

28. Marco Básico Constitucional del Derecho Ambiental

Raúl Francisco Romero Day; María Elena Sottano,
Alicia Vesella; Marlen Tohme

Resumen: Hablar sobre el derecho ambiental implica hablar sobre el ambiente y sobre la relación entre el hombre y la naturaleza, dado que la actividad del hombre impacta sobre el ambiente alterando las propiedades físicas, químicas, biológicas del medio ambiente, que superan cada vez más la capacidad de absorción del impacto, lo que implica la imposibilidad de su mantención como recurso sustentable. Sin embargo, lograr un mundo ambientalmente sustentable debe constituirse en una meta. Esta sustentabilidad requiere justicia social, idoneidad, moralidad, ética, educación, participación ciudadana, democracia participativa, etc., lo que motivó y fundamentó el nacimiento a la ecofilosofía y dentro de la misma, a tres perspectivas, la ética, la ontológica y la social, para ser luego receptada por el derecho ambiental. Esta rama interactúa con las restantes de la ciencia del Derecho y es integradora de las mismas. El Derecho ambiental se rige entonces por principios extrajurídicos por ser una concepción multidisciplinaria y con éste carácter y modalidad está contenido en la Constitución Nacional y al momento de redactarse su normativa específica también se tuvo en cuenta las consecuencias culturales de la tutela constitucional del medio ambiente.

Palabras Claves: recursos naturales, constitución nacional, ecofilosofía, biodiversidad, protección.

Hablar sobre el derecho ambiental implica hablar sobre el ambiente y sobre la relación entre el hombre y la naturaleza. Desde la primera revolución verde hace 10.000 años cuando el hombre se hace agricultor e ingresa al sedentarismo, se modificó la actitud del hombre hacia su entorno y comienza a modificarlo. El ambiente natural se convierte en ambiente antropizado. Esta actividad del hombre impacta sobre el ambiente alterando las propiedades físicas, químicas, biológicas del medio ambiente, que superan cada vez más la

capacidad de absorción del impacto, lo que implica la imposibilidad de su mantención como recurso sustentable. En este orden de ideas se puede concluir que la sociedad humana actual es inviable.

Ésta es insustentable a corto o mediano plazo dado que debe luchar contra la idea de que el progreso se logra a través de las fuerzas del trabajo y la tecnología exclusivamente, lo que sumado al consumismo produce un bienestar obtenido a expensas de la degradación ambiental. Sin embargo, se debe tratar de lograr un mundo ambientalmente sustentable. Ésta sustentabilidad requiere justicia social, idoneidad, moralidad, ética, educación, participación ciudadana, democracia participativa, etc.

En efecto, toda esta situación atiende a que a partir del S. XVII nace una concepción de la ciencia imbricada en los descubrimientos científicos de los siglos precedentes, que plantea la subordinación de la naturaleza al hombre. De ahí en más la ciencia occidental ha descuidado la concepción del ambiente, por lo que en el S.XX la gravedad de los problemas ambientales impactan en la conciencia de los hombres, naciendo entre otras la ecofilosofía y dentro de la misma, tres perspectivas, la ética, la ontológica y la social, y es receptada por el derecho en una de sus ramas, el ambiental.

Esta rama interactúa con las restantes de esta ciencia y es integradora de las mismas. Entonces, dado que la problemática ambiental debe ser estudiada desde su complejidad, es necesario estudiar al derecho también desde la complejidad. Esta concepción es esencial para lograr soluciones jurídicas en miras a una sociedad viable. El derecho ambiental estudia las consecuencias jurídicas de las relaciones entre los elementos que componen el ambiente y el hombre, así impregna a las demás ramas del derecho.

En consecuencia, el Derecho Ambiental se rige por los siguientes principios:

1. **Carácter Interdisciplinario:** el derecho requiere del saber de muchas ciencias (física, química, biología, ingeniería, etc.),

para establecer las medidas de protección y soluciones a la problemática ambiental.

