el derecho al ambiente no cuenta con una acción propia, por el contrario, está respaldado por el amparo constitucional, que es la acción prevista para proteger el ejercicio de las garantías constitucionales de posibles transgresiones y conseguir la restitución de los derechos conculcados”.

Nos expresa además la profesora que el amparo constitucional está regulado en nuestra constitución y en los diversos instrumentos de carácter internacional vigentes y ratificados por la República en materia de derechos humanos, los cuales en su opinión tienen rango constitucional por virtud del artículo 23 constitucional.

En coordinación con la anterior opinión autoral es importante agregar que el artículo 7 de la CRBV establece que ese texto fundamental es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico Venezolano, por tal razón, concluye, el artículo en cuestión, que la totalidad de las personas y organismos que ejercen el poder público están sujetos a ella. En razón de lo anterior la CRBV se erige en un cúmulo normativo que contiene un amplio catalogo, este en coordinación con la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOASDGC) y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), puede ser utilizado para ejercer la defensa de derechos constitucionales que pudieren ser violentados.

Desde el anterior enfoque nuestro ordenamiento constitucional nos ofrece un conjunto de instituciones que están diseñadas para perseguir la defensa de los derechos humanos, en algunos casos, en otros, para materializar las reparaciones a que hubiere lugar por las lesiones soportadas.

El constitucionalismo venezolano tiene un carácter mixto, dentro de sus instituciones de control existe el control concentrado de la constitucionalidad que es ejercido por la Sala Constitucional del TSJ y el control difuso de la constitucionalidad que lo ejerce cualquier juez de la República. En el primero se suprime, se anula la norma legal que colisiona con el estamento constitucional, mientras que en el segundo se desaplica la norma que colisiona con la CRBV para el caso concreto.

En fin, de conformidad con el artículo 334 de la CRBV todos los jueces de la República, dentro del marco competencial que tengan atribuido y dentro de la esfera constitucional y legal están obligados a asegurar la integridad de la constitución.

Respecto al artículo 334 de la CRBV expresó Mario Pesci Feltri (P. 152 2011):

“...Por su parte el artículo 334 impone a los miembros del poder judicial asegurar la integridad de la constitución. Esta finalidad puede alcanzarla por tres vías distintas a) mediante el control difuso de la constitucionalidad, en cualquier género de juicios, como lo ordena el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil (CPC), b) mediante la demanda de amparo de tales derechos y garantías constitucionales y c) de manera directa y específica cuando se alegue la violación de un acto de efectos generales de una norma constitucional.”

Para discriminar de forma más especializada el planteamiento del profesor Pesci Feltri hemos escogido seguir el esquema aportado por Antonio Bello Lozano (2013) como se dijo antes, nuestra CRBV, en coordinación con la LOASDGC y LOTSJ nos ofrece como herramientas de tutela constitucional, además del Amparo Constitucional que forma parte del tema de esta investigación, la Acción Popular de Inconstitucionalidad, esta consiste en una acción de nulidad para los actos y leyes que dicte el poder público en ejecución directa e inmediata de la constitución cuando colisionen con esta.

Existe además la Acción por Omisión de Legislar con la cual se pretende la inconstitucionalidad de la omisión de la acción de legislar que el órgano legislativo incumpliere.

Otro mecanismo de Tutela Constitucional existente en el ordenamiento Constitucional Venezolano es la Controversia Constitucional que pudiere surgir entre algunos de los órganos que la CRBV prevé en su distribución horizontal o vertical, como por ejemplo las referidas al reparto competencial y de distribución de poder Nacional, Estatal o Municipal.

También existe la Acción por Colisión de Leyes en la cual el órgano jurisdicente (Sala Constitucional del TSJ) declarará cual norma prevalecerá. Comporta preponderancia en la vida constitucional de la República el Recurso de Interpretación Constitucional que es uno de los fines de la justicia constitucional, interpretar la constitución mediante la utilización de métodos especializados para poder garantizar la vigencia y adecuación de la CRBV a las realidades sociales existentes.

La Revisión constitucional es una herramienta que procura revisar un fallo definitivo a los fines de afinar y uniformar criterios Constitucionales y evitar violaciones a la CRBV. Existe la Demanda de Protección de Derechos Colectivos y Difusos que procura cobertura constitucional para

los intereses y derechos supraindividuales, es decir, se enfoca en las situaciones jurídicas que lesionan al conglomerado social, cuando este es determinado o indeterminable, respectivamente.

Por último es importante mencionar al Habeas Corpus, herramienta reforzada de materialización de la libertad personal y, no menos importante, al Habeas Data, instituto procesal constitucional que busca el acceso a información personal de interés para el accionante cuando esta reposa en archivos y a la corrección de la misma cuando esta es errónea.

Para alcanzar los fines que se ha planteado esta investigación es necesario abordar la herramienta procesal constitucional que se ha escogido, en este sentido se hace necesario hacer un estudio del Amparo Constitucional Venezolano; verificar su naturaleza, sus alcances, hacer un paseo por las modalidades de amparo para concluir con el respectivo estudio del Amparo Colectivo de Protección Ambiental Venezolano.

3.1 Naturaleza jurídica del amparo constitucional venezolano

Respecto a este tema no existe un criterio firme, unos investigadores han catalogado al Amparo Constitucional Venezolano como una acción, otros han expresado que es un recurso; otro sector lo ha explicado como un derecho, mientras que otros lo han entendido como una garantía.

El profesor Cesar Augusto Montoya (2007) ha expresado que el amparo apareció como un recurso, no como una acción; manifiesta este autor que el carácter de acción lo adquirió con la entrada en vigencia de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOASDGC) (1988) cuando esta explana: “La acción de amparo...” Dice el referido profesor: “De allí que del mismo texto de la Ley surge el concepto de que se trata de **una acción** y no de un recurso obviamente extraordinario”.

Desde la óptica de la profesora Isley Zambrano (2009) plantea: podemos entender que la Constitución Nacional consagra el derecho a ser amparado como derecho fundamental, derecho que se materializa a través de los procedimientos ordinarios judiciales y a través de la Acción de Amparo. Dice este autor que la acción de amparo es una garantía constitucional y judicial de los derechos humanos.

El profesor Héctor Peñaranda (2010) ha dicho que el amparo constitucional es un medio procesal que tiene por objeto asegurar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los particulares establecidos en la constitución, leyes y tratados internacionales.

En esa misma línea de pensamiento el profesor Horacio González (2006) respecto al amparo constitucional venezolano dispuso que este es considerado una garantía o medio a través del cual se protegen los derechos fundamentales que la constitución reconoce expresamente, los que estén establecidos en los instrumentos internacionales.

En Venezuela el criterio en este tema no es diáfano, es importante hacer el ejercicio intelectual necesario para ofrecer una conclusión coherente con la lógica razonable, que haya pasado por tratar de entender el espíritu, propósito y razón del legislador y el constituyente en materia de amparo.

El artículo 01 de la Ley Orgánica Sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOASDGC) del año 1988 establece:

“Toda persona natural habitante de la República, o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren

expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. La garantía de la libertad personal que regula el habeas corpus constitucional, se regirá por esta Ley”.

Se infiere de la norma antes transcrita: pueden solicitar el amparo previsto en el artículo 27 (rectius) de la CRBV los ciudadanos habitantes del país o personas jurídicas domiciliadas en el mismo, para exigir la materialización de los derechos y garantías previstos en el pacto cultural vigente, aún aquellos derechos que no estén previstos expresamente en el texto constitucional y que sean inherentes a la persona humana. Al ejercer el amparo constitucional se persigue el propósito de restablecer ipso facto la situación jurídica infringida o la más parecida a esta. Instituye además la norma in comento que ese cuerpo legal regulará el habeas corpus.

El artículo 02 de la LOASDGC establece:

“La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley. Se entenderá como amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo aquella que sea inminente”

De la lectura de la norma supra transcrita entendemos que es pertinente el ejercicio del amparo constitucional ante las amenazas o violaciones de derechos o garantías Constitucionales originadas en el hecho, acto u omisión de la administración pública en cualquiera de sus tres niveles o de personas naturales, jurídicas, grupos u organizaciones. Es válida la

amenaza cuando es inminente. Adicionalmente en este artículo se cataloga el amparo como acción.

Los encabezados de los artículos 3; 4 y 5 de la LOASDGC expresan:

“Artículo 3. También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución...”

“Artículo 4. Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional...”

“Artículo 5. La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales...”

Entendemos de la lectura de los artículos supra transcritos que la protección del amparo alcanza la violación o amenaza derivadas de una norma que colida con la constitución, fallos, resoluciones o actos proferidos por órganos jurisdiccionales actuando fuera de su competencia o actividad de la administración que violenten o amenacen violentar un derecho o una garantía constitucional.

El profesor Mario Pesci Feltri (P. 46 2011) ha expresado respecto al Amparo Constitucional:

“En la jurisdicción de amparo, la controversia la propone quien afirma que se le ha violado o se amenaza violar, el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales o cualquier derecho fundamental del cual es titular como persona, contra quien se afirma ha desconocido, violado o amenace conculcar, tales derechos, sea ella el Poder público

Nacional, Estatal o Municipal o cualquier persona física, jurídica privada o grupos de estas”.

Entonces; desde la perspectiva de los artículos anteriormente analizados y la opinión autoral citada, son legitimados para petitionar amparo:

- las personas naturales habitantes de la república.
- las personas jurídicas domiciliadas en la república.

Por vía jurisprudencial se ha permitido que las personas, naturales o jurídicas, no residenciadas en el país, puedan enervar Amparo Constitucional.

El fin del amparo constitucional es:

- La protección de los derechos y garantías constitucionales de las personas naturales o jurídicas.
- La protección de los derechos y garantías no previstos en la constitución y que sean inherentes a la persona humana.

El ejercicio del amparo constitucional persigue:

- Restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la que más se asemeje a ella.

Ahora bien, antes pretendimos hacer una interpretación gramatical de algunos artículos de la LOASDGC, ahora pretendemos hacer lo propio con una norma constitucional, este ejercicio es diferente, es más profundizado. Al respecto, el profesor Pedro Nikken (2000 P. 338) expresó: La juridificación de los derechos humanos es una base esencial del Estado de Derecho y es una noción indisociable del mismo. Dijo este

autor que el artículo 19 de la CRBV debe ser la guía para quien pretenda interpretar el texto fundamental.

El artículo en cuestión explana:

“Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”

Para el profesor Nikken el poder requiere de unos controles que moderen su ejercicio, entre otros sistemas de control debemos contar con mecanismos para la protección y garantía de los derechos humanos. Desde esta particular perspectiva, opina este autor que el poder está subordinado a los derechos y atributos inherentes a la dignidad humana. Este autor resalta del referido artículo 19 de la CRBV lo concerniente a:

- El respeto a los derechos humanos por los órganos del poder público.
- La garantía de los derechos humanos.
- La progresividad de los derechos humanos.

El primer aparte del artículo 27 de la CRBV nos presenta el amparo así:

“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos...”.

Verificamos en este artículo que en efecto a todas las personas les asiste el derecho de amparo y que esta petición será dilucidada por los tribunales teniendo como norte el goce y ejercicio de los derechos y garantías consagrados o no en la constitución o en los diversos instrumentos de carácter internacional para la protección de los derechos humanos.

Entonces, el artículo que regula al amparo constitucional en el pacto cultural vigente debe ser abordado a la luz de lo preceptuado por el artículo 19 de la CRBV, no cabe dudas, el amparo constitucional venezolano, visto así, es un instituto procesal constitucional que persigue la protección de los derechos humanos en especial y en general es un sistema de control al poder.

El profesor Jorge Kiriakidis (P.149 2010) manifestó respecto al Amparo Constitucional Venezolano:

“El Amparo Constitucional – de modo general - es una institución jurídica compleja; es además una institución adjetiva para la defensa especializada de los Derechos y Garantías Constitucionales, y por último es una institución de Derecho Procesal Constitucional.

El Amparo Constitucional es la garantía constitucional para la defensa directa de los Derechos y Garantías fundamentales concretada en un medio de tutela judicial especial (no extraordinario) que resuelve de manera idónea asuntos en los que está en juego la defensa o el restablecimiento del ejercicio y goce de Derechos y Garantías Fundamentales, con plenos efectos judiciales. Así, es al mismo tiempo una garantía fundamental y un medio judicial especializado. No se trata de dos (2) Amparos, sino de una misma institución en dos (2) facetas”.

El profesor Moisés Troconis Villareal, en un voto salvado que le correspondió pronunciar, en la oportunidad en que fue magistrado de la Sala Constitucional del TSJ, específicamente en el fallo N° 95 del 15-03-2000, dijo respecto del Amparo Constitucional Venezolano:

“El amparo es una forma diferenciada de tutela jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales, cuyo propósito es garantizar a su titular, frente a la violación o amenaza de violación de uno de tales derechos y garantías la continuidad de su goce y de su ejercicio a través del otorgamiento de un remedio específico, que a objeto de restablecer la situación jurídica infringida, evite la materialización o permanencia del hecho lesivo y de sus efectos.

Se trata de una forma de tutela que por los rangos de los derechos que atiende, exige el otorgamiento de un remedio jurisdiccional diferenciado, un tratamiento procesal urgente y una ejecución pronta de la sentencia que la acuerde”.

Definitivamente hablar de amparo constitucional en Venezuela es complejo, problemático, puede ser entendido como una acción, abordándolo desde la óptica del artículo 26 de la CRBV, es decir, como el derecho de acceso (a la justicia) al amparo constitucional.

Con fundamento en los criterios que antes hemos abordado podemos decir que el amparo constitucional venezolano es:

- Institución procesal constitucional.
- Garantía para el ejercicio de un derecho.
- Permite un acceso profundizado a la justicia.
- Protector de derechos fundamentales.
- Restablecedor de situaciones jurídicas infringidas.

Conectando los anteriores caracteres queda entonces establecido que:

El Amparo Constitucional Venezolano es un mecanismo, una herramienta procesal constitucional, profundizada, amplia, especializada, de control constitucional y por ende de protección de derechos y/o garantías fundamentales, en el ámbito individual y/o colectivo cuyos fallos tienen, exclusivamente, naturaleza restablecedora.

Dentro de esta concepción de amparo, este remedio, se tiene como un derecho de los ciudadanos consagrado en la CRBV y adicionalmente como una garantía para acceder a este derecho; estas acepciones, derecho y garantía, a la luz del criterio aquí establecido, forman parte del mecanismo procesal hoy estudiado.

Siguiendo el esquema planteado por el profesor Bello Lozano (2013) es posible expresar que el Amparo Constitucional Venezolano comprende entre otras modalidades, la mayoría de ellas deducidas del texto de la LOSDGC, a saber: Amparo Autónomo, Amparo Normativo, Amparo Contra Sentencia, Amparo Cautelar, Amparo Sobrevenido. La doctrina autoral nacional ha venido perfilando otras modalidades de amparo; esta vez, nos vamos a dedicar a una de estas modalidades, el Amparo Colectivo; y dentro de esta modalidad proponemos una especie de sub modalidad, el Amparo Colectivo de Protección Ambiental.

3.2 Derecho al ambiente sano como derecho humano

Nelson Troconis Parilli (2007) respecto a los Derechos Humanos nos relata que en el transcurrir e invocación de esta manifestación jurídica, ella es conocida bajo diferentes acepciones; así se habla de Derechos Naturales; Derechos del Hombre; Derechos del Ciudadano; Derechos Humanos; Derechos de los Pueblos; Derechos Públicos Subjetivos;

Derechos Innatos; Derechos de Vocación Universal y Derechos Fundamentales.

