

EL TEMA AMBIENTAL EN LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

* Rufo N. Vásquez Mercado

1. INTRODUCCIÓN

El derecho de finales del Siglo XX y principios del XXI se encuentra fuertemente impregnado por una nueva ética, por nuevos valores, como consecuencia de las respuestas planteadas por la conciencia internacional de las naciones, donde los derechos humanos deben cobrar vida dentro del orden jurídico para la creación de una Sociedad global más humana, solidaria y en paz. En este orden, **el Derecho en general**, con una marcada influencia humanista, presenta una evolución en varias dimensiones: una **la dimensión para combatir la degradación de la naturaleza**, pues surge con una energía sin precedentes, el fenómeno de la protección del ambiente, y la garantía como derecho fundamental de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, para garantizar la sobrevivencia del ser humano en el planeta; asimismo, se tiene **la modernización de los sistemas judiciales**, sobre todo referido a la justicia ambiental.

La vertiginosidad jurídica del tema ambiental ha producido transformaciones profundas en el campo del derecho, tal es así que, en tan poco tiempo se ha producido una formación y desarrollo impresionante y, debido principalmente a que el ambiente es un derecho transversal, pues sus valores, principios y normas, contenidos tanto en instrumentos internacionales como la legislación interna de los Estados, nutren e impregnan el entero ordenamiento jurídico; es decir, que su escala de valores llega a influir inevitablemente en la totalidad de las ramas de las ciencias jurídicas, que hoy en día, se habla de la función ambiental de la propiedad, del instituto de la posesión ambiental y de un nuevo tipo de servidumbres denominadas ambientales.

Estos cambios debido al impacto del ambiente se han hecho más evidentes desde 1972 a la fecha, pues su origen puede situarse en dos documentos de las Naciones Unidas, como son: La Declaración de Estocolmo de 1972 y, la Carta de la Naturaleza de 1982; empero, se considera que el apogeo se halla constituido por los documentos aprobados en la célebre Cumbre de Río de 1992 y la Declaración de Johannesburgo del año 2002.

Como sostiene el Prof. Ricardo Zeledón Zeledón, *“El resultado inmediato ha sido la aparición del “derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado”. Ahora es*

tangible e incontrastable. Constituye uno de los derechos humanos de solidaridad, de la tercera generación"¹, puesto que los beneficios que derivan de ellos cubren a toda la colectividad y no solo a individuos en particular, por lo que, al tratarse de derechos colectivos no pueden ser monopolizados o apropiados por sujetos individuales, pues pertenecen al género humano como un todo.

En este contexto, considerando que el derecho al ambiente como parte de los derechos humanos de la tercera generación, contiene principios, valores y normas que impregnan y modifican el entero ordenamiento jurídico; el instituto de la propiedad no se encuentra al margen de dicha revolución jurídica en los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados, tal es así que como consecuencia de este fenómeno, hoy en día dentro de la economía jurídica de algunos países, se tiene contemplada además de la función económica-social de la propiedad, la función ambiental de este instituto, que implica la existencia de limitaciones y restricciones a la propiedad, con el fin de garantizar a la colectividad, el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, armonizando el interés propio del particular con el interés de la colectividad.

En armonía con esta evolución y cambio del derecho, países como Brasil, Colombia, Ecuador y Costa Rica entre otros, considerando que el cumplimiento de la función económico-social de la propiedad agraria trae como consecuencia la degradación del medio ambiente, comenzaron a incorporar en sus legislaciones, restricciones y limitaciones a la propiedad agraria privada, estableciendo la función ambiental de la propiedad como parte de la función económico-social de este instituto, que debe ejercerse en armonía con la tutela del ambiente, sin depredarlo ni degradarlo. La incorporación de esta función en los países mencionados, se halla contemplada en el nivel más alto del ordenamiento jurídico, como viene a ser la Constitución Política del Estado.

2. AUSENCIA DE LA FUNCIÓN AMBIENTAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1967 Y NORMAS AGRARIAS VIGENTES: LEYES 1715 Y 3545.

La Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas de 1994, 2004 y 2005, **no** consagraban en su normativa, el derecho de la población a vivir en un medio

¹ ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo. "Derechos Humanos, Justicia Ambiental y el Rol del Derecho" En: http://www.unep.org/dpdl/symposium/Documents/Country_papers/COSTA_RICA.doc. Acceso en 25 de abril de 2008

ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable y, mucho menos establecía la función ambiental de la propiedad agraria privada; tal es así que el Art. 169 establecía que la propiedad agraria privada en sus modalidades de la **mediana propiedad y la empresa agropecuaria** gozaban de la protección del Estado, en tanto cumplan una **función económico – social** que conforme se encuentra establecida en el Art. 2 – II de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, *“es el empleo sostenible de la tierra en el desarrollo de actividades agropecuarias, forestales y otras de carácter productivo, así como en la de conservación y protección de la biodiversidad, la investigación y el ecoturismo, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, el interés colectivo y el de su propietario”*.