2. **Carácter Sistemático:** surge a consecuencia del ordenamiento ecológico ambiental, frente a normas de carácter sanitario, regulatorias de la actividad industrial, paisajismo, etc. La regulación de conductas que conlleva no se realiza aisladamente, sino teniendo en cuenta el comportamiento de los elementos naturales y las interacciones en ellos determinadas, como consecuencia de la intervención del hombre.

3. **Carácter Supranacional:** los factores ambientales sobrepasan las fronteras de los Estados y destacan la importancia de la cooperación internacional.

4. **Énfasis Preventivo:** el derecho ambiental se apoya en un dispositivo sancionador, sus objetivos son fundamentalmente preventivos, para evitar grandes daños al medio ambiente y al hombre.

5. **Rigurosa Regulación Técnica:** la normativa del Derecho Ambiental contiene rigurosa prescripciones técnicas, que regulan la actividad afectada.

6. **Especialidad Finalista:** tiene por objeto suprimir o eliminar el impacto de las actividades humanas sobre los elementos o medios naturales.

7. **Primacía De Los Intereses Colectivos:** El Derecho Ambiental es sustancialmente un derecho público, la tutela del ambiente apunta a mejorar la calidad de vida de la humanidad y a lograr el desarrollo sostenible como legado para las generaciones futuras. Ello no excluye, sin embargo, al derecho privado, cuyo ordenamiento debe atender a las relaciones de vecindad y a las exigencias de los particulares de reparaciones en los casos de ilícitos ambientales.

De forma y con esta concepción multidisciplinaria esta nueva rama del derecho está contenida en la ley máxima del Estado,

la Constitución. Consecuentemente las reformas de 1.994 a ésta incorporaron el valor jurídico-positivo de los tratados internacionales y la protección ambiental. Así el art 41 de la C.N. incorporó los derecho-deberes de la protección ambiental y el uso natural de los recursos naturales, entre otros, atribuyendo a la Nación y a las Provincias una potestad legislativa que, respetando el orden de prelación significa también una integración regional interna.

De acuerdo a lo expresado precedentemente procederemos al análisis de estos principios normativos contenido en nuestra Ley Máxima, sus antecedentes, su incorporación, sus efectos y consecuencias.

La Convención Constituyente de Reforma de 1.994 se nutre de tres fuentes ambientales principales: a) la “II Convención de Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo” (Río de Janeiro, 1.992); b) Las leyes provinciales de protección de los intereses difusos o colectivos (Santa Fe, Tucumán, Córdoba, etc.); c) La “Agenda XXI” de la O.N.U, así se han incorporado a la Constitución Nacional los principios universalmente admitidos como derechos humanos en lo concerniente a la calidad de vida. El art.41 reza: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de compensar, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los reactivos.*

El texto expresa en forma clara y explícita la existencia de un derecho-deber que excede la dimensión subjetiva para ingresar al ámbito de los derechos colectivos. Se otorga por primera vez autonomía al daño ambiental, esto significa independencia total de la responsabilidad patrimonial y extra patrimonial, se centra en el valor de intangibilidad de los ecosistemas y los recursos naturales. El acento sobre la diversidad biológica es crucial dados los intensos flujos de mercado de especialización en cultivos, que avanzan sobre fitoespecies y sobre los bosques. Asimismo resuelve las dificultades de competencia y jurisdicción, asignando al Congreso Nacional la facultad de dictar la normativa general o de “presupuestos mínimos” (obligatorios en todo el territorio nacional), y delegando en las provincias “las leyes complementarias” (las que podrán establecer estándares de mayor pero nunca de menor umbral a las pautas nacionales).

Cabe aclarar que en cumplimiento del mandato constitucional, el Congreso Nacional sancionó las leyes de “presupuestos mínimos de protección” o normas generales: ley 25.612 (Residuos industriales o de servicios), ley 25.675 (Ley General del Ambiente), ley 25.670 (Gestión y eliminación de los PCBs), ley 25688 (Régimen de Gestión Ambiental del Agua), ley 25831 (Régimen del libre Acceso a la Información Pública Ambiental).