El profesor Parilli nos expone el surgimiento secuencial de los derechos Humanos, así tenemos los de primera, Segunda y Tercera generación según la clasificación que a finales de la década de los 70 planteara Karel Vasak.

Nos dice el profesor Parilli que los derechos ambientales se encuentran en la tercera escala generacional y son denominados Derechos de Solidaridad, están relacionados con la revolución tecnológica, esto por cuanto las actividades desplegadas por la humanidad para obtener bienes y servicios impactan en el ambiente y la disposición de algunos insumos o productos ponen en riesgo la salud de las personas o le causan eventos dañosos (subrayado nuestro).

En ese mismo sentido De los Ríos (2005) nos explica, coincidiendo con Troconis Parilli (2007) que los derechos humanos son 3 grupos o generaciones, en la tercera se encuentra el derecho humano al ambiente sano, reconocido como tal desde los años 70, en la mayoría de las constituciones.

Esta autora nos expresa que los derechos de esta tercera generación son los derechos de la solidaridad, estos poseen características particulares, como salirse de la esfera individual para alcanzar derechos colectivos y difusos por lo que la tutela individualmente invocada puede abrigar a todos los individuos del grupo afectado (subrayado nuestro).

Troconis Parilli (2007) vincula el avance de la positivización de los derechos humanos con la evolución de la humanidad, se han venido constitucionalizando los derechos humanos, especialmente el derecho humano a la paz, al ambiente y al desarrollo, dice, de manera conteste

con la opinión de De los Ríos (2005) que el acierto constitucional del reconocimiento de otras categorías de derechos humanos amplía necesariamente los mecanismos de acceso a la justicia y rompe el esquema tradicional de legitimidad o el necesario interés directo o personal para ser actores en los procesos judiciales, ya que cuando están de por medio intereses o derechos de amplio espectro (macrosociales) tutelados constitucionalmente la capacidad procesal se le atribuye, legitima y activa en cualquier persona. (resaltado nuestro)

Las relaciones jurídicas han evolucionando y por ese motivo han logrado una mayor complejidad; las repercusiones de los hechos jurídicos ampliaron su rango de afectación a grupos humanos cada vez más numerosos teniendo como resultado que se hizo necesario la evolución de los sistemas de legitimación procesal para incoar protecciones a la esfera de los derechos humanos planteándose de este modo la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos en materia de derechos humanos de tercera generación, entre ellos el Derecho Humano al Ambiente.

3.3 Amparo colectivo de protección ambiental

El profesor Gonzalo Pérez (P. 170 2013) denotó al respecto:

“Pretender el tratamiento uniforme de las acciones colectivas es a lo menos utópico en los actuales momentos; tal como lo vemos en el presente trabajo el amparo colectivo ha sido regulado de manera disímil y heterogénea...”.

Dice el anterior autor que el amparo colectivo no está consagrado expresamente en el ordenamiento jurídico venezolano pero ese ordenamiento jurídico si reconoce la protección de los intereses difusos o colectivos y el amparo constitucional sin adjetivo alguno el cual persigue la protección de los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos.

Conforme a lo anterior el primer aparte del artículo 26 de la CRBV explana:

“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia 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... (Énfasis nuestro)”

Quedo así constitucionalizada en Venezuela la tutela judicial de los intereses colectivos y difusos. No menos importante es que inmediatamente después de este artículo el que le sigue, artículo 27 CRBV, en su primer aparte, plantea:

“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos...”

Entonces; el artículo 26 y el 27 están comprendidos en el título III de la CRBV denominado “De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías” esa situación nos indica que ambos forman parte del mismo sistema, el hecho de que uno este inmediatamente después del otro hace inferir una interrelación, una interacción entre ambos artículos; ambos son el resultado de toda la evolución de los Derechos Humanos que antes hemos planteado; visto lo anterior parece hasta aquí innegable la posibilidad de que en algún momento una de las modalidades de Amparo Constitucional Venezolano pudiese ser incoada para la defensa de los derechos e intereses colectivos y difusos, resulta así factible establecer que en Venezuela se cuenta con un Amparo Colectivo.

El profesor Gonzalo Pérez (P. 186 2013) considera al Amparo Colectivo una modalidad del Amparo Constitucional Venezolano; lo define así:

“Podría definirse al amparo colectivo como una modalidad del amparo constitucional con la que se pretende el restablecimiento de los intereses de grupos frente a la amenaza o violación de los derechos colectivos, difusos o individualmente homogéneos, generada por cualquier persona pública o privada y cuya sentencia será oponible a los intervinientes y a todos aquellos que se encuentren en la misma situación”.

El primer aparte del artículo 127 de la CRBV plantea:

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

El anterior artículo está enmarcado dentro de lo que la CRBV ha denominado “Derechos Ambientales” y alrededor de este existe cobertura para los denominados derechos económicos, sociales y culturales cuya protección constitucional ha sido posible gracias a la evolución generacional de los Derechos Humanos.

El derecho al ambiente es un derecho reconocido por la CRBV; si el amparo es una herramienta de protección de derechos constitucionalmente reconocidos, la protección del ambiente es susceptible de ser lograda mediante un amparo constitucional. Si la

cobertura de este derecho humano de tercera generación beneficia, repercute, influye positivamente en la vida de un cúmulo de sujetos, surgen una interrogante:

- ¿Existe en Venezuela un Amparo Colectivo de Protección Ambiental?

A los fines de resolver la anterior interrogante es necesario que practiquemos un estudio respecto a cómo se aborda en Venezuela la tutela jurisdiccional de los Derechos e Intereses Colectivos o Difusos.

3.4 Derechos colectivos o difusos a la luz del criterio de la sala constitucional del TSJ, en especial el plasmado en la sentencia nº 656 del 30-06-2000

En el año 2000 la Sala Constitucional del TSJ pronuncio un fallo (sentencia Nº 656 del 30-06-2000) que se ha tornado en sentencia matriz o sentencia líder en Venezuela en lo que respecta a esta singular materia (Acceso a la Justicia en materia de Intereses Colectivos o difusos).

Con fundamento en el artículo 26 de la CRBV la Defensoría del Pueblo de la República bolivariana de Venezuela pretendió acceder a la justicia para hacer valer los “Derechos o Intereses Difusos o Colectivos” mediante el ejercicio de Amparo Constitucional. Esto suscito 2 interrogantes del tribunal que pronuncio el fallo (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, TSJ):

- “...si la Defensoría del Pueblo en materia de Derechos Políticos está legitimada para proteger los intereses difusos o colectivos...”
- “...si las personas, entre ellas la Defensoría del Pueblo, pueden intentar un amparo con el fin de que se restablezca una situación

jurídica comunal o colectiva, que en principio no obedezca a un interés directo y personal del actor...”

El tribunal abordó la solución de estas interrogantes interpretando el artículo 2 de la CRBV utilizando para ello el método de interpretación constitucional Lingüístico-Axiológico que consiste en analizar el discurso escrito de la norma teniendo como orientación, como norte, los valores constitucionales que ofrece esta para así materializarlos. Establece el artículo en cuestión:

“Artículo 2 CRBV: Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, **que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político** (Énfasis nuestro)”.

Expresa el fallo que quienes aplican la ley tienen el deber, desde la perspectiva del Estado Social de Derecho, de garantizar a los ciudadanos una “calidad integral de vida, signada por el valor dignidad del ser humano” y que un Estado así concebido debe proveer a sus ciudadanos de mecanismos de control que persigan la materialización de la calidad de vida mediante el ejercicio de la tutela de estos derechos; para el fallo analizado estos derechos son los denominados Derechos Cívicos.

Respecto a la caracterización del Estado Social, Alessandro Pizzorusso en su Curso de Derecho Comparado expresa (1.987 P. 113-114)

“...Finalmente la clasificación de las formas de Estado que se basa en la manera en que está configurada la tutela del interés público (que en todo caso constituye el fin último de la actividad estatal) se origina sobre todo en la distinción que existe entre la concepción propia del Estado liberal,

que se desarrollo en la segunda mitad del siglo XVIII, en concomitancia con la Revolución industrial y que se afirmo en el curso del siglo siguiente, y la concepción del Estado social y el Estado socialista que se desarrolló en la segunda mitad del siglo XIX y que es la actualmente predominante La doctrina del Estado liberal, al contraponerse a la concepción de la economía imperante durante el ancien régime, partía del presupuesto de que los hombres podían alcanzar el máximo de bienestar si se los dejaba lo más libres posible para que desarrollarán su capacidad de competencia entre ellos, por lo cual al Estado le correspondía solo la tarea de asegurar el respeto de un mínimo de reglas de corrección.

A esta concepción se contrapone la que se conoce con el nombre de estado Social, que en cambio implicaba una intervención Estatal más intensa, tendente no solo a asegurar una libre competencia entre los ciudadanos, sino también a asegurarles en cada caso cierto bienestar mínimo...”

El autor de esta investigación comparte el criterio del juez que pronunció la sentencia analizada, respecto a que desde el enfoque del artículo 2 de la CRBV es necesario y pertinente que les sea permitido a los ciudadanos enarbolar la bandera de los derechos cívicos a los fines de lograr alcanzar la calidad de vida integral mediante el ejercicio de herramientas procesales; y desde la concepción de Pizzorusso (1987) es necesario que el Estado (Administración de Justicia) intervenga de forma intensa para permitir que los ciudadanos lo consigan, especialmente en materia de Tutela Constitucional Ambiental por cuanto no podríamos vivir sin un ambiente sano dado a que este repercute directamente en nuestro derecho humano a la salud y de forma radical en nuestro derecho humano a la vida.

En el pronunciamiento analizado se le confieren a los derechos cívicos unas características de las cuales se deduce que estos derechos cívicos

derivan directamente de los valores constitucionales propugnados por los artículos 1 y siguientes del texto constitucional; estos derechos cívicos exceden a los derechos individuales, pero sin excluir que algún momento estos derechos cívicos puedan coincidir con un interés individual. Giran en torno a prestaciones exigibles o al estado o a particulares y al perseguir estos la materialización del bien común deben favorecer a todos sin discriminación alguna.

En razón de estas características la Sala Constitucional del TSJ consideró en este pronunciamiento que, a menos que la ley lo establezca de otro modo, es ella el tribunal competente para conocer de estos derechos cívicos.

Consideramos idóneo el enfoque de la sala por el evidente rango constitucional del cual gozan estos derechos cívicos. Los valores que nutren el florecimiento de estos derechos cívicos, entre otros la Vida, Justicia, Ética, Dignidad Humana, solidaridad, bienestar del pueblo; han estado presentes en nuestro constitucionalismo desde la Constitución Federal Venezolana de 1811.

Al respecto el profesor Luis Melo, en sus clases de Interpretación Constitucional ha venido desarrollando un enfoque que ha denominado Los Arquetipos Constitucionales, este enfoque consiste en un símil que establece este profesor entre la teoría de los Arquetipos de la Psique Humana de Carl Gustav Jung; que planteaba la existencia de unos personajes míticos que residían en el inconsciente colectivo y que eran universales para todos; y la existencia de unos arquetipos constitucionales que surgieron en la Constitución Federal Venezolana de 1.811, que han mantenido preponderancia en los textos constitucionales en el devenir histórico-constitucional venezolano

En ese sentido el artículo 198 de nuestro otrora texto constitucional (Constitución Federal de 1811) expresaba:

“Siendo constituidos los Gobiernos para el bien y felicidad común de los hombres, la Sociedad debe proporcionar auxilios a los indigentes y desgraciados y la instrucción a todos los Ciudadanos (énfasis nuestro)”.

Los valores de donde se deducen los derechos cívicos mencionados por el fallo analizado, tomando en cuenta el texto supra citado, son arquetipos constitucionales arraigados en el constitucionalismo venezolano; en tal sentido, el órgano jurisdicente acertó en considerarlos para perseguir la perpetuación de la calidad integral de vida.

Ahora bien; ¿cuales son los derechos cívicos referidos por la sentencia bajo estudio? en principio, el autor de esta investigación, observa a los derechos cívicos como una interrelación de normas contenidas en varios sectores de nuestra CRBV.

Principios Fundamentales: artículos 1; 2 y 3. De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes: artículos 19; 21; 22; 23; 26 y 27. De los Derechos Civiles: artículo 49. Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia: artículo 257.

En un Estado Social de Derecho y de Justicia en el que se le dé preponderancia a la dignidad humana y a los derechos humanos es ético y moral ser oído en cualquier clase de proceso (artículos 1; 2; 3; 49 CRBV) Para ser oídos en cualquier clase de proceso necesitamos que nos permitan acceso a la justicia ,individual o colectivamente, sin ninguna discriminación conforme al estándar internacional de los derechos humanos (artículos 19; 21; 23; 26 y 27 de la CRBV) Una vez que accedemos a la justicia las autoridades competentes nos garantizaran un

tránsito transparente, sin obstáculos, en el vehículo del derecho justo hasta el sitial de la justicia (artículos 253 y 257 de la CRBV).

Entre la mixtura que comprende la materia referida a los derechos cívicos la sentencia analizada desarrolla los denominados “Derechos e Intereses Difusos o Colectivos” previstos en el artículo 26 de la CRBV; así los conceptualiza:

“...Cuando los derechos y garantías constitucionales que garantizan al conglomerado (ciudadanía) en forma general una aceptable calidad de la vida (condiciones básicas de existencia), se ven afectados, la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad en sus diversos aspectos se ve desmejorada, y surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, y en que si ya ocurrió sea reparada. Se está entonces ante un interés difuso (que genera derechos), porque se difunde entre todos los individuos de la comunidad, aunque a veces la lesión a la calidad de la vida puede restringirse a grupos de perjudicados individualizables como sectores que sufren como entes sociales, como pueden serlo los habitantes de una misma zona, o los pertenecientes a una misma categoría, o los miembros de gremios profesionales, etc. Sin embargo, los afectados no serán individuos particularizados, sino una totalidad o grupo de personas naturales o jurídicas, ya que los bienes lesionados, no son susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto... omissis... Como derecho otorgado a la ciudadanía en general, para su protección y defensa, es un derecho indivisible (así la acción para ejercerlo no lo sea), que corresponde en conjunto a toda la población del país o a un sector de ella. Esta indivisibilidad ha contribuido a que en muchas legislaciones se otorgue la acción para ejercerlos a una sola persona, como pueden serlo los entes públicos o privados que representan por mandato legal a la población en general, o a sus sectores, impidiendo su ejercicio individual”.

Al respecto a expresado el profesor José Villegas (1999 P.41)

“Una nueva realidad es el reconocimiento jurídico de una pluralidad de intereses sociales de diverso tipo tanto por su contenido como por su estructura...omissis...Resulta, pues, que los intereses contemplados deben ser entendidos en atención a su naturaleza conflictual y su neta oposición a los esquemas jurídicos tradicionales...omissis...el interés difuso se presenta como una superación del modelo que entiende que el interés de la clase dominante en obtener el beneficio propio coincide con el interés de la colectividad...”