Asimismo, la normativa contemplada en la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, tampoco explicita la interpretación de las funciones de la propiedad agraria, desde lo ambiental. Consiguientemente, pareciera, que según la Constitución analizada y la aún normativa agraria vigente – leyes 1715 y 3545- , el cumplimiento de la función económico-social, era condición esencial para conservar la propiedad agraria en sus dos formas (**mediana y empresa**). En suma, la exigencia “literal” del cumplimiento de la función económico-social, constituía un atentado y una violación al megaderecho humano al desarrollo sostenible conformado por el derecho al ambiente y el derecho al desarrollo, todo ello, en contraposición con la Ley del Medio Ambiente 1333 que aún establece el uso sostenible de los recursos naturales y, a los varios tratados internacionales relacionados con la protección del medio ambiente y, de los cuales Bolivia es signataria.

3. CONSTITUCIONALIZACION DE LA FUNCIÓN AMBIENTAL EN EL NUEVO ORDENAMIENTO JURÍDICO DE BOLIVIA

Una vez que se comprendió que la agricultura ya no es un concepto antitético a la contaminación y que la concepción de la agricultura como una actividad preservadora del medio natural había sufrido un rápido desgaste y, consiguientemente, cuando se advirtió de que para promover el desarrollo agrario no basta con sólo atender a la producción, sino también a la sustentabilidad de los recursos naturales, entre otros factores, Bolivia, ha seguido con esta tendencia Latinoamericana de la constitucionalización del tema ambiental, pues la nueva Constitución Política del Estado (2009), introduce la variable ambiental en el ordenamiento jurídico del país, **EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE, como un derecho fundamental de las personas y como un deber y obligación del Estado y de la población conservar, proteger y**

aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente, tal cual se desprende de los artículos 33 y 342.

Medio ambiente sano y equilibrado: un derecho fundamental y un deber del estado y la población

El derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, constituye un derecho y, a la vez un deber del Estado y de sus habitantes para resguardar, proteger, conservar y defender el patrimonio natural de Bolivia, y aprovechar los recursos naturales de la biodiversidad de manera sustentable, así como mantener el equilibrio del medio ambiente para el desarrollo de los seres vivos y para preservar los derechos de las futuras generaciones, tal cual se infieren de los artículos 108 – 15 y 16, 342, 346, 347, 380 y 387. También es deber ciudadano participar en el manejo de los recursos naturales y en el control social de la gestión ambiental, conforme establece los artículos 345, 374, 385 y 388. Acorde al artículo 242 – 8, la participación y el control social implica denunciar ante las instituciones correspondientes para la investigación y procesamiento, en los casos que se considere conveniente.

Las políticas de gestión ambiental se basarán en: 1. La planificación y gestión participativas con control social y, 2. La aplicación de los sistemas de evaluación de impacto ambiental y el control de calidad ambiental, sin excepción y de manera transversal a toda actividad de producción de bienes y servicios que use, transforme o afecte a los recursos naturales y al medio ambiente, así determina el artículo 345. De acuerdo al artículo 347, el Estado y la sociedad mitigarán los efectos nocivos al medio ambiente y los pasivos ambientales. Quienes realicen actividades de impacto sobre el medio ambiente en todas las etapas de la producción, deberán evitar, minimizar, mitigar, remediar, reparar y resarcir los daños que se ocasionen al medio ambiente y a la salud de las personas, y establecerán las medidas de seguridad necesarias para neutralizar los efectos posibles de los pasivos ambientales. (Ver II parte del mismo artículo)

Acciones de defensa

La Nueva Constitución Política del Estado a través del Art. 34, determina que cualquier persona está facultada para ejercitar acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, a título individual o en representación de una colectividad, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente; estas acciones consisten por ejemplo en la **Acción de Inconstitucionalidad**; contemplada en el Art. 132 que faculta a toda

persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución, presentar esta Acción constitucional. **La Acción de Cumplimiento**, contemplada en el Art. 134 que procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos. Finalmente, dentro de las acciones que tutelan y protegen el medio ambiente, se tiene **La Acción Popular**, instituida en el artículo 135, que procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución.

Delitos ambientales

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, prevé sanciones de carácter civil, penal y administrativa ante el incumplimiento de las normas de protección del medio ambiente, tal cual se infiere de lo establecido por el artículo 345 - 3. Mediante el Art. 124 - 2, tipifica como delito de traición a la patria la violación del régimen constitucional de los recursos naturales, y declara la imprescriptibilidad de los delitos ambientales; así se coligen de los artículos 111 y 347 - I.

