

María Victoria Pereira Flores (Uruguay) *

El derecho al goce de un ambiente adecuado en el marco constitucional de Argentina y Uruguay **

I. Introducción

1. *Evolución del derecho al medio ambiente*

El hombre siempre ha luchado por el reconocimiento de sus diversos derechos, y el hecho de que en ciertos momentos no haya reclamado algunos (como por ejemplo, el derecho al goce de un ambiente sano y equilibrado) no significa que éstos no existieran, dado que se trata de derechos inherentes a la personalidad humana.

Para tomar conciencia de la necesidad de reconocer ciertos derechos se requieren determinadas condiciones. En relación con el derecho al ambiente —inherente al ser humano—, hace pocos años que se ha tomado real conciencia de su importancia, como resultado de la tecnología, el aumento de la población mundial, la contaminación y el hecho de que los recursos naturales hayan comenzado a escasear, mostrando que son finitos.

Sin perjuicio de ello, desde épocas inmemoriales y en las regiones más diversas, las personas se encargaron de regular la utilización de ciertos recursos naturales, teniendo en cuenta distintos intereses en juego, entre los que no se contaba específicamente la cuestión ambiental.

La gran mayoría de la doctrina entiende que fue como consecuencia de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en

* Máster en Derecho Ambiental, Universidad Internacional de Andalucía. Profesora adscripta en Derecho y Política Ambiental, Universidad Católica del Uruguay.

** Artículo basado en el trabajo presentado ante la Universidad Internacional de Andalucía en el marco de la Maestría sobre Derecho Ambiental (abril a diciembre de 2000).

1972, que se comenzó a legislar en materia ambiental, y específicamente a buscar soluciones y alternativas a los problemas ocasionados por el abuso irracional de los recursos de la naturaleza. Esta visión no tiene en cuenta ciertas conductas de aborígenes que desde siempre han desarrollado actividades en armonía con el medio, respetando el equilibrio natural.

El año 1972 fue, en efecto, muy significativo en materia ambiental, más allá del campo jurídico. Marcó el comienzo de la toma de una mayor conciencia ambiental en el ámbito mundial, de la sensibilización del público por los temas ambientales, la atención de los medios de comunicación, la generación de una opinión pública que a lo largo de los años ha puesto mayor interés en la materia, la creación de partidos políticos cuyo lema es la protección de la ecología, así como el comienzo de un cambio de costumbres, el diseño de nuevos ámbitos de conocimiento e instituciones, la creación de normas ambientales propiamente dichas cuya finalidad no es el recurso en sí mismo sino el ambiente en general, la percepción de una escala planetaria en la cual todo se encuentra íntimamente interrelacionado, la necesidad de una solidaridad internacional y una forma de actuar en conjunto que en muchos casos se enfrenta a premisas tan sólidas y arraigadas como la soberanía política de los Estados.

Especial atención merece el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, al establecer que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar”, ya que allí se está reconociendo de forma más o menos clara el derecho al goce de un ambiente de suficiente calidad para el desarrollo de la persona.

Pero, independientemente de la interpretación que se haga de este documento, éste