El fallo en cuestión expresa que el acceso a la justicia en materia de derechos e intereses colectivos o difusos persigue la materialización para la ciudadanía de la calidad de vida, en general, mientras que en especial, un individuo puede tener interés para si en que la calidad de vida de la ciudadanía (y la de el propiamente dicha) sea concretada o materializada. (Subrayado nuestro)

La sala en el pronunciamiento bajo estudio delimito lo que se debe entender como derecho e interés difuso y lo que se debe comprender como derecho e interés colectivo; lo hizo así:

Derecho o Interés Difuso:

“...el derecho o interés difuso se refiere a **un bien que atañe a todo el mundo**, a personas que en principio **no conforman un sector poblacional identificable e individualizado**, sino que es un bien asumido por los ciudadanos (pluralidad de sujetos), que **sin vínculo jurídico entre ellos**, se ven lesionados o amenazados de lesión. Ellos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos

que deben una prestación genérica o indeterminada. **Los daños al ambiente** o a los consumidores, por ejemplo, así ocurran en una determinada localidad, **tienen efectos expansivos que perjudican a los habitantes de grandes sectores del país y hasta del mundo**, y responden a la prestación indeterminada de protección al ambiente o de los consumidores... (Negritas nuestras)”

Derecho o Interés Colectivo:

“...Esa **lesión a la población, que afecta con mayor o menor grado a todo el mundo**, que es captado por la sociedad conforme al grado de conciencia del grupo social, es diferente a la lesión que se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado, como serían los habitantes de una zona del país, afectados por una construcción ilegal que genera problemas de servicios públicos en la zona. **Estos intereses concretos, focalizados, son los colectivos, referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos.** Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada...”

Respecto a los **Derechos e Intereses Difusos** el Profesor Longo (2002) dice que estos **no tienen un titular efectivo**, concurren varios sujetos de derecho que cuentan con una especie de coparticipación no determinada en el interés que persiguen, **Ecología**, Salubridad, entre otros. En el caso de los **Derechos e Intereses Colectivos**, expresa el profesor Longo (2.002) estos **pueden ser protegidos a través de asociaciones o grupos que asumen la representación correspondiente del interés**; la doctrina pone como ejemplo los derechos de los consumidores, de la

defensa de la competencia, de la garantía de no discriminación, entre otros.

La sentencia bajo estudio se pronuncio respecto a la legitimación procesal para exigir el acceso a la justicia en materia de Derechos e Intereses Colectivos y Difusos. La sentencia se expresa así:

“...En ese sentido, la Sala considera que si el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla, sin distinción de personas la posibilidad de acceso a la justicia para hacer valer derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, *tal acceso debe interpretarse en forma amplia*, a pesar del rechazo que en otras partes y en algunas leyes venezolanas, exista contra el ejercicio individual de acciones en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos...”

Respecto a la Capacidad y a la Legitimación procesal expresa Enrique Véscovi (1984) que la capacidad es una calidad del sujeto jurídico mientras que la legitimación consiste en una relación entre el sujeto y el objeto (jurídicos. La legitimación procesal, entonces, es la consideración legal, respecto del proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales, partes en el proceso.

Bajo ese mismo enfoque el profesor Vicente Puppio (2015) planteaba respecto a la legitimación y capacidad de las partes que esta consiste en un interés sustancial que debe existir entre las partes del proceso. El juicio debe plantearse entre sujetos que tengan un interés jurídico; entre personas que se consideren titulares (aunque no lo sean o ello quede desvirtuado) activos y pasivos de la relación sustantiva. La legitimación está relacionada con la cualidad o interés de pretender y aparecer como contraparte de la pretensión. Expresó además que la capacidad jurídica

de una persona natural o jurídica es la medida de la aptitud para ser titular de derechos y tener obligaciones.

En ese mismo sentido el pronunciamiento bajo análisis expresó:

“...En consecuencia, cualquier persona procesalmente capaz, que va a impedir el daño a la población o a sectores de ella a la cual pertenece, puede intentar una acción por intereses difusos o colectivos, y si ha sufrido daños personales, pedir sólo para sí (acumulativamente) la indemnización de los mismos...”

Visto así, debemos entender a la capacidad procesal como esa que es inherente a la categoría etaria y al estado o salud psico-intelectual del individuo; mientras que la legitimación procesal está dirigida a las vinculaciones, relaciones de la persona con el objeto del litigio. De la relación jurídica existente entre el sujeto y el objeto litigioso surge la legitimación.

Entonces, en Venezuela, desde la perspectiva del fallo bajo estudio, cualquier persona que cuente con capacidad procesal; que persiga evitar un daño, en principio a su esfera individual; paralelamente, en razón a la indivisibilidad de los derechos e intereses colectivos y difusos, al conglomerado social o a sectores de este a los que está vinculada, puede tener el acceso a la justicia por derechos o intereses colectivos o difusos, su legitimación procesal para esta especial categoría de procesos nace de la incidencia que tengan los hechos litigiosos en su esfera particular y en la esfera de la ciudadanía y de las vinculaciones, relaciones que pudiere tener este ciudadano u organización con el resto de la ciudadanía afectada.

Si el sujeto legitimado ha soportado daños, solo para sí, pedirá la indemnización correspondiente. Surge esta posibilidad gracias a la

amplia, extendida interpretación que se le ha dado al artículo 26 constitucional

La sentencia bajo análisis, además, extendió la legitimación activa, bajo el esquema del artículo 26 constitucional, a las cámaras, asociaciones, sociedades, fundaciones, y otras organizaciones colectivas, que por disposición de su estructura estatutaria persigan la defensa de la sociedad, siempre que obren dentro de los límites de su objeto societario.

La sentencia analizada deja claro que un particular no podrá pretender indemnizaciones derivadas de los daños soportados por la colectividad en materia de derechos e intereses difusos; en este sentido, expresa el fallo, la legislación Venezolana le encomienda esta tarea a la Defensoría del Pueblo y/o al Ministerio Público. La sentencia se expreso así:

“...Lo que sí dimana del estado actual de la legislación venezolana, es que un particular no puede demandar una indemnización para el colectivo dañado, cuando acciona por intereses difusos, correspondiendo tal pedimento a entes como el Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo...”

Pero lo que si puede hacer un particular, desde la óptica del fallo bajo estudio, es intentar la acción por derechos e intereses colectivos, siempre que sea miembro del grupo afectado y que manifieste que obra en defensa de ese conglomerado social. La sala pronunció lo siguiente:

“...Igualmente, cuando los daños o lesiones atentan contra grupos de personas vinculadas jurídicamente entre sí, o pertenecientes a la misma actividad, la acción por intereses colectivos, cuya finalidad es idéntica a la de los intereses difusos, podrá ser incoada por las personas jurídicas que reúnan a los sectores o grupos lesionados, y aun por

cualquier miembro de ese sector o grupo, siempre que obre en defensa de dicho segmento social...”

La sala, expreso además que en materia de derechos e intereses colectivos las indemnizaciones pueden ser pedidas por las personas jurídicas para sus miembros debidamente constituidos, mientras que los particulares, como se indico antes, las pueden pedir para ellos mismos; otras personas no podrían beneficiarse de esas indemnizaciones pedidas en forma individual, pero, cuando la sentencia que recaiga en el asunto planteado en lugar de indemnizaciones, o además de estas, ordene el restablecimiento de la situación jurídica infringida; y esta situación sea una lesión común, los otros miembros del colectivo, si así lo manifestaren, podrán disfrutar de ese restablecimiento.

Ese restablecimiento de la situación jurídica infringida del que podrán disfrutar los ciudadanos lesionados colectivamente generalmente se materializará en materia de Amparo Constitucional, especial materia en la cual el mandamiento pronunciado no puede decretar indemnizaciones, tendrá un especial carácter restablecedor.

La sala explica que es injusto que unos ciudadanos puedan disfrutar de una cobertura constitucional mientras que otros que están en la misma situación no puedan; expresa además, las sentencias en este respecto son las denominadas “de condena abierta”, en las cuales los miembros del colectivo que hubieren soportado las lesiones proferidas pueden adherirse al fallo sin haber tenido el carácter de partes en el proceso.

Respecto a las sentencias de condena abierta la sala explano:

“...Este tipo de sentencias no está aún legalmente contemplado en el país, pero como desarrollo de la implantación constitucional de las acciones por derechos e intereses colectivos o difusos, y los efectos hacía

la comunidad que sus decisiones tienen, si el juzgador al admitir la demanda individual, considera que ella afecta derechos e intereses difusos, debe ordenar la comparecencia de la Defensoría del Pueblo y de los interesados, así quien demande lo haga en razón de su interés directo y personal, y escuchar sus alegatos al respecto, ya que así como hay otras personas que podrían gozar de los efectos del fallo, es posible que un sector de la sociedad, del género o del grupo, se oponga a los efectos sociales supuestamente beneficiosos que se derivarán del fallo...”

Consideramos, aún cuando el ciudadano que pretenda adherirse a los efectos del fallo no fue parte en el proceso, si debe contar con la legitimación procesal especialmente requerida para estos casos, esta legitimación procesal se origina en las vinculaciones que le han generado su situación como miembro de un conglomerado social (colectividad) y las lesiones que ha tenido que soportar.

Es un deber, ético, jurídico, del juez que conozca de un planteamiento de este tipo, poner interés en desarrollar este criterio judicial a los fines del respeto al pacto cultural vigente y conceder una cobertura constitucionalizada a los derechos e intereses del conglomerado social para que este logre conseguir una calidad integral de vida.

Es necesario entonces, desde la vertiente marcada por el fallo bajo estudio, que quien incoe una acción de este tipo haya sufrido o tema sufrir una lesión o la este actualmente sufriendo como parte de la ciudadanía; si el interés es difuso no es requerido que tenga un vinculo previo con el ofensor, pero si es necesario que cuando invoca su derecho o interés lo haga como miembro del conglomerado social afectado; el fallo afinca su criterio de esta forma:

“...porque participa con ella de la situación fáctica lesionada por el incumplimiento o desmejora de los Derechos Fundamentales que atañen

a todos, y que genera un derecho subjetivo comunal, que a pesar de ser indivisible, es accionable por cualquiera que se encuentre dentro de la situación infringida, ya que en el ordenamiento jurídico están reconocidos esos derechos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”

Ahora bien; expresa la sentencia analizada lo siguiente:

“...Quien demanda con base a derechos o intereses colectivos, deberá hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. Se trata de un grupo o sector no individualizado, ya que si lo fuese, se estaría ante partes concretas... (subrayado nuestro)”

Respecto a la actuación de la Defensoría del Pueblo en este tipo de procesos el pronunciamiento analizado ratifica las competencias que la CRBV le confiere a la referida institución en materia de derechos e intereses colectivos y difusos; expresa lo siguiente:

“...Por mandato del Derecho Objetivo, la Defensoría del Pueblo, adquiere –además- interés legítimo para obrar procesalmente en defensa de un derecho que le asigna la propia Constitución, y que consiste en proteger a la sociedad o a grupos dentro de ella, en los supuestos del artículo 281 eiusdem...”

Estimo el fallo bajo estudio que en defensa de los derechos e intereses colectivos y difusos la Defensoría del Pueblo podía intentar el Amparo Constitucional en los términos y para los fines que persiguió; así se expreso la sala:

“...Dentro de este marco de actuación, y al estar incluidos dentro de los Derechos Humanos y Garantías del Título III de la vigente Constitución los derechos políticos, los cuales tienen una proyección general, entre los que se encuentran el establecido en el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es forzoso concluir, que la Defensoría del Pueblo en nombre de la sociedad, legitimada por la ley para ello, puede incoar un amparo tendente al control del Poder Electoral, en beneficio de los ciudadanos en general, a fin de que se cumplan los artículos 62 y 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales fueron denunciados por la actora como infringidos por la Comisión Legislativa Nacional...”

El pronunciamiento bajo estudio expreso que las sentencias en esta materia tendrán efectos Erga Omnes, criterio que comparte quien hace esta investigación por cuanto solo un fallo de efectos generales es susceptible de extender los efectos de su cobertura a otros ciudadanos, aún cuando estos no hubieren sido partes en el proceso del que derivó la sentencia.

La sala estimo que la protección de los derechos e intereses colectivos y difusos se puede perseguir mediante la acción popular; y cuando las violaciones delatadas sean de orden constitucional se podrá intentar el amparo constitucional. Entonces, el acceso a la justicia en materia de derechos e intereses colectivos y difusos exclusivamente se hará a través de la jurisdicción constitucional; especialmente por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mientras se hace el desarrollo legislativo en esta especial materia.

Consideramos acertado el criterio anterior, el conglomerado social tiene garantizada la cobertura constitucional de sus derechos e intereses por cuanto la CRBV declara que es fin del Estado el desarrollo de la persona humana, la materialización de su dignidad, el establecimiento de la

prosperidad y el bienestar del pueblo; esta concepción solo puede plantearse desde la perspectiva de un Estado Social de Derecho y de Justicia y en ese sentido, la materia, en estos casos va a ser eminentemente constitucional, por lo que, mientras no exista una regulación legal especial, es lógico, coherente, que el tribunal competente lo sea la cúspide de la jurisdicción constitucional, excepto lo que dispongan otras leyes existentes, entre otras, el Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescentes.

Respecto a la titularidad para ejercer estos derechos e intereses, como se expresó antes, el fallo verificado es diáfano, para los difusos la tienen los ciudadanos residentes en el territorio nacional, salvo lo que esta expresado en la Ley Orgánica de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA) y en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP); y demás cuerpos legales que pudieren regular la materia; y la Defensoría del Pueblo, mientras que para los colectivos la tiene La Defensoría del Pueblo y cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad y manifieste actuar en defensa del colectivo.

En fin, manifiesta el fallo que la titularidad es variable conforme a la naturaleza de las mismas, va a recaer tanto en particulares como en personas jurídicas que tengan por objeto la protección de los referidos derechos e intereses.

La sala constitucional siguió perfilando lo relacionado a los derechos e intereses colectivo o difusos en materia de amparo constitucional, así estableció en sentencia N° 3648 del 19-12-2003 que "...si lo que se pretende es enervar una lesión que proviene de violaciones a derechos y garantías constitucionales, la vía procedente es la acción de amparo para restablecer una situación jurídica ante esas infracciones..." En ese

sentido es pertinente expresar que en Venezuela los intereses o derechos difusos pueden ser protegidos mediante el ejercicio del Amparo Constitucional, cuando la lesión proviene de violaciones o amenazas de violación a derechos o garantías constitucionales ambientales, ese amparo, a la luz de esta investigación, será denominado Amparo Colectivo de Protección Ambiental.

3.5 El amparo colectivo de protección ambiental en la doctrina judicial del TSJ

En lo adelante procederemos a repasar algunas sentencias que la Sala Constitucional del TSJ ha pronunciado en materia, según nuestro enfoque, de Amparo Colectivo de Protección Ambiental.

En el fallo número 1600, del 20-12-2000, pronunciado por el entonces magistrado Moisés Troconis Villareal, la Sala Constitucional del TSJ resolvió la pretensión de Amparo Constitucional petitionada por quienes se autodenominaron representantes del pueblo indígena Pemón. El referido Amparo fue enervado contra EDELCA, en lo relativo al mega proyecto eléctrico Venezuela –Brasil, por la violación de sus derechos indígenas contenidos en los artículos 119 y siguientes de la CRBV y por la violación de lo estatuido en el artículo 129 de la referida constitución referido a la necesidad de la práctica de estudios de corte socio ambiental previo a la ejecución de actividades susceptibles de ocasionar daños a los ecosistemas.

La Sala Constitucional admitió la acción específicamente en lo que concierne al interés de los accionantes en la tutela de los derechos ambientales.