Pese a la existencia de todos estos preceptos constitucionales referentes a la tutela y defensa del medio ambiente, no es menos cierto que queda mucho por recorrer, pues está en manos de la Asamblea Legislativa Plurinacional recientemente instalada, aprobar leyes que establezcan una efectiva promoción y protección de los recursos naturales; lo que nos lleva a la conclusión que existe aún Normativa medioambiental pendiente, la misma que deberá ser implementada de manera inmediata, si es que se pretende brindar una tutela efectiva tanto al medio ambiente como a los habitantes de Bolivia y el mundo.

4. LA NUEVA JURISDICCION AGROAMBIENTAL EN BOLIVIA

Por el objetivo del taller, me limitaré solamente al análisis de la jurisdicción agroambiental y sus alcances dentro el nuevo marco del texto constitucional.

Conviene destacar que la Nueva Constitución Política del Estado, reconoce el pluralismo jurídico en Bolivia al establecer la coexistencia del **Sistema Jurídico Ordinario** y el **Sistema Jurídico Indígena Originario Campesino** dentro de un mismo ordenamiento jurídico o de un mismo Sistema Jurídico Constitucional, tal cual se

infiere de los Arts. 1, 30 - II – 14, 178 - I y, 190² de la Constitución Política del Estado de febrero de 2009³; lo que de ninguna manera significa la existencia de dos o más ordenamientos jurídicos, sino un único ordenamiento jurídico basado en la Nueva Constitución Política del Estado de febrero de 2009.

El Sistema Jurídico Ordinario, conocido también como la “justicia ordinaria” o “justicia oficial”, que tiene un fundamento **general** porque se aplica a todos los habitantes del Estado boliviano, independientemente de su pertenencia étnica o cultural de los mismos; es decir, sin distinción de ninguna naturaleza y, por el solo hecho de encontrarse en su territorio. Este sistema jurídico se implementó con la independencia, pues el Estado Republicano bajo el principio de igualdad jurídica, trató de asimilar a todos los habitantes dentro de un único Estado, una sola cultura y un solo Derecho Nacional. Este sistema fue implementado en el país por la Constitución Política del Estado de 1828⁴, que en su Título Séptimo hacía referencia a lo que es el Poder Judicial en la nación boliviana.

2. El Sistema Jurídico Indígena Originario Campesino⁵, conocido como “Justicia Comunitaria”, “Jurisdicción Indígena y Derecho Consuetudinario Indígena”, con un fundamento **particular**, porque únicamente se aplica a los miembros que pertenecen a una nación o pueblo indígena originario campesino en particular. Este sistema existió mucho antes que se conformara el Estado boliviano, vale decir, a pervivido desde la época de la conquista y, pese a que fue ignorado y reducido a la clandestinidad durante la colonia y la época republicana, no dejó de existir y se mantuvo vigente, para terminar siendo reconocido por el nuevo ordenamiento jurídico del país la validez de su derecho consuetudinario, con sus autoridades y

² El Art. 1 de la Constitución establece que “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. **Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo** político, económico, **jurídico**, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”. A su vez, el Art. 30 – II – 14 determina que “En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos Indígena Originario Campesinos gozan de los siguientes derechos: 14. **Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión**”. Asimismo, el Art. 178 – I de la Constitución establece que “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y **se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos**”. Finalmente, el Art. 190 - I establece que “Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus **funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades**, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”

³ ASAMBLEA CONSTITUYENTE. HONORABLE CONGRESO NACIONAL. Nueva Constitución Política del Estado. Texto final Compatibilizado. Octubre 2008. Pág. 64.

⁴ SALINAS MARIACA, Ramón. “Las Constituciones de Bolivia”. Imp. Talleres – Escuela de Artes Gráficas del Colegio don Bosco. La Paz – Bolivia. 1989. Pág. 31.

⁵ El Art. 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada el 13 de septiembre de 2007, la denomina “Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, Originarios y Comunidades Campesinas”.

procedimientos para aplicar sus normas, tal cual se infiere de los Arts. 1, 30 - II - 14, 178 - I y 190 de la Constitución Política del Estado de febrero de 2009. El reconocimiento y la constitucionalización del Sistema Jurídico Indígena Originario Campesino, tampoco es reciente, pues por Ley N° 1585 de *Reforma de la Constitución Política de Bolivia* de 12 de agosto de 1994, se reconoció a las autoridades naturales de las comunidades indígenas mediante el Art. 171.

El reconocimiento del Sistema Jurídico Indígena Originario Campesino de 1994, tiene su antecedente en la aprobación del Convenio 169 de la OIT en el año 1989 y la Marcha por el Territorio, la Dignidad y la Vida acaecida en 1989, protagonizada por los pueblos indígenas de tierras bajas del país. Consiguientemente, en la actualidad este sistema y la vigencia y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y de competencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinas y de las comunidades interculturales, tienen su fundamento en los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado, en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) – ratificada por Bolivia mediante Ley No. 1257 de 11 de julio de 1991 - y, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁶, ratificada por Ley No. 3760 de 7 de noviembre de 2007.