En este orden de ideas, las provincias con leyes anteriores a la Reforma, deben adecuar su normativa específica en la materia, ya que en caso de conflicto, prevalecerán las pautas nacionales (salvo los estándares de mayor rigor provincial que cumplan la normativa nacional y establezcan requisitos más exigentes).

El art. 43 de la Constitución Nacional, por su parte y después de la reforma establece: *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías*

reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. Podrán interponer esta acción... en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente...así como los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines registrados conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...”.

De tal manera que el derecho subjetivo enunciado “calidad de vida” como garantía constitucional puede poner en actividad la acción de amparo, pero también puede recurrirse a esta vía expedita y rápida en defensa de los derechos que protegen el medio ambiente, que tienen incidencia colectiva en general, aunque no se halle afectado un derecho subjetivo de incidencia meramente particular. Tal acción está expresada en los términos de la norma constitucional que habilita la acción en defensa de los derechos de incidencia colectiva.

Por otra parte, el rol asignado al defensor del Pueblo de la Nación (art.43 y 86 C.N.) es el de un “legitimado activo especial en la protección y tutela de los intereses de incidencia colectiva, intereses simples o difusos, o derechos públicos subjetivos. Se constituyen en la única excepción a la función de Defensor del Pueblo, cuya magistratura es de opinión, de prestigio, de recomendación no obligatoria para las autoridades.

En el presente caso se constituye, a petición de parte o de oficio, en el legitimado activo que representa a la litis consorcio popular en su reclamo por los derechos colectivos (ambiente, salud, protección de los recursos naturales fauna, flora, paisaje, patrimonio histórico, artístico o cultural, correcta comercialización de mercaderías, etc.). Si se piensa en su legitimación comprende no solo los hechos o actos sino las omisiones de las autoridades y entes reguladores o de aplicación, se advierte fácilmente la importancia de su competencia en la materia (en el caso que nos ocupa, en la protección integral del medio ambiente).

Si bien el citado art. 41 establece que le “*corresponde a la Nación*” establecer los ‘presupuestos mínimos de protección’

en materia ambiental, no identifica al órgano del Estado Nacional encomendado ni al tipo normativo que debe escogerse. Se considera que el órgano competente es el 'Congreso de la Nación' y el tipo normativo la 'ley'. Ello es así porque:

- el propio art. 41 de la Constitución Nacional dice que los 'presupuestos mínimos' deben estar contenidos en "normas", es decir preceptos generales como los que dicta el Congreso;
- al aludir a dichas "normas" establece que las mismas no deben alterar las jurisdicciones locales, tal como ocurre en el caso del dictado de los códigos de fondo que la Constitución asigna específicamente al Congreso (art. 75, inc. 12);
- la Constitución le atribuye al Congreso "hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes concedidos al gobierno de la nación argentina" (art. 75, inc. 32).

Lo dicho es sin perjuicio de la facultad reglamentaria que, con posterioridad a la intervención del Congreso y dentro de los límites de la ley, pueda ejercitar el Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones del art. 99, inc. 2) de la Constitución Nacional.

Podría también y en principio, pensarse que los 'presupuestos mínimos' son exclusivamente 'presupuestos científicos' de protección y que tales 'presupuestos', en tanto que 'mínimos' y susceptibles de 'complementación' local, deberían expresarse exclusivamente de modo cuantitativo (vgr: niveles de aptitud del agua, de contaminación sonora, etc.).

Sin embargo, el texto del art. 41 de la Constitución Nacional –y su compatibilización con otras cláusulas de la misma jerarquía, como la del art. 75, inc. 19– permite concluir que los 'presupuestos mínimos de protección' pueden involucrar también a cuestiones propias de las ciencias *sociales* (vgr: educación, información), no expresables cuantitativamente. En esta dirección, es plausible el texto del art. 15 de la ley n° 25675, en la medida en que involucra al factor educativo

(formal y no formal), dentro de los ‘presupuestos mínimos’ aludidos por el art. 41 de la Constitución Nacional, al disponer que –una vez establecidos los criterios básicos en la materia, con la participación de la representación federal– “las jurisdicciones... instrumentarán los respectivos programas o currículos a través de las normas pertinentes”.