Expresaron los peticionantes, entre otros aspectos:

“... vivimos de la naturaleza por eso la respetamos y administramos nuestros recursos naturales con mucho cuidado de acuerdo a las necesidades humanas elementales para que no desaparezca la flora, fauna y los ríos.

... somos una cultura diferente que aún se mantiene, enriqueciendo a la sociedad mayoritaria, somos parte de la viva memoria de nuestros antepasados. Somos los originarios de estas tierras antes de llamarse Venezuela.”

...Que los “megaproyectos” convenidos impactaron (sic) territorial, ambiental y culturalmente al pueblo indígena Pemón, causando daños a su ecosistema y relaciones con su medio natural al deforestar el bosque de Imataca y Sierra de Lema.

...Que los citados “megaproyectos” atraerán hacia sus territorios “grandes poblaciones no indígenas” que los despojarán de sus territorios e impondrán un modelo de desarrollo contrario a su “armoniosa relación con la naturaleza”.

El fallo expresó que los accionantes no tienen legitimación procesal para representar al pueblo Pemón y ejercer las acciones destinadas a la garantía y protección de los derechos de los pueblos indígenas, que esa legitimación la tiene el pueblo Pemón, quien resulte designado por este para tales fines y el Defensor del Pueblo a tenor de lo establecido en el artículo 281, numeral 8, de la CRBV. Por esas razones la Sala Constitucional resolvió tramitar la causa desde el prisma de la legitimación uti singuli de los peticionantes.

Del análisis del fallo se denota que en efecto se intentó, desde la perspectiva de esta investigación, un amparo colectivo de protección ambiental, en el cual no pudo establecerse fehacientemente, por parte de quienes incoaron el amparo, la legitimación procesal necesaria para que se tramitará como tutela constitucional ambiental de derechos colectivos o difusos, por tanto la sala resolvió tramitarlo como tutela constitucional ambiental de derechos individuales (*uti singuli*).

Visto lo anterior, no hizo la Sala Constitucional pronunciamientos que negaran la existencia y pertinencia de un Amparo Constitucional para proteger derechos colectivos o difusos ambientales, que desde el enfoque de este trabajo se denomina Amparo Colectivo de Protección Ambiental, señaló el órgano jurisdiccional que no resulto establecida la respectiva legitimación procesal para intentar la figura bajo estudio y señaló además quien posee le referida legitimación, el pueblo Pemón, sus legítimos representantes y la Defensoría del Pueblo.

Aún cuando fue declarado sin lugar el amparo se logró que se ordenara reforzar la verificación, por parte de las autoridades competentes y los habitantes originarios de la región, del cumplimiento de las pautas de protección ambiental que resultaran aplicables al caso considerando la fragilidad ecológica que caracteriza a la zona que resultara impactada por las obras de ingeniería que originaron la causa de amparo colectivo de protección ambiental.

El 11-08-06 la Sala Constitucional del TSJ profirió el fallo N° 1632, fue ponente el otrora magistrado de la Sala Constitucional del TSJ Pedro Rondón Haaz .En el año 1999 los peticionantes denunciaron la violación a sus derechos fundamentales a la propiedad, a la salud, a la protección de la familia y al desarrollo físico, moral y social de la persona que se establecieron en los artículos 99, 76, 73 y 43 de la Constitución de 1961, vigente para ese entonces, todo lo anterior por ante la Sala Político

Administrativa del TSJ. El 16-03-00 esa sala declino competencia en la Sala Constitucional.

El 06-07-00 fue admitida la causa y ordenó la notificación del Ministro del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, y la fijación de la audiencia pública respectiva. Manifestaron los peticionantes:

“...Los demandantes alegaron que son propietarios y residen en viviendas que están ubicadas en las urbanizaciones “La Punta” y “Mata Redonda”, ubicadas al sur de Maracay, entre las cotas 408 y 410 metros sobre el nivel del mar, en terrenos que quedaron al descubierto por el proceso de desecación del Lago de Valencia, y que fueron destinados, por las autoridades urbanísticas y sanitarias competentes, a la construcción de viviendas unifamiliares, de acuerdo con el Plano Regulador de Maracay.

Dichas urbanizaciones fueron construidas alrededor de los años 1978 y 1979, cuando el nivel de las aguas del Lago continuaban en descenso; sin embargo, como consecuencia de obras hidráulicas que las autoridades del Ministerio del Ambiente realizaron con posterioridad, para la satisfacción de las necesidades de la población e industria de la región, los afluentes de aguas al Lago de Valencia aumentaron considerablemente, con lo que se trajeron a éste no solamente aguas limpias sino aguas servidas, contaminantes, las cuales elevaron el nivel de las aguas del Lago al punto que sus viviendas se ven amenazadas de inundación con el advenimiento de la estación lluviosa, y sus vidas se ven expuestas, permanentemente, a enfermedades que son generadas por la contaminación....”

“...Ante ustedes acudimos a fin de interponer DEMANDA EXTRAORDINARIA DE AMPARO CONSTITUCIONAL, (...) [para] que restablezca la situación jurídica infringida o la situación que más se

asemeje a ella, continuando con las obras de saneamiento y control del Lago de Valencia (sic) y específicamente para que culmine las obras de las plantas de tratamiento:...”

Manifestó la representación judicial del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales:

“...de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la utilización de la vía extraordinaria del amparo constitucional presupone (además de la carencia de medios idóneos) la existencia de una situación jurídica infringida y que ésta pueda ser reparada...”, y que, en el caso de autos, los demandantes no especificaron cómo ha de ser el restablecimiento de la situación jurídica infringida ni “en qué consistía el estado de cosas anterior a la alegada situación de amenaza...”

La sala Constitucional reiteró un criterio que en casos anteriores ha sostenido y que consiste en que:

“La acción de amparo constitucional tiene como finalidad proteger situaciones jurídicas infringidas en las cuales se encuentren envueltos derechos constitucionales. Así, una de las características es tener una naturaleza restablecedora y que los efectos producidos por la misma son restitutorios, sin existir la posibilidad de que a través de ella, pueda crearse, modificarse o extinguirse una situación jurídica preexistente, en razón de lo cual, la acción de amparo no procede cuando no pueda restablecerse la situación jurídica infringida, esto es cuando no puedan retrotraerse las situaciones de hecho a la condición que poseía antes de producirse la violación denunciada (subrayado de la sala)”

Explicó la sala que la presunta agravante expreso que la actora no determinó como sería materializado el restablecimiento de la situación jurídica infringida, así como tampoco manifestó la actora cual era o en qué

consistía la situación jurídica infringida, dijo la sala que de existir esa situación se estaba en presencia de un defecto de forma de la petición que se resolvía con la orden de su corrección, más no con la declarativa de inadmisibilidad.

Siguió expresando la sala:

“...En todo caso, observa la Sala que en el asunto de autos sí quedó suficientemente especificada cuál es la situación jurídica cuyo restablecimiento se requirió, situación jurídica que, además, no es irreparable. Así, las partes delataron la violación a sus derechos de propiedad, salud, protección de la familia, al desarrollo físico, moral y social de la persona, a la vivienda y al medio ambiente sano, bajo el argumento –muy en síntesis- de que su calidad de vida se ha visto mermada por las condiciones de insalubridad en la que viven, consecuencia del ascenso del nivel de las aguas del Lago de Valencia y del nivel de contaminación de éstas y la supuesta omisión de la parte demandada frente a estas circunstancias.

La situación jurídica cuyo restablecimiento se peticionó se relaciona con el goce de esos derechos fundamentales y no con las condiciones materiales específicas a través de las cuales ese goce puede ser garantizado. En otros términos, el restablecimiento no se circunscribe únicamente a la reposición de las viviendas de los denunciados a las exactas condiciones existentes antes de la lesión, pues el restablecimiento de los derechos a la salud, protección de la familia, al desarrollo físico, moral y social de la persona, derecho a la vivienda y al medio ambiente sano, lo que amerita es la reposición del estándar de vida de los demandantes anterior a la supuesta lesión de esos derechos, el cual puede restablecerse a través de diversas medidas materiales...”

Expreso la accionada que el medio idóneo para resolver la problemática planteada por la actora era la petición de Abstención o Carencia. La sala expreso que si es procedente la pretensión de abstención para atacar omisiones de la administración pública pero que en este especial caso estaban involucrados derechos fundamentales, como lo son el derecho a una vivienda digna, a la salud y a un ambiente sano.

Manifestó la sala:

“...De manera que la existencia de un medio procesal ordinario no puede eliminar, *per se*, la procedencia de las demandas de amparo constitucional frente a omisiones de la Administración Pública. No podría ser de otra manera, pues el sostenimiento de tal argumento implicaría contradicción con el texto expreso de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo artículo 5 preceptúa que “la acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional”, y más grave aún, implicaría el desconocimiento de que la posibilidad de la proposición de amparo constitucional en defensa de los derechos y garantías constitucionales no es una mera opción procesal, sino que es, en sí mismo, un verdadero derecho constitucional, pues, de conformidad con el artículo 27 de la Constitución, “toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución...” (Destacado de la Sala)...”

La sala además adujo que en este caso estaban involucrados los derechos e intereses colectivos y difusos de los peticionantes; expreso también:

“...Se trata además, en el caso del Lago de Valencia, de los efectos perjudiciales que el supuesto retardo, omisión o descoordinación, de o entre los distintos órganos interestatales, tiene sobre un bien jurídico-relevante como el medio ambiente, el cual goza, por disposición constitucional, de una especial protección estatal, tanto por los órganos de la Administración Pública como por los Tribunales de Justicia, puesto que su conservación o degradación afectan la calidad de vida de la totalidad de los habitantes de esa región central del país, quienes cuentan con un interés calificado en su preservación, como la conciencia social-ambientalista de la nación...”

Se entiende entonces que la sala le dio preponderancia constitucional ambiental a la protección de los intereses colectivos y difusos de quienes incoaron el amparo y en general de los habitantes de toda esa región del país.

En ese mismo orden de ideas, queda patentizado en este fallo que el Amparo Colectivo de Protección Ambiental, aún cuando la ley y los jueces constitucionales no lo cataloguen así, existe, tiene vigencia y esta operacionalizado en Venezuela.

El 18-05-2009 fue proferido por la Sala Constitucional del TSJ el fallo N° 601, en ponencia de la, en ese entonces, magistrada Luisa Estela Morales; esta referido al Amparo Colectivo de Protección Ambiental petitionado por una colectividad de ciudadanos por cuanto:

“...Sostuvieron que la tala de los ochocientos catorce árboles afecta la totalidad del ecosistema que se encuentra en esa zona, desconociendo a su juicio las disposiciones de orden legal y constitucional...”

La accionada manifestó que no existía un ecosistema merecedor de una tutela por la legislación ambiental por cuanto se pretendía limpiar, talar un canal de drenaje.

Manifestó el ministerio competente en materia ambiental:

“...La representación judicial del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente señaló que ese despacho no otorgó la autorización para la afectación de recursos naturales pero sí el establecimiento de “variables ambientales, referidas a las restricciones por seguridad o protección ambiental, que regirán los trabajos de afectación de recursos naturales para el proyecto (...) Marqués del Toro ubicado en la Avenida 100, Sector el Paseo [del Municipio Mario Briceño Iragorry del Estado Aragua] (...) lo cual no constituye autorización para la ocupación del territorio ni para la afectación de los recursos naturales”.

“...Asimismo, afirmó que la acción de amparo debía ser declarada improcedente por no existir ni siquiera la amenaza de violación a derecho constitucional alguno, toda vez que consideró, que el “Comité Pro-vivienda de FONAIAP-MARACAY (OCV. MARQUÉS DEL TORO)”, cuenta con los requerimientos legales necesarios para el desarrollo de la Urbanización El Marqués del Toro ubicado en la Avenida 100, Sector el Paseo del Municipio Mario Briceño Iragorry del Estado Aragua, los cuales no se encuentran sometidos a ningún régimen estatutario de derecho público”.

La sala practico una ponderación; entre los derechos económicos (derecho a la propiedad), alegados por la presunta agravante y los derechos ambientales, alegados por la actora; intentando ubicar un punto en el que la proporcionalidad permitiera sobresalir al derecho más conveniente para la sociedad, en ese momento especial, en el caso bajo estudio. Lo hizo así:

“...Existe entonces desde el punto de vista constitucional, un parámetro interpretativo que se traduce en la obligación del juez de determinar qué

actividades económicas comportan una gestión del patrimonio ambiental que comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras; teniendo presente en todo caso, que la afectación al medio ambiente muchas veces se concreta en actividades que provocan por su mera consumación, un deterioro cierto e irreversible del mismo.

En tal sentido, la Sala ha señalado que “se observa desde una perspectiva ecológica, que la degradación del medio ambiente ha tenido un efecto desproporcionado, pues muchas veces las presiones comerciales impiden la protección y la utilización colectiva de la biodiversidad de los ecosistemas y la existencia de sistemas justos y equitativos de distribución de los beneficios obtenidos de los recursos naturales, limitando la dimensión ambiental a acuerdos económicos, y no a las reales necesidades sociales y medioambientales de la humanidad” - Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.515/06-.

Desde esa perspectiva, permitir el ejercicio ilimitado de una actividad económica, el derecho de propiedad o de acceder a una vivienda, mediante el desarrollo de un “Complejo Habitacional de la OCV de los Trabajadores de FONAIAP”, sin atender o someterse a las restricciones de carácter constitucional o legal que el ordenamiento jurídico establece, convertiría tales derechos y su tutela judicial, en instrumentos de desigualdad e injusticia y no de garantías fundamentales, en la medida que se obtendría una defensa de derechos particulares, en desmedro del interés general en la preservación de un ambiente ecológicamente equilibrado, circunstancia que el constituyente y el legislador considera contraria a los intereses de la sociedad en contar con medio ambiente seguro y sano...”

La sala expreso además que es posible que se enerve Amparo Constitucional por violaciones a normas de rango legal o sublegal cuando “...el desconocimiento, la mala praxis, o la errada interpretación de las mismas enerve el goce y ejercicio pleno de un derecho constitucional o lo

haga nugatorio...” “... u opere en la ejecución de diversos tipos de relaciones jurídicas en cuyos elementos subjetivos intervengan tanto personas jurídicas individuales, colectivas, públicas o privadas...”

La sala confirió tutela constitucional ambiental a los árboles del canal intermitente que la presunta agravante se propuso a talar, denotó que aún cuando estos son “Árboles fuera del bosque” estos merecían protección por cuanto repercutían positivamente en la salud psicológica, visual, climática, ambiental de los habitantes de las zonas aledañas y estos habitantes tenían derecho a disfrutar de la cobertura acústica, la belleza escénica y a gozar del impacto positivo que estos árboles fuera del bosque propinaban en el microclima del sector, por tanto, se declaro con lugar el Amparo Colectivo de Protección Ambiental petitionado.

Recalcó la sala que esto no significaba un desmedro de los derechos a la vivienda, entre otros, de la presunta agravante, que era posible desplegar las potestades que les confieren esos derechos económicos siempre y cuando se cumplan los parámetros de protección ambiental explanados en el fallo y en las leyes aplicables al caso.

Comprendió la sala, esta vez, la sensibilidad de las lesiones ambientales, las repercusiones negativas que estas tienen en la sociedad humana y ejerció el poder jurisdiccional para algo loable, la protección de la naturaleza mediante la cobertura constitucional del derecho humano a un ambiente sano.