Composición del Sistema Jurídico Ordinario

El sistema jurídico ordinario se halla compuesto o conformado por las siguientes jurisdicciones: Ordinaria, Agroambiental, Constitucional y, las jurisdicciones especiales.

Jurisdicción Agroambiental

Siguiendo la tendencia de algunos países latinoamericanos como Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, México y Perú, que poseen dentro de su ordenamiento jurídico, la jurisdicción agraria y ambiental; Bolivia a través de la Nueva Constitución Política del Estado, crea la jurisdicción agroambiental sustituyendo a la Judicatura Agraria creada por la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996. Sin duda, el medio ambiente es una temática que reviste mayor atención en los últimos años a nivel mundial, debido a que fenómenos como la pérdida de los ecosistemas y destrucción de

⁶ La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, fue aprobada el 13 de septiembre de 2007 y, desarrolla los derechos colectivos de los pueblos indígenas, les reconoce su calidad de sujetos colectivos y su derecho a definirse como naciones indígenas. Asimismo, define la autodeterminación estableciendo el respeto a sus organizaciones económicas, sociales y culturales.

manglares, las formas de producción dominantes que provocan la degradación de la biodiversidad, la emisión de gases que generan el efecto invernadero, la sobreexplotación de tierras y aguas, el sobre pastoreo y el manejo inadecuado de los cultivos, han coincidido para acrecentar el fenómeno del calentamiento global del planeta, que a su vez a provocado que la tierra haya sufrido y sufra una serie de cambios como ser sequías, tormentas tropicales que cubren casi todo el planeta, enormes glaciares que se funden y temperaturas en continuo ascenso. Sin duda, si nos desentendemos de estos fenómenos harán que el campo sufra graves consecuencias, pues el aumento de precipitación pluvial en algunas regiones del país y, la desertificación en otras, generarán alteraciones en la actividad agraria, sean estas dedicadas a la producción de vegetales o animales como ser las actividades ganaderas, las actividades dedicadas a la avicultura, apicultura, y en general toda la producción agropecuaria.

El Estado Plurinacional de Bolivia, ha comprendido esta realidad y considera que el derecho al ambiente como parte de los derechos humanos de la tercera generación, contiene principios, valores y normas que impregnan y modifican el entero ordenamiento jurídico; que el rol del Estado debe apuntar a combatir la degradación de la naturaleza para garantizar la sobrevivencia del ser humano en el planeta y, reconociendo la vertiginosidad del tema ambiental, constitucionaliza el derecho a un ambiente sano y equilibrado y, dota al país y la sociedad en su conjunto de una nueva jurisdicción dedicada a la protección del medio ambiente.

Esta nueva jurisdicción agroambiental sustituye a la Judicatura Agraria creada por la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996 y, se halla compuesta por el Tribunal Agroambiental y los jueces agroambientales, que a su vez sustituyen al Tribunal Agrario Nacional y a los actuales jueces agrarios.

Es un importante paso al inicio de una nueva época en la administración de justicia agraria, pues se constituía el primer tribunal especializado en materia agraria; poniendo al margen a la justicia ordinaria que era la competente para conocer y solucionar los conflictos jurídicos sobre la tierra.

El Art. 186 determina que el Tribunal Agroambiental es el máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental y que se rige en particular por los principios de función social, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad y que no sólo resolverá disputas sobre la tierra, sino también acciones y recursos relacionados con los daños al medio ambiente y los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad, aspectos sobre los cuales la judicatura agraria no tenía

competencia en la ley 1715, aunque a través de la Ley 3545, ya se incorporaron competencias respecto a la actividad forestal y aprovechamiento de aguas; empero no eran suficientes para que la judicatura aún vigente pueda conocer y resolver casos relacionados con acciones que ponían en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies y animales, así como las reservas forestales y territorios de pueblos indígenas originario campesinos; conflictos que a partir de la nueva Constitución sí serán de competencia de la judicatura agroambiental, tal cual se infiere del Art. 188.

El Estado boliviano en cuanto al tema de las sustancias que afectan a la salud y el medio ambiente, así como su producción, comercialización y el empleo de estos insumos, en el artículo 344 Num. II, establece claramente que ***“El Estado regulará la internación, producción, comercialización y empleo de técnicas, métodos, insumos y sustancias que afecten a la salud y al medio ambiente”***. Lo que implica que, el Estado asume el control de esta actividad que por lo general se encuentra en manos del sector privado y, que no es desconocido que se han desviado estos insumos y sustancias a actividades del narcotráfico.