Una reglamentación ‘razonable’ por parte del Poder Ejecutivo en la materia –supuesto que le fuere delegada la cuestión por el Congreso– sería aquella que no colisionara con los siguientes criterios:

1°) **el principio de igualdad ante la ley**, que manda “tratar igual a quienes se encuentran en las mismas condiciones o circunstancias”.

2°) **el principio de la eminente dignidad de la persona humana**, que impediría –en este tema– establecer “presupuestos mínimos” inferiores a los compatibles con una calidad elemental de vida a la que tienen derecho ‘in inicio’ todos los habitantes de la Nación, cualquiera sea su lugar de origen o residencia.

Finalmente y considerando el carácter interdisciplinario de esta rama del derecho, también deben tenerse en cuenta las consecuencias culturales de la tutela constitucional del medio ambiente ya que la cláusula del art. 41 de la C.N., expresa una definición en torno a la relación ‘ser humano-ambiente’ de neto corte espiritualista: el hombre es custodio o administrador (nunca dueño) de la naturaleza. Éste principio va a implicar en consecuencia:

1. La tutela de la biodiversidad en la naturaleza, entendida como respeto hacia lo heterogéneo, debe tener su equivalente en el mundo cultural-humano. La lección de la naturaleza es la regeneración o reproducción, la subsistencia de la variedad y no la destrucción; no es la supresión del más débil por el más fuerte sino la subsistencia de todos. Al funcionar de modo integrado, como un sistema y no como un conjunto de partes, la naturaleza nos revela la estrecha vinculación entre sustancia y procedimiento, en el sentido de que para que

sigan existiendo los sujetos (las especies) no deben alterarse sus *habitats* y las relaciones que ellos posibilitan.

2. El *desarrollo sustentable* de un país no debe ser equiparado al *progreso económico* o al *crecimiento sostenido*. Una economía puede crecer pero si lo hace reproduciendo o aumentando la desigualdad de la población en términos de acceso a los bienes sociales primarios (vivienda, salud, educación, recreación, etc.) no puede hablarse de desarrollo. En ese contexto, la cláusula del art. 41 vincula (y condiciona) el ‘desarrollo sustentable’ al ‘desarrollo humano’ y se relaciona con el art. 75 inc. 19 de la C.N., que asigna al Estado la obligación de “proveer lo conducente al *desarrollo humano*”, propicia el crecimiento ‘*armónico*’ de la Nación y el progreso económico ‘*con justicia social*’.

3. La sustentabilidad presupone un inventario lúcido sobre lo que es valioso para las generaciones futuras. Este inventario no debe circunscribirse a activos o pasivos solamente materiales, tales como los recursos naturales aprovechables por la economía; debe incluir elementos naturales y culturales idiosincráticos que permiten identificarnos como comunidad nacional.

4. Las pautas de consumo vigentes no refieren a la vida potencialmente útil de las cosas consumibles sino a criterios de mercado impuestos por la economía capitalista globalizada. La necesidad de reemplazar objetos todavía útiles por otros más modernos no viene acompañada (o moderada) por una cultura del re-uso o re-aprovechamiento de lo todavía usable por parte de los sectores sociales menos pudientes, de modo que puedan ampliar la cobertura de sus necesidades. El consumismo mercantilista exploya sus consecuencias más allá de la economía y proyecta su lógica utilitarista sobre el trato social hacia los sectores más desvalidos de la comunidad, a los que considera no útiles (o inútiles), condenándolos al olvido y librándolos a sus propias fuerzas.

Bibliografía

Arcocha, C. E. y Allende Rubino, H. L., (2007) *Tratado de Derecho Ambiental*. Nova Tesis Editorial Jurídica.

Rosatti, Horacio. (2006). *Derecho Ambiental Constitucional*, ed. Rubinzal-Culzoni.

Rosatti, H. (2010). *Tratado de Derecho Constitucional*", ed. Rubinzal-Culzoni.

* * *