Estamos contestes en que la protección del ambiente incide en la esfera de derechos e intereses (colectivos) de grupos de humanos determinados y en la esfera de derechos e intereses (difusos) de grupos de humanos indeterminables; todo el ciclo biológico es una ecuación que al contar con sus elementos en sintonía armónica permiten la vida en nuestro planeta,

de allí que la humanidad hoy considera que el derecho al ambiente es un derecho humano.

Visto así, desde la perspectiva de los fallos estudiados, la protección de los intereses y derechos colectivos y difusos ambientales es posible exigirla mediante el ejercicio del Amparo Colectivo de Protección Ambiental; este especial amparo fue, en principio, desarrollado por los criterios judiciales plasmados por la Sala Constitucional del TSJ, posteriormente, en el año 2010, fue incorporado a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En ese sentido, dispone el artículo 25 de la Ley Orgánica del TSJ:

“Artículo 25.- Competencias de la Sala Constitucional. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

...21. Conocer las demandas y las pretensiones de amparo para la protección de intereses difusos o colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional, salvo lo que disponen leyes especiales y las pretensiones que, por su naturaleza, correspondan al contencioso de los servicios públicos o al contencioso electoral...”.

Es diáfano entonces, en Venezuela existe el Amparo Colectivo de Protección Ambiental, fue desarrollado por la actividad jurisdiccional de la Sala Constitucional del TSJ hasta que finalmente fue plasmado en la Ley Orgánica del TSJ, como amparo colectivo en general, y este ha pervivido para proteger los derechos humanos ambientales, especialmente el derecho a vivir en un ambiente sano, desde la perspectiva de los derechos e intereses colectivos o difusos.

Podemos establecer que el Amparo Colectivo de Protección Ambiental es aquel Amparo Constitucional que persigue la protección de los intereses y

derechos colectivos o difusos en materia de derechos y garantías constitucionales ambientales, cuando la controversia tenga trascendencia nacional su conocimiento y tramitación le está reservado a la Sala Constitucional del TSJ.

CAPITULO IV

4. ETICA AMBIENTAL

DEL ANTROPOCENTRISMO AL BIOCENETRISMO

Para Perdomo R. (2007 P. 17), la Ética, en su enfoque jurídico, es la parte de la filosofía que valora los problemas de la actuación humana con referencia a unos patrones que permiten calificarla de justa o injusta, conveniente o inconveniente.

Entenderemos la Ética como el sistema de valores que adquirimos en nuestra formación ciudadana y que nos permiten moderar nuestro comportamiento cuando interactuamos con la naturaleza.

En ese mismo sentido la Ecología la abordaremos como la disciplina que estudia las interrelaciones de los seres vivos que conforman un sistema biótico, que componen al ambiente.

Bajo ese mismo enfoque el derecho ambiental lo entenderemos como la parte del derecho que estudia la regulación de esa interrelación humano-ambiente. Santander M. (2002.) explica; el derecho ambiental responde a consideraciones ecológicas, pero todos los sectores de normas que trascienden las relaciones del hombre con la naturaleza no pueden ser sometidas a un tratamiento unitario.

El anterior autor expone que el derecho de familia, al tener implicaciones demográficas, tiene consecuencias ecológicas al igual que el derecho minero.

Desde esa particular perspectiva el derecho ambiental persigue evitar el deterioro de la naturaleza implementando todo un sistema de sanciones,

que les serán aplicadas a quienes materialicen ilícitos ambientales; y estrategias que persiguen aprovecharse de la naturaleza mitigando los daños que pudieren ser causado por la explotación de esta.

Hoy por hoy el tema ambiental, como se ha venido estableciendo en esta investigación, fue abarcado por los derechos humanos en su tercera generación, también denominados, según Santander M. (2.002 P. 73), derechos de síntesis, pues para hacerse efectivos estos deben estar afectados los de primera y segunda generación, es decir, para poder tener acceso a un ambiente sano es necesario que el hombre sea libre, se respete su vida, el Estado garantice su educación y su salud.

4.1 Desarrollo de la humanidad

El ser humano desde sus etapas primitivas se ha aprovechado de su entorno natural. Carl Sagan (1993) nos narra que fue Charles Darwin el primer investigador en plantear que en el momento que los primeros humanos comenzaron a utilizar herramientas, liberaron sus manos, se pusieron de pie y caminaron sobre las dos piernas; ese cambio de conducta significativo es muy probable que estuviere ligado al aumento del tamaño del cerebro. Entre esas primeras herramientas tenemos al hacha de piedra del paleolítico.

Nos explica William R., Catton (2010) que al principio el hombre, después de una larga evolución, fue cazador-recolector, observo que algunas semillas que colectaba germinaban en el entorno donde vivía, las trajo allí y logró tener las plantas que las producían cerca de su hogar, no fue necesario salir lejos a buscarlas, así comenzó la humanidad a salir de su estado salvaje, el hombre desarrolló de esta forma la agricultura.

De esta forma selecciono la especie a sembrar y a las demás las consideró malezas, el resto de especies que proliferaban naturalmente con el cultivo seleccionado los consideró plagas y los combatió, todo este

desarrollo de la agricultura permitió el diseño de herramientas como el arado, esto, revoluciono el desarrollo tecnológico de la humanidad.

Mediante el desarrollo de nuestra cultura hemos avanzado en la ciencia y en la tecnología; en ese avance hemos desarrollado al derecho. Nos hemos esforzado en borrar de nuestro código genético ese estado salvaje y hemos confiado en el derecho para moderar nuestra convivencia.

Una vez instaurado el derecho como regulador de la conducta en la sociedad humana este también ha sufrido una evolución, es así como después de la horrenda segunda gran guerra la sociedad mundial, impactada por lo atroz de ese conflicto mundial, impulso el desarrollo de los Derechos Humanos (DDHH) como sostén protector de la dignidad humana.

Los DDHH no han podido escapar de ese necesario y humano afán evolutivo, como se ha venido planteando antes, inició la primera generación que incluye a los derechos civiles y políticos, continuó la segunda generación que comprende a los derechos económicos, sociales y culturales, en el presente está totalmente instaurada la tercera generación que consiste en los denominados derechos de la solidaridad, dentro de estos están los derechos ambientales y estamos en espera de la cuarta generación que está referida al Ciberespacio.

4.2 Antropocentrismo

En general, los derechos ambientales se han centrado en el hombre, es el humano quien tiene derecho a un ambiente sano. Cuando se justicializa una herramienta procesal que persiga detener un deterioro ambiental lo fundamos en el derecho humano que tiene el individuo a un ambiente sano, la protección del ambiente, desde esta particular perspectiva, se basa en ese derecho que tiene el hombre actual y sus generaciones futuras a vivir y a disfrutar de un ambiente sano.

Bajo este prisma el hombre se sigue aprovechando de la naturaleza, de sus recursos hidrológicos, minerales, botánicos; la mayoría de las veces de forma indiscriminada, poniendo en peligro los intereses y derechos de las generaciones futuras. Este es un carácter interesante de la tutela ambiental, esta tiene repercusiones intergeneracionales, es decir, se confiere tutela ambiental para las generaciones de humanos existentes y para las futuras generaciones de humanos que aún hoy no existen.

4.3 Biocentrismo

Este criterio, a diferencia del anterior, engloba a todos los seres vivos como titulares de derechos, es decir, la naturaleza, el ambiente, tienen derechos, bajo este esquema, al justicializar un instrumento procesal de protección ambiental perseguimos la protección de la naturaleza, del ambiente, por ende, al ser los humanos componentes de la naturaleza, la protección conferida nos abarca.

4.4 Evolución del tema biocentrico en la sociedad mundial contemporánea

La humanidad primitiva se supo parte de la naturaleza, entendió que el hombre era un elemento más del ambiente (Biocentrismo), al instaurarse la civilización y apartarse de la supuesta barbarie los centros poblados, en ese afán civilizador, se humanizaron mediante el concreto y el acero y nos erigimos en usufructuantes del medio natural y hemos pretendido que debemos proteger ese medio natural y a mantenerlo sano, como se explicaba antes, porque tenemos derecho a seguir usándolo y disfrutándolo (Antropocentrismo).

Ahora bien, ese desarrollo de la humanidad trajo también un desarrollo de las ciencias, especialmente de las ciencias sociales, políticas, jurídicas, pasando por la atomización de la filosofía y por ende de la ética, generándose, cual raíces de un árbol, infinidad de posturas, ideas y enfoques.

Hemos visto aparecer la ética aplicada que en su vinculación con la ecología ha desarrollado, entre otras posturas, a la ecología profunda, aquella que de forma radical defiende al sistema biótico entendiéndolo de forma integral y persiguiendo, por tanto, la convivencia armónica hombre-naturaleza.

Resulta que el enfoque biocéntrico, que en parte está vinculado a la ecología profunda, también está instaurado en nuestro código genético, forma parte de nuestros conocimientos ancestrales y está vigente en comunidades que sobreviven y subsisten a pesar de todo ese desarrollo, muchas veces nefasto, que ha tenido la humanidad.

Con fundamento en todo ese aparataje evolutivo que se ha intentado explicar anteriormente, en Ecuador, sociedad con profundas raíces andinas, a partir del año 2008, ha resurgido el Biocentrismo de la mano de su desarrollo constitucional. Expresa el artículo 71 de la carta política Ecuatoriana:

...Art. 71.- **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 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... (Negritas mías)

Esta norma ha marcado la pauta para que la humanidad dirija su mirada al Biocentrismo, el constitucionalismo ecuatoriano nos ha conferido un aporte que marcará la senda que transitara el desarrollo jurídico mundial en materia ambiental.

En el año 2014 un tribunal de casación Argentino le confirió Habeas Corpus a una Orangután, ese órgano jurisdiccional consideró que a pesar de que el primate en cuestión es un ser no humano este tiene derechos. La referida protección constitucional fue intentada dado lo ilegítimo de la reclusión de la orangután Sandra en un zoológico Argentino, en condiciones que le estaban deteriorando física y psíquicamente, se pidió su traslado a una reserva Brasileira destinada a estos fines. El planteamiento fue rechazado en primera y en segunda instancia.

La sala II de la Cámara de Casación Penal le dio cobertura constitucional al orangután y expresó que se trataba de un “confinamiento injustificado de un animal con probada capacidad cognitiva”.

Podría considerarse que el fallo en cuestión reconoce la calidad de persona no humana a la Orangután beneficiada de Habeas Corpus.

En ese mismo orden de ideas, el 16-03-2017, el parlamento de Nueva Zelanda le confirió personalidad jurídica al río Te Awua Tupua (nombre Maorí) este río conocido también como Whanganui es venerado por los Maori, civilización ancestral de Nueva Zelanda. Los maoríes expresan “Yo soy el río, el río es yo”.

En esa misma línea en la India, el lunes 20-03-2017, la alta corte del Estado de Uttarakhand pronunció un fallo en el que le confirió

personalidad jurídica a los Ríos Ganges y Yamuna, todo con el fin de ampliar la cobertura jurídica de los mismos y lograr implementar medidas más amplias que propendan a su saneamiento. Ambos ríos son venerados por la ancestral cultura hindú.

4.5 Cambio de enfoque ético que resulta en retomar el paradigma ambiental desde la perspectiva biocéntrica

La Cordillera de los Andes parte desde el Mar Caribe Venezolano y se proyecta a través de más de 7 mil kilómetros, por todo el occidente de América del sur, a orillas del Océano Pacífico, hasta llegar a Argentina. Conforman todo un sistema de montañas y altiplanos que alberga hoy en día un megadiverso sistema biótico y en el entorno a este magnífico monumento natural se originó una de las culturas más importantes de América, la cultura Andina.

Al enfocar el tema de las culturas ancestrales Americanas es necesario pasearse por la cultura Andina. Esta cultura ha aportado el enfoque biocéntrico que ha permitido el desarrollo del actual constitucionalismo Ecuatoriano; estas raíces andinas, en nuestra opinión, funcionan como antecedente biocéntrico y han despertado, han animado el despertar de las raíces ancestrales Maoríes (Nueva Zelanda) e Hindú (India) que ha abierto las puertas al giro biocéntrico que hoy pareciera hacer la sociedad mundial.

4.6 Biocentrismo ecuatoriano

Nos dicen Martínez y Acosta (2017) que conforme los Derechos Humanos surgieron para frenar las atrocidades propinadas a los seres humanos los derechos de la naturaleza hacen su aparición para tratar de remediar el inmenso daño que le hemos hecho sufrir a esta; los derechos de la

naturaleza deben ir de la mano de los derechos humanos, los humanos pertenecemos a la naturaleza, formamos parte de ella.

Expresan estos autores que hemos dado similar enfoque al ambiente y al ecosistema y cuando hacemos esta simplificación no tomamos en cuenta las estrechas relaciones y vínculos entre la sociedad y la naturaleza.

La naturaleza no se destruye a sí misma, es un humano, quien destruye a la naturaleza y pone en peligro los intereses y derechos de otros humanos. Nos dicen los autores traídos a colación, que aún cuando en Ecuador se ha implantado constitucionalmente los derechos de la naturaleza, la construcción de una naturaleza sujeto de derechos aún se está edificando.

Godofredo Stutzin (1977) dice que ponderando las necesidades de la biosfera frente a las pretensiones de la tecnósfera será posible incorporar a la naturaleza al conflicto, como parte interesada, logrando que esta ejerza en nombre propio los derechos del mundo natural.

El 20 de marzo del año 2011 en Ecuador, la corte provincial de Loja resolvió una acción de protección a favor de la naturaleza, en contra del gobierno provincial de Loja y en beneficio del río Vilcabamba, pretensión ejercida por unos particulares en ejercicio de los derechos difusos consagrados en el artículo 71 de la Constitución Ecuatoriana. Expresa el referido artículo:

“Art. 71.- 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 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 (subrayado nuestro)”.

El gobierno provincial de Loja emprendió la ampliación de la carretera Loja-Quinara, no se practicó estudio de impacto ambiental y resultaron depositadas grandes cantidades de desechos de excavación en el cauce del río Vilcabamba generando graves daños a la naturaleza y surge un alto riesgo de que esos desechos ocasionen problemas cuando el río crezca en la temporada invernal.

Expresaron los jueces:

“Dada la indiscutible, elemental e irrenunciable importancia que tiene la Naturaleza, y teniendo en cuenta como hecho notorio o evidente su proceso de degradación, la acción de protección resulta la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado”

Aplicaron además el principio de precaución estatuido en el artículo 73 de la constitución ecuatoriana que expresa:

“Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional”.

La sentencia expreso que en materia de protección al medio ambiente, los jueces constitucionales, no enfocan la certeza del daño, trabajan en razón

de la probabilidad. La Corte expreso además que los daños al ambiente repercuten en las generaciones futuras; respecto a la carga de la prueba la sentencia resolvió:

“Los accionantes no debían probar los perjuicios sino que el Gobierno Provincial de Loja tenía que aportar pruebas ciertas de que la actividad de abrir una carretera no afecta ni afectará el medio ambiente. Sería inadmisibile el rechazo de una acción de protección a favor de la Naturaleza por no haberse arrimado prueba, pues en caso de probables, posibles o bien que puedan presumirse ya provocado un daño ambiental por contaminación, deberá acreditar su inexistencia no solo quien está en mejores condiciones de hacerlo sino quien precisamente sostiene tan irónicamente que tal daño no existe”.

La corte estableció que cuando se pudiere estar en presencia de colisión de derechos, humanos-naturaleza, protección ambiental-desarrollo, es menester hacer una ponderación a los fines de que mediante la aplicación del principio de proporcionalidad se armonicen los derechos en presunto conflicto; lo dijo así:

“En cuanto al alegato del Gobierno Provincial, de que la población..., necesita carreteras, es de indicar que: En caso de conflicto entre dos intereses protegidos constitucionalmente, la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto y a la luz de los principios y valores constitucionales... Pero en este caso no hay que ponderar porque no hay colisión de derechos constitucionales, ni sacrificio de uno de ellos, pues no se trata de que no se ensanche la carretera Vilcabamba-Quinara, sino que se la haga respetando los derechos constitucionales de la Naturaleza”.

La Corte admitió la acción de protección y declaró la violación del derecho de la naturaleza a que se respete integralmente su existencia, expresó

que es necesario mantener y regenerar los ciclos vitales de la naturaleza. Como medida de satisfacción ordenó que la entidad demandada pida disculpas públicas por iniciar unos trabajos sin contar con la permisería ambiental correspondiente.

4.7 Antropocentrismo venezolano

El profesor José Luis Villegas Moreno (2012) nos expresa que la CRBV acoge una visión global del tema ambiental, opina que esto constituye una base programática del modelo de estado y que el espíritu de Río estuvo rondando a la Asamblea Nacional Constituyente de ese entonces.

Respecto al artículo 127 de la CRBV el autor resalta que esta norma nos ofrece entre otros aspectos, el tema de la solidaridad con la que debemos abordar la protección del ambiente, se expresa la norma respecto a la responsabilidad del estado en garantizarnos un ambiente sano a esta y a otras generaciones con la activa participación de la sociedad, es decir, sociedad y estado solidariamente trabajando para materializar esta garantía, no solo a nosotros, sino, a las generaciones futuras, este es otro aspecto que al autor le causa interés, la protección del ambiente hacia el futuro.

Expresa al autor que estamos ante un principio de solidaridad intergeneracional, los derechos ambientales de las generaciones futuras pasan a convertirse en un derecho a la solidaridad del presente, nosotros estamos solidariamente obligados, junto al Estado, a preservar el ambiente para que así en el futuro otros puedan vivir en un planeta sano con suficientes recursos y habitable.

Ese autor se pasea por los artículos 128 y 129 de la CRBV en los que está previsto la evaluación ambiental como técnica de protección del medio ambiente, la ordenación del territorio, el desarrollo sostenible, riesgos tecnológicos ambientales, manejo de sustancias y desechos

peligrosos, especialmente destaca la constitucionalización de la obligación de evaluar el impacto ambiental y sociocultural configurándose así un Estado Ambiental de Derecho además de la constitucionalización de la cláusula de protección ambiental en todos los contratos suscritos por la República, la obligatoriedad de la educación ambiental, las limitaciones a la libertad económica por razones de protección del ambiente.

Explana el artículo 128 de la CRBV:

“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. Una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento”.

En ese mismo sentido expone el artículo 129 de la CRBV:

“Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y sociocultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas. En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que afecten los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no estuviere expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultare alterado, en los términos que fije la ley”.

El autor explica que este abordaje constitucional a la protección del ambiente persigue el desarrollo de la persona humana y su calidad de vida, que esto es positivo y que no solo se espera preservar el ambiente, también restaurarlo; esto hace que la CRBV presente una visión concreta de la interacción hombre-medio ambiente.

Nuestra carta de derechos cobija la protección integral del ambiente, sostiene además el principio ambiental de precaución, en razón a ese principio exige la práctica de estudios de impacto ambiental antes de iniciar obras que pudieren impactar el ambiente, prevé el desarrollo sustentable.

Nuestros jueces constitucionales perfilaron con sus pronunciamientos, y luego la LOTSJ; el Amparo Colectivo de Protección Ambiental, como la herramienta más poderosa de protección ambiental, eso sí, desde el enfoque antropocéntrico, paradigma este que, como se explicaba antes, consiste en proteger al ambiente y mantenerlo saludable para el disfrute y aprovechamiento de los seres humanos; es decir, en Venezuela tenemos Derechos Humanos Ambientales , mientras que en Ecuador la naturaleza es sujeto de derechos, ellos cuentan con Derechos de la Naturaleza.

4.8 Algunos instrumentos de carácter internacional de protección ambiental y de protección del pensamiento, cultura y cosmovisión indígena

Venezuela ha suscrito innumerables instrumentos internacionales de protección ambiental, esta vez revisaremos el convenio sobre la diversidad biológica. Este convenio fue ratificado por Venezuela el año de 1.988.

Venezuela está considerado un país megadiverso, está entre los 10 países con más biodiversidad en el mundo. En los 17 países

considerados megadiversos, está representado el 10% de la superficie mundial y allí está el 70% de la biodiversidad mundial.

El convenio establece sus raíces en la importancia de la biodiversidad y de los valores ecológicos, entre otros temas, considerando que la diversidad biológica es de interés común para toda la humanidad, define la diversidad biológica como la variabilidad de los organismos vivos de cualquier fuente y por ecosistema al complejo dinámico de comunidades vegetales, animales, de microorganismos y su medio no viviente considerándolos como una unidad funcional.

El artículo 8 del referido instrumento expresa:

“...Artículo 8. Conservación in situ:

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

j) Con arreglo a su legislación nacional, **respetará, preservará y mantendrá** los conocimientos, las innovaciones y **las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación** y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente;... (Énfasis nuestro).

Esta norma establece que el Estado parte debe respetar el tradicional modo de vida y enfoque de los pueblos indígenas.

La Declaración de la Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su artículo 31 explica:

“Artículo 31 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales. 2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos (Énfasis nuestro)”

4.9 Cobertura constitucional conferida a los pueblos indígenas en Venezuela

Respecto a los pueblos indígenas nuestra CRBV explica:

“Artículo 119. El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida... (Énfasis nuestro)”.

“Artículo 121. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un

régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones (Énfasis nuestro)".

Los pueblos indígenas Venezolanos cuentan con una amplia cobertura constitucional que les confiere el derecho a mantener y desarrollar su cultura y cosmovisión.

4.10 Cosmovisión indígena

La cosmovisión indígena es un paradigma, distinto al paradigma instaurado en la sociedad occidental, el paradigma occidental es el pensamiento lineal, mientras que el paradigma de la cosmovisión indígena es el pensamiento en espiral.

Expone Gavilán (2011 P. 16):

“El modelo de pensamiento lineal no nos permite conocer a cabalidad los procesos del comportamiento humano, sus actitudes y sentimientos, como también su creación cultural. Por eso entonces la necesidad del pensamiento no lineal o pensamiento en espiral, el cual nos permite conocer la naturaleza de las cosas, sin abstracciones, con todas sus partes conectadas unas con otras. El modelo de pensamiento en espiral debiera ser modelo de pensamiento aplicado a las ciencias sociales, y a las relaciones humanas que son mucho más complejas que las abstracciones matemáticas”.

La cosmovisión indígena tiene un enfoque holístico de las cosas, el indígena se considera parte de la naturaleza, mientras que nosotros los occidentalizados, aún cuando somos, igual que ellos, de la especie Homo Sapiens, nos consideramos superiores y con derechos de usufructo sobre la naturaleza. Cuando un indígena se refiere a la naturaleza él está incluido en la ecuación.

Ya la Declaración de los Derechos de los Animales de 1.977 considera a las demás especies animales iguales ante la vida, el pensamiento occidental de forma tímida comienza a reflexionar.

4.11 Derechos de la naturaleza desde la perspectiva de la CRBV

Visto lo anterior, Venezuela cuenta con un desarrollo constitucional que protege el pensamiento y cosmovisión indígena, no sería tan descabellado que los pueblos indígenas peticionaran a la justicia constitucional que esta profiriera protecciones a la naturaleza, ya no desde el enfoque antropocéntrico de derechos humanos ambientales, si no desde la perspectiva de constituir a la naturaleza como sujeto de derechos, por cuanto así lo concibe el pensamiento, la cultura y la cosmovisión indígena que tiene cobertura constitucional en Venezuela.

El artículo 21 de la CRBV en su numeral 1 expone:

Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

Si los pueblos indígenas lograran, bajo las anteriores argumentaciones, que el juez constitucional Venezolano constituyera a la naturaleza sujeto de derechos, los demás ciudadanos no indígenas tendríamos derecho a pedir el mismo reconocimiento por virtud del texto del anterior artículo.

La cobertura conferida por la CRBV abarca los ciclos vitales de la naturaleza, expresamente el artículo 304 de nuestro texto fundamental considera al agua insustituible para la vida y el desarrollo, expresa

además que la ley garantizara su protección, aprovechamiento y recuperación respetando las fases del ciclo hidrológico.

El ciclo hidrológico representa una manifestación de la naturaleza, si el texto constitucional exige el respeto a sus fases se deduce de ese planteamiento que también los ciudadanos no indígenas estamos ampliamente vinculados a los ciclos de la naturaleza, en este caso del artículo 304, dependemos para vivir del referido ciclo hidrológico y este reacciona a nuestra interacción, ciclos naturales y humanidad están finamente atados y obligados a convivir para la existencia de la vida en el planeta.

El ejercicio teórico que venimos desarrollando, para tratar de conferirle derechos a la naturaleza desde el prisma de la CRBV, parece una locura, por cuanto es un ejercicio enfocado en un paradigma que nos es extraño; pero no se detiene aquí, prosigue.

Los derechos humanos se rigen por el principio de progresividad, este consiste en que los derechos humanos pueden avanzar, desarrollarse, abarcar nuevas situaciones y sujetos, pero nunca irán en retroceso.

Vázquez y Serrano (P. 160), desde la perspectiva del comité de derechos económicos, sociales y culturales expresan: “Los derechos humanos codificados en tratados internacionales no son más que un mínimo; su progresión está en manos de los Estados, por lo que las medidas que adopte deben ser deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones”.

El progreso de los Derechos Humanos dependerá de los Estados; es interesante preguntarse: ¿con fundamento en ese principio de progresividad estos Derechos Humanos podrían extenderse, ampliarse hasta la naturaleza? La sociedad está avanzando constantemente y lo

que hoy suene descabellado mañana será perfectamente común y corriente.

Es que como decíamos antes, somos una especie animal, formamos parte de la naturaleza y nuestra CRBV expresa en su artículo 19 que el Estado garantizará **a toda persona** conforme al principio de progresividad el goce y ejercicio de los derechos humanos; entonces, cabe preguntarse:

¿La naturaleza en una persona?

La naturaleza no es una creación humana, nosotros los humanos si somos una creación de la naturaleza, del universo, la naturaleza no fue elaborada ni organizada por el hombre, pero es necesario que la adecueamos a nuestras instituciones humanas para poder conferirle derechos, desde el punto de vista jurídico ella no puede defenderse sola, siempre nos empeñamos en humanizar, el derecho es el paradigma que tenemos a la mano para humanizar a la naturaleza, desde ese enfoque requerimos constituir a la naturaleza como sujeto de derechos, como persona.

En opinión de Godofredo Stutzin (P. 105 1977) “Obviamente, la naturaleza es una persona jurídica muy especial, sui generis, que rebasa los límites tradicionales del derecho” y cuyo fin fundacional, desde la perspectiva de Serena Baldin (2017) es que funcione armónicamente la vida en la naturaleza, en el planeta.

Stutzin plantea que la naturaleza es contraparte de la humanidad, por tanto, debe ser considerada una persona jurídica pública que tiene una connotación supranacional y como tal merece protecciones globales y locales.

Los humanos tenemos miles de años usufructuando a la naturaleza sin molestarnos en considerarla persona capaz, la hemos considerado obligada a sostenernos, a proveernos riquezas y a soportar toda una inmensa gama de daños y maltratos.

¿Por qué necesitamos elucubrar tanto para constituir a la naturaleza en sujeto de derechos?

Cabe acotar que la naturaleza no es una ficción jurídica, como si lo son las personas jurídicas, la naturaleza existe, está viva y es el soporte vital del planeta que nos alberga, el hecho de considerarla sujeto de derechos, sería el acto humano más loable.

Desde esa particular perspectiva los derechos humanos, bajo el esquema Del artículo 19 de la CRBV, podrían ser extendidos, por virtud de su progresividad, a la persona naturaleza. Desde esa especial visión consideramos que la naturaleza es una persona jurídica y la reconocemos como sujeto de derechos.

Los venezolanos, indígenas y no indígenas, somos, al igual que el resto de la humanidad, individuos de la especie homo sapiens, en nuestro código genético llevamos la conexión con la naturaleza, esta influye en nuestros órganos mediante los fenómenos naturales, presión atmosférica, las fases lunares, las mareas, el clima, entre otros. Es necesario reconectarnos y sentir que formamos un todo junto a los demás seres vivos.

Aunque no este escrito en norma alguna, es inherente a nuestra humanidad proteger a la naturaleza, ya no porque nos conviene hacerlo, como especie líder que se impone a las demás y aprovecha los recursos, la debemos proteger por que esta tiene derechos y si resultare destruida

nuestra especie desaparecería de la faz del planeta. El artículo 22 de la CRBV establece:

“Artículo 22. **La enunciación de los derechos y garantías** contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos **no debe entenderse como negación de otros** que, siendo **inherentes a la persona**, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos (Énfasis nuestro)”.

Desde ese mismo enfoque el artículo 27 de la CRBV establece que es un derecho de toda persona ser amparada en el goce y ejercicio, aún de aquellos derechos, inherentes a ella, que no estén expresados en el texto constitucional o en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

La CRBV en materia de derechos humanos nos ofrece una cláusula abierta, es decir, en el futuro podrían materializarse nuevos derechos, nuevas garantías, nuevas protecciones y nuevos sujetos protegidos cuyos intereses estén tan ligados al género humano que sean inherentes a este.

Si logramos asimilar que es inherente a los derechos humanos conferirle derechos a la naturaleza y constituir la, reconocerla como sujeto de derechos, el camino está andado, en Venezuela, desde la perspectiva de la CRBV es posible pedir que le sean conferidos a la naturaleza el derecho a su protección y a su restauración.

CAPÍTULO V

5. PROPUESTA DE JUSTICIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN VENEZUELA

Para finalizar esta investigación es necesario que hagamos el planteamiento de una ruta procesal que persiga la protección de los derechos de la naturaleza, no hacemos un planteamiento novedoso, por cuanto hemos nutrido a nuestra idea de innumerables retazos de ideas que desde hace más de 40 años han venido planteando defensores de este enfoque.

El remedio procesal que proponemos para este cometido tampoco es novedoso, el Amparo Colectivo se ha venido desarrollando en este maravilloso continente y ha quedado patentizado que en Venezuela el Amparo Constitucional ha sido utilizado constantemente para la defensa del ambiente, por tanto, estamos convencidos que en Venezuela se ha desarrollado judicialmente el Amparo Colectivo de Protección Ambiental.

Queremos acotar que la ruta procesal que plantearemos tampoco será novedosa, utilizaremos la que en Venezuela ha sido delineada, a ratos por la ley, otro tanto por la jurisprudencia, para el Amparo Constitucional Venezolano.

Ahora bien, algunos preguntaran:

¿Si no es novedoso nada de lo que plantea este trabajo porque se hizo la investigación?

La investigación se practicó porque estamos seguros de que estos ejercicios teóricos son necesarios para estimular a otros investigadores más competentes a que materialicen mejores esfuerzos en pro del

desarrollo de la ciencia nacional; además, consideramos que no es en vano cualquier esfuerzo que se practique para defender la naturaleza, nuestra madre.

5.1 Amparo colectivo de protección ambiental

5.1.1 Concepto

Es una herramienta Procesal Constitucional que confiere una tutela reforzada ante la violación o inminente violación de un derecho o garantía constitucional Ambiental.

5.1.2 Características

Es un proceso constitucional, ágil, breve, concentrado, expedito, gratuito, igualitario, oral, público, sin formalidades, en el que todo tiempo es hábil y el juez cuenta con una amplia potestad cautelar. Es la herramienta especializada, la más poderosa, para la protección de los derechos y garantías constitucionales, en especial los derechos de la naturaleza, desde el prisma del ejercicio teórico que practicamos en el capítulo V de esta investigación.

5.1.3 Objeto

Persigue **la protección** de los Derechos y Garantías Constitucionales; en especial de los derechos de la naturaleza, a la luz de los planteamientos teóricos efectuados en el capítulo IV de esta investigación; mediante **la restauración, el restablecimiento de la situación jurídica infringida**, en el ámbito de los derechos e intereses colectivos o difusos de la **especie humana y las demás especies** que habitan un ecosistema.

5.1.4 Tribunal competente

En el caso que la violación o amenaza tenga repercusión local será competente el tribunal que conozca en primera instancia, **en la materia afín**, con competencia territorial en la localidad en las que se hubiere materializado la violación o la amenaza inminente. En el caso que la violación o amenaza tenga repercusión nacional conocerá la Sala Constitucional del TSJ.

Respecto a la materia afín, si bien es cierto que el Amparo Colectivo de Protección Ambiental es materia constitucional ambiental, el agente, el acto lesivo, que materializa la violación o la amenaza puede provenir de numerosas fuentes, pudiere ser la administración pública mediante un acto normativo, una conducta; podría ser un particular con un hacer o una omisión, en fin, esa situación primigenia va a marcar la materia del tribunal que le corresponde conocer y en ese sentido es posible que el tribunal competente sea un Juzgado Agrario, un Juzgado Contencioso Administrativo entre otros, o la Sala Constitucional del TSJ en el caso que la problemática tenga repercusión nacional

5.1.5 Legitimación

La legitimación activa para incoar el Amparo Colectivo de Protección Ambiental en defensa de los derechos de la naturaleza la tiene, en principio, la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela; los pueblos indígenas y cualquier ciudadano que soporte, o tema soportar, junto a la naturaleza, daños ambientales que propicien la violación de los derechos de la naturaleza y por consiguiente del derecho humano a un ambiente sano.

5.1.5.1 Convivencia de los derechos humanos y de los derechos de la naturaleza

El antecedente que hemos seguido, para los planteamientos expresados en esta investigación, es el caso de la naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo Ecuatoriano. En ese sentido, en la constitución de Ecuador del año 2008, en nuestra opinión, conviven los Derechos Humanos con los Derechos de la Naturaleza, es decir, dicho texto fundamental confiere protección a los seres humanos y a la naturaleza. El artículo 10 de esa constitución expresa:

“Art. 10.- **Las personas**, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos **son titulares** y gozarán de **los derechos garantizados en la Constitución** y en los instrumentos internacionales. **La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución** (Resaltado nuestro)”.

El anterior artículo no deja lugar a dudas en este respecto, la naturaleza y los seres humanos son sujetos protegidos por la referida constitución.

Los derechos de la naturaleza, como se ha planteado en este trabajo, son inherentes a los derechos humanos; si se destruye la naturaleza la humanidad no tendría soporte vital en este planeta.

En nuestro caso, la constitución Venezolana, como se explicó en capítulo anterior, es un texto de cláusula abierta que con fundamento en la progresividad de los derechos humanos permite la cobertura a derechos, inherentes a la humanidad, que aún no consten en el texto constitucional o en instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Desde el anterior criterio hemos venido considerando factible conferirle derechos a la naturaleza y defenderla mediante el ejercicio del Amparo Colectivo de Protección Ambiental sin necesidad de contar como obstáculo que la CRBV sea un texto que confiere importantes protecciones a los Derechos Humanos, junto a estos, es posible, constituir como sujeto de derechos a la naturaleza y considerar este importante paso como inherente a la progresividad de los Derechos Humanos.

5.1.5.2 Defensoría del Pueblo

¿La Defensoría del Pueblo Venezolana tiene legitimación para incoar Amparo Constitucional que persiga la protección de los derechos de la naturaleza en el ámbito de los derechos e intereses colectivos o difusos?

La respuesta a la anterior interrogante la conseguiremos así. Expresa el encabezado del artículo 280 de la CRBV:

“Artículo 280. La Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, **defensa** y vigilancia **de los derechos y garantías** establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, **además de los intereses legítimos, colectivos o difusos** de los ciudadanos y ciudadanas... (Énfasis nuestro)”

En ese mismo sentido el numeral 3 del artículo 281 establece como atribución del Defensor o Defensora del Pueblo:

“...3. **Interponer** las acciones de inconstitucionalidad, **amparo**, hábeas corpus, hábeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley... (Énfasis nuestro)”

Conforme a la letra de los anteriores artículos consideramos que la Defensoría del Pueblo tiene atribuida la legitimación activa para proponer Amparo Colectivo de Protección Ambiental que procure la protección y defensa de los derechos de la naturaleza.

Lo anterior lo sustentamos en el ejercicio teórico que hemos venido desarrollando referido a que los derechos de la naturaleza son inherentes a los derechos humanos y tienen repercusión en el ámbito de los derechos e intereses colectivos o difusos, por tanto, reiteramos; la Defensoría del Pueblo Venezolana, desde la perspectiva de la cláusula abierta que en materia de derechos humanos ofrece la CRBV, está legitimada para ejercer Amparo Colectivo de Protección Ambiental en defensa de los derechos de la naturaleza.

5.1.5.3 Los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas, como lo hemos sostenido en capítulo anterior, al tener cobertura constitucional para su pensamiento, creencias, cultura y cosmovisión, es factible, por el hecho de que ancestralmente ellos se consideren parte inescindible de la naturaleza, que sean legitimados activos para pedir protección constitucional de la naturaleza mediante el Amparo Colectivo de Protección Ambiental. Ahora bien, ¿cualquier indígena podría pedir esas protecciones en ejercicio de los derechos colectivos o difusos de los pueblos indígenas?

Para resolver la interrogante es necesario que hagamos una sucinta revisión de la Ley Orgánica de pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI). En esta ley especial se define que un pueblo indígena es un grupo humano descendiente de los pueblos originarios que habitan dentro del territorio nacional y que se reconocen entre sí como tales por tener

identidad étnica e instituciones sociales, económicas, tierras, sistemas de justicia, entre otros.

Desde ese mismo lado, una comunidad indígena es aquella conformada por familias indígenas asociadas entre sí, pertenecientes a uno o más pueblos indígenas con una ubicación geográfica determinada. Mientras que un indígena es aquel individuo descendiente de un pueblo indígena que habita en el espacio geográfico de un pueblo indígena y que mantiene la identidad social y económica de su pueblo o comunidad y es reconocido por su pueblo y comunidad aunque adopte costumbres de otras culturas.

El artículo 3 de la LOPCI, en su numeral 8, establece:

“Se consideran autoridades legítimas a las personas o instancias colectivas que uno o varios pueblos o comunidades indígenas designen o establezcan de acuerdo con su organización social y política, y para las funciones que dichos pueblos o comunidades definan de acuerdo con sus costumbres y tradiciones”.

Los pueblos y comunidades indígenas designaran a sus autoridades legítimas conforme a sus usos, costumbres y tradiciones, quienes estén revestidos de esos atributos serán los legitimados para incoar peticiones a favor de los pueblos y comunidades indígenas.

Establece el primer aparte del artículo 19 de la LOPCI:

“Los pueblos y comunidades indígenas podrán intentar la acción de amparo constitucional contra la actuación de cualquier institución pública, privada o de particulares, que inicien o ejecuten cualquier

proyecto dentro del hábitat y tierras indígenas sin cumplir con el procedimiento establecido en el presente Capítulo”.

Visto lo anterior, **las autoridades de los pueblos indígenas** estarán legitimadas para pedir Amparo Colectivo de Protección Ambiental en defensa de los derechos de la naturaleza, explicar en qué consisten los usos, costumbres y tradiciones mediante los cuales se designan estas autoridades indígenas excede los alcances de esta investigación aunque reconocemos que es un tema apasionante.

5.1.5.4 El pueblo venezolano

La CRBV entre el preámbulo y el artículo 3 nos ofrece una especie de desiderátum del pueblo venezolano, invocando la protección de dios, el heroísmo de nuestros antepasados aborígenes, persiguiendo establecer una sociedad multiétnica y pluricultural en la que tengan preponderancia el equilibrio ecológico y el ambiente como patrimonio común de la humanidad, se constituirá un estado democrático y social de derecho y de justicia que propugnará como valor superior de su ordenamiento y de su actuación la vida, la ética y la preeminencia de los derechos humanos cuyos fines esenciales serán la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad.

En esa misma línea el artículo 126 de la CRBV considera que los pueblos indígenas forman parte de la nación, esto nos hace entender que los indígenas son ciudadanos venezolanos y nosotros, los ciudadanos venezolanos no indígenas, por virtud del artículo 21 en coordinación con el 26, ambos de la CRBV, tenemos derecho a acceder a la justicia, al igual que ellos con fundamento en la protección a su cosmovisión indígena, a los fines de pedir protección constitucional para la naturaleza mediante el Amparo Colectivo de Protección Ambiental, también somos

hijos de la naturaleza y necesitamos de ella para poder vivir en este planeta.

5.1.5.5 Legitimación para defender los derechos de la naturaleza desde la perspectiva de los derechos colectivos o difusos

Como se explico en capítulo anterior los derechos e intereses difusos nacen de hechos que afectan a un número indeterminado de personas mientras que los derechos e intereses colectivos se originan en hechos que afectan a un sector determinado, que no es posible cuantificar.

Entonces, en materia de derechos e intereses difusos un ciudadano venezolano, indígena o no, tiene legitimación para incoar Amparo Colectivo de Protección Ambiental que persiga la protección de la naturaleza por cuanto la lesión o amenaza que esta sufra repercute de manera rotunda en la humanidad.

En ese mismo hilo argumentativo, en materia de derechos e intereses colectivos los ciudadanos venezolanos indígenas o no, son legitimados para ejercer Amparo Colectivo de Protección Ambiental, que persiga la protección de los derechos de la naturaleza, cuando la lesión o amenaza afecta a una zona geográfica o comunidad indígena determinada y esos habitantes sufren las lesiones o amenazas junto a la naturaleza. En ambos casos la Defensoría del Pueblo, también es legitimado activo para actuar en defensa de los derechos de la naturaleza, en el ámbito de los derechos e intereses colectivos o difusos.

5.1.6 Procedimiento

Como se expreso en la apertura de este capítulo el procedimiento de Amparo Constitucional fue rediseñado jurisprudencialmente, la sentencia

Nº 07 del primero de febrero del año dos mil, dictada por la Sala Constitucional del TSJ, rediseño el procedimiento persiguiendo la adecuación de lo expresado en la LOASDGC de 1.988 al criterio contenido en la CRBV de 1.999. La doctrina autoral venezolana ha criticado enfáticamente la forma en que se dio vida al procedimiento en cuestión, esta vez no se opinará al respecto por cuanto ese tema excede los límites de esta investigación.

Ese mismo procedimiento del Amparo Constitucional será el propuesto para enervar en Venezuela el Amparo Colectivo de Protección Ambiental.

5.1.7 Inicio

El Amparo Colectivo de Protección Ambiental será propuesto de forma escrita u oral, en esa petición se aportaran, conforme a lo expresado en el artículo 18 de la LOASDGC, los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actué en su nombre con la suficiente información del poder conferido, de ser el caso.

Será indicada igualmente la residencia, lugar y domicilio de la persona agravante y de la persona agraviada. Si fuere posible se indicará la circunstancia de localización del agravante. Será señalado el derecho la garantía constitucionales violados o amenazados de violación. Se hará una descripción narrativa del hecho, acto u omisión y demás circunstancias que motiven la petición de amparo.

Respecto a la residencia, lugar y domicilio de la naturaleza será necesario que se indique con precisión la ubicación geográfica del área natural que está siendo lesionada o amenazada de lesión. El método más idóneo para hacer esto, en conformidad con los adelantos tecnológicos actuales, es hacer el señalamiento de las coordenadas UTM del ecosistema; en el caso de no contar con dispositivos para efectuar ese señalamiento se

tendrá que describir la ubicación dando el nombre bajo el que se conoce el lugar y los puntos de referencia para acceder a el mismo.

Respecto al derecho o garantía violados o amenazados, cuando se defiende a la naturaleza, se debe expresar que son derechos o garantías que aún cuando hoy por hoy no tienen cobertura expresa en la CRBV son inherentes a los derechos humanos y por tanto tienen respaldo constitucional por virtud de los artículos 19, 26 y 27, todos de la CRBV.

5.1.8 Admisión - sustanciación - pruebas

Será admitido el Amparo Colectivo de Protección Ambiental de no incurrir en las causales de inadmisibilidad estatuidas en el artículo 6 de la LOASDGC, entre otras, que haya cesado la amenaza o violación, cuando la amenaza de violación constitucional no sea inmediata, posible y realizable, cuando la violación del derecho o la garantía constitucionales constituya una evidente situación irreparable.

Admitido el Amparo será citado el presunto agravante y se librára notificaciones para la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público. Las citaciones se pueden hacer por boleta, vía correo electrónico o cualquier otra que estime pertinente el tribunal, en esa citación se le pondrá al tanto al presunto agraviado la fecha y la hora de la comparecencia.

La audiencia oral se materializará dentro de las 96 horas a partir de la última notificación efectuada. La falta de comparecencia del agraviado dará por terminado el procedimiento a menos que el tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público.

Las pruebas que pretende ofrecer el agraviado las debe acompañar con la petición de amparo, las del agravante deberá consignarlas en la

oportunidad de la audiencia oral, allí serán valoradas bajo las reglas de la sana crítica, excepto la prueba instrumental.

Existirá libertad de pruebas, preferentemente se deben promover documentos auténticos. En la audiencia el tribunal decidirá cuales son las pruebas admisibles, las evacuará en la misma audiencia o diferirá para el día siguiente, o por un lapso que no exceda las 48 horas si ha terminado el debate oral, a petición de las partes o del ministerio público. El tribunal puede decidir en la audiencia que no hay lugar a pruebas.

Al concluir el debate oral el tribunal podrá decidir inmediatamente y publicar el fallo integro dentro de los 5 días siguientes.

En el caso que el Amparo Colectivo de Protección Ambiental se peticione contra una sentencia, una vez planteado, se pondrá al tanto a las partes del juicio y al juez o encargado del tribunal, en su domicilio procesal, de la oportunidad en que será celebrada la audiencia oral. La petición de amparo será acompañada de copia certificada del fallo.

Antes o durante la audiencia pública las partes del juicio cuya sentencia fue objeto de amparo podrán hacerse partes de este, la falta de comparecencia del juez que pronuncio el fallo contra el que se peticiona el amparo no significará aceptación de los hechos.

5.1.9 Poder cautelar

La potestad cautelar es el poder que tienen los jueces para decretar medidas, generalmente dentro de un proceso; estas medidas garantizan la materialización de la justicia, persiguen que no quede ilusorio el fallo, en general, buscan que se restablezca la situación jurídica infringida, que cesen las violaciones, entre otros.

Hoy en día la tutela judicial efectiva es entendida como un derecho fundamental y es extensible esa cualidad de derecho humano a las medidas cautelares. Desde el prisma de esta investigación la naturaleza también debe tener asegurado su acceso a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, que son inherentes a los de los seres humanos, y por tanto susceptibles de tener cobertura constitucional.

En fin, la potestad cautelar está conectada con el derecho a la tutela judicial efectiva; el juez puede, con el ejercicio acertado de la potestad cautelar, materializar los valores jurídicos y perfeccionar uno de los fines del derecho, la paz social.

5.1.9.1 Las medidas cautelares; características y clases

La doctrina ha perfilado las características de las medidas cautelares, son conocidas estas medidas como preventivas y ejecutivas; establece una distinción entre, las primeras, como una jurisdicción cautelar o preventiva, que tiene lugar de un modo a priori; y las segundas, como una función jurisdiccional represiva, que tiene lugar a posteriori. Las medidas cautelares se caracterizan por la instrumentalidad, provisionalidad, judicialidad, variabilidad, urgencia, y por ser de derecho estricto.

Existen las medidas típicas, denominadas así porque están tipificadas en la ley adjetiva civil venezolana. Establece el artículo 588 del código de procedimiento civil venezolano:

“En conformidad con el artículo 585 de este Código, Tribunal puede decretar en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:

- 1º) El embargo de bienes muebles.
- 2º) El secuestro de bienes determinados.

3º) la prohibición de enajenar y gravar inmuebles. ...”.

De otro lado están las conocidas como medidas innominadas, denominadas así porque no están tipificadas en la ley procesal, al respecto, sigue el artículo 588 del código de procedimiento civil en su parágrafo primero:

“... el tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño el tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión”.

Las medidas innominadas se clasifican en: Asegurativas, conservativas, y anticipativas.

Los requisitos de procedencia aceptados para acordar las medidas cautelares son el *fumus bonis iuris*, humo de buen derecho; el *periculum in mora*, peligro de mora. Estos serán los presupuestos que el juez verificará que estén materializados concurrentemente para decretar, conforme a la ley, las medidas cautelares peticionadas.

Lo anterior rige para el proceso ordinario, lo hemos traído a colación a los fines de hacer una comparativa de la potestad cautelar del juez ordinario con la del juez constitucional, este último tiene amplísimas potestades cautelares, no necesita de los requisitos exigidos en el proceso ordinario, ese desarrollo se ha materializado por la urgencia de proteger los derechos y garantías constitucionales lesionados o amenazados en el proceso de amparo constitucional.

En sentencia N ° 156 del 24-03-2000 la Sala Constitucional del TSJ expreso respecto a los amparos contra sentencias:

“...De allí, que el juez del amparo, para decretar una medida preventiva, no necesita que el peticionante de la misma le pruebe los dos extremos señalados con antelación en este fallo, ni el temor fundado de que una de las partes pueda causar a la otra lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, ya que ese temor o el daño ya causado a la situación jurídica del accionante es la causa del amparo, por lo que el requisito concurrente que pide el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, para que procedan las medidas innominadas, tampoco es necesario que se justifique; quedando a criterio del juez del amparo, utilizando para ello las reglas de lógica y las máximas de experiencia, si la medida solicitada es o no procedente...”

En ese sentido para este singular proceso no sería necesario acreditar los requisitos exigidos en la justicia civil dado lo urgente de conferir cobertura constitucional. Este enfoque, desde nuestra particular perspectiva, debe ser el seguido para la aplicación del poder cautelar en el Amparo Colectivo de Protección Ambiental cuando se persigue la protección de los Derechos de la Naturaleza. La cobertura que se exige supera cualquier requisito o trámite cautelar ordinario, la protección de los derechos de la naturaleza es de tal urgencia que el juez debe ponderar los intereses en juego y sin más admitir o no la cautela peticionada.

5.1.10 Sentencia

En el proceso ordinario las sentencias, generalmente, serán de condena, mero declarativas o constitutivas; en el proceso de amparo la sentencia se denomina mandamiento de amparo y tiene, exclusivamente, un carácter restablecedor, es decir, persigue el restablecimiento de la

situación jurídica infringida. En el caso del Amparo Colectivo de Protección Ambiental, que persiga la protección de los derechos de la naturaleza, el mandamiento podría ordenar el cese de las violaciones que lesiona a la naturaleza así como también la restauración de esta.

Del mandamiento de amparo se oirá apelación en un solo efecto, se planteará dentro de los 3 días siguientes, a menos que el tribunal que le correspondió conocer sea la Sala Constitucional del TSJ, en ese caso no existe apelación por ser este órgano jurisdicente la cúspide de la jurisdicción constitucional en Venezuela.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Una persona que está vinculada a un sector o grupo que sufre una lesión, o amenaza inminente de lesión, en sus derechos constitucionales ambientales, que deteriore flagrantemente su calidad de vida, tiene cobertura constitucional para el acceso a la justicia en materia de derechos e intereses colectivos.

En ese mismo sentido, una persona que no pertenezca a un grupo o sector determinado pero que una lesión, o amenaza de lesión, en materia de derechos constitucionales ambientales, impacten, o amenacen, a un cumulo indeterminado de personas, y aún cuando esa lesión o amenaza ocurra en una localidad pudiere tener repercusiones nacionales o globales, tiene cobertura constitucional para el acceso a la justicia en materia de derechos e intereses difusos.

En ambos casos también tendrá legitimación procesal para perseguir las protecciones del caso la Defensoría del Pueblo Venezolana. Existen diversos institutos procesales constitucionales para asegurar los derechos e intereses colectivos o difusos en materia constitucional ambiental, consideramos que el ideal es el amparo colectivo de protección ambiental, especial medio de tutela que ha sido desarrollado por el juez constitucional venezolano desde la perspectiva de la CRBV y que al ser breve, concentrado y contar con preponderancia cautelar es eficaz para proteger los derechos constitucionales ambientales y restablecer la situación jurídica infringida.

En otro orden de ideas, estimamos que desde el prisma de la CRBV es posible considerar a la naturaleza un sujeto de derechos, la asimilamos a

una persona jurídica, aún cuando no sea creación humana, existe y tiene por fin sostener la vida en el planeta tierra. En ese mismo orden consideramos el hecho de conferirle derechos a la naturaleza inherente a los derechos humanos desde el punto de vista de la progresividad de estos.

Con fundamento en la cosmovisión indígena y las protecciones constitucionales que le confiere la CRBV, los legitimados para perseguir cobertura constitucional a favor del sujeto naturaleza son las autoridades legítimas de los pueblos y comunidades indígenas, los cuales son elegidos conforme a sus usos y tradiciones.

Desde esa particular perspectiva y con base en el artículo 21 de la CRBV cualquier ciudadano venezolano puede pedir protección para la naturaleza por virtud del derecho a la igualdad, si los indígenas venezolanos pueden hacerlo, los ciudadanos venezolanos no indígenas también podrían.

Proponemos que para defender el derecho de la naturaleza a ser conservada y restaurada cuando soporta daños es factible utilizar el Amparo Colectivo de Protección Ambiental, serán legitimados para enervarlo, en el ámbito de los derechos e intereses colectivos y difusos, las autoridades legítimas de los pueblos y comunidades indígenas, los ciudadanos venezolanos no indígenas y la Defensoría del Pueblo Venezolana.

Proponemos igualmente que la ruta procesal para enervar el Amparo Colectivo de Protección Ambiental, en defensa de los derechos de la naturaleza, sea la misma ruta que se ha delineado para el amparo constitucional venezolano.

Es importante expresar que el fallo en materia de Amparo Colectivo de Protección Ambiental, en defensa de los derechos de la naturaleza, tendrá exclusivos efectos restablecedores, restauradores, si se pretende un fallo con efectos adicionales es necesario enervar otros institutos de tutela ambiental constitucional que no fueron objeto de estudio de esta investigación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Baldin, Serena (2017) Los Derechos de la Naturaleza, de las Construcciones Doctrinales al reconocimiento Jurídico. Recuperado el 21-01-18 a las 06.00 am en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6315335>

Bello Lozano, Antonio (2013) Lecciones de derecho procesal constitucional. O! ediciones. Caracas.

Constitución de la República de Ecuador. Recuperada el 05-12-17 a las 06:00 am en:

https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela G.O. N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000.

Constitución de 1811. Recuperado el 15-08-17 a las 08:00 am en:

<http://catalogo.mp.gob.ve/min>

publico/bases/marc/texto/Otros_documentos/Constitucion_federal.pdf

Convención Americana Sobre Derechos Humanos recuperada el 15-08-17 a las 08:15 am en

http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-1-30.pdf?140922172843

Convenio de Diversidad Biológica, recuperada el 15-08-17 a las 08:30 am en:

<https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>

Declaración Universal de los Derechos del Animal. Recuperado el 05-12-17 a las 08:00 am en:

http://www.fundacion-affinity.org/sites/default/files/derechos_animal.pdf

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado el 5-2-18 a las 08:00 AM en:

<http://www.cmdlt.edu.ve/04institucion/pdfs/Declaracion%20Derechos%20Humanos%201948.pdf>

De los Ríos Isabel (2005) Principios de derecho ambiental. Editorial Isabel de los ríos. Caracas.

El Ganges dotado en India de una personalidad jurídica. Recuperado en

http://www.telemetro.com/internacionales/Ganges-dotado-India-personalidad-juridica_0_1009999169.html el 25-11-2017.

Estrategia Nacional Para la Conservación de la Diversidad Biológica 2010-2020. Recuperada el 05-02-18 a las 08:10 am en

http://diversidadbiologica.minamb.gob.ve/media/bibliotecas/biblioteca_636.pdf

Fallo que protegió los derechos de la naturaleza en Ecuador en el año 2011, Rio Vilcabamba. Recuperado el 04-02-18 a las 02:00 pm en:

<https://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf>

Fallo N° 656 de la sala Constitucional del TSJ de fecha 30-06-2000. Recuperado el 23-04-17 a las 08:00 am en:

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/656-300600-00-1728%20.HTM>.

Fallo N° 1600 de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 20-12-00.

Recuperado el 04-02-18 a las 08:00 am en:

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1600-201200-1641%20.HTM>

Fallo N° 3648 de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 19-12-2003.

Recuperado el 04-02-18 a las 08:00 am en:

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3648-191203-03-0831.HTM>

Fallo N° 1632 de la Sala Constitucional de fecha 11-08-06. Recuperado el 04-02-18 a las 08:20 am en:

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1632-110806-%2000-1362.HTM>

Fallo N° 601 de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 18-05-09.

Recuperado el 04-02-18 a las 08:30 am en:

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/601-18509-2009-08-0265.HTML>

Gavilan P., Victor M. PENSAMIENTO EN Espiral El Paradigma de los Pueblos Indígenas. Recuperado 05-02-18 a las 06:00 am en:

http://www.mapuche.info/wps_pdf/gavilan121217.pdf

González, G. “La Sentencia Estimatoria de Amparo contra Actos Administrativos de Efectos Particulares” en:

http://bibadm.ucla.edu.ve/edocs_baducla/tesis/T109.pdf recuperado el 25-06-2017 a las 02:55PM.

Kiriakidis, Jorge C. L. Precisiones en torno a la naturaleza del amparo constitucional y sus alcances: su posición frente a los otros medios de tutela judicial y la cosa juzgada. Recuperado el 04-02-18 a las 10:00 am en:

<https://www.uma.edu.ve/postgrados/derecho/revista/TRABAJO%20ESPECIAL%20DE%20GRADO%20JORGE%20KIRIAKIDIS%20NATURALEZA%20DEL%20AMPARO.pdf>

“Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales” G.O. N° 33.891 del 22 de enero de 1.988.

“Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas” Recuperado el 05-02-18 a las 10:00 am en:

http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/Pueblos_indigenas/ley_organica_indigena_ven

“Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia” Recuperado el 05-02-18 a las 11:00 am en:

<http://www.derechos.org/ve/pw/wp-content/uploads/Ley-Org%C3%A1nica-del-Tribunal-Supremo-de-Justicia.pdf>

Montoya, C. (2007) El Amparo Constitucional. Caracas. Liber.

Nikken, Pedro. (1988) En defensa de la persona humana. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

Nikken, Pedro. (2000) “Los Derechos Humanos en la Constitución Venezolana del 30 de Diciembre de 1999” Obra colectiva “La Constitución de 1999. Caracas. Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Nueva Zelanda reconoce a un río como persona jurídica. Recuperado en https://elpais.com/internacional/2017/03/16/actualidad/1489685532_492954.html el 25-11-17.

Peñaranda, H. "Principios Procesales del Amparo Constitucional" en: <https://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/26/hectorpenaranda.pdf> Recuperado el 25-06-2017 a las 02:50 PM.

Perdomo M., Rómulo. Filosofía Aplicada al Derecho. ULA. 2007.

Pérez, Gonzalo (2013) El amparo colectivo en Venezuela. Mito o realidad. Obra conjunta denominada La justicia Constitucional y la Justicia Administrativa como garante de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución. Ediciones funeda. Caracas.

Sagan, Carl. Los Dragones del Edén. Recuperado en: <http://prof.usb.ve/rescal/Los%20Dragones%20del%20Eden.pdf> el 25-11-17 a las 10:00 am.

Santander, Enrique (2002) Instituciones de derecho ambiental. Ecoe ediciones. Bogotá.

Serrano S. Vázquez D. Los derechos Humanos en Acción. Recuperado el 20-02-18 a las 07:00 am en: <http://www.cjslp.gob.mx/SEMINARIO/programa/Panel%20IV/Enfoque%20de%20derechos.%20Operacionalizacio%C2%B4n%20de%20esta%C2%B4ndares%20internacionales.pdf>

Solicitud de Habeas Corpus para la Orangután Sandra. Comentario a propósito de la sentencia de la cámara federal de casación penal de la ciudad autónoma de Buenos Aires de 18 de diciembre de 2014. Recuperado en <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/GFB-Habeas-Corpus-Sandra.pdf> el 25-11-2017 a las 07:00 am.

Stutzin, G. Un Imperativo Ecológico, Reconocer los Derechos de la Naturaleza. Recuperado el 20-02-18 a las 07:00 am en:

<http://www.opsur.org.ar/blog/wp-content/uploads/2010/10/imperativo-ecologico.pdf>

Troconis, Nelson (2005) Tutela ambiental. Ediciones paredes. Caracas.

Troconis, Nelson (2007) La paz, desarrollo y ambiente como derechos humanos. Producciones Karol. Mérida.

Villegas, José (1999) La protección jurisdiccional de los intereses difusos y colectivos. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

Villegas, José (2012) Protección constitucional de los derechos ambientales. Obra conjunta denominada La justicia constitucional en el estado social de derecho. Ediciones funeda. Caracas.

Zambrano, I. "El Amparo Constitucional en Venezuela. Causales de Inadmisibilidad" en:
<http://www.cidar.uneg.edu.ve/DB/bcuneg/EDOCS/TESIS/TCO/TCO01592009IsleyZambrano.pdf> Recuperado el 25-06-2017 a las 01:50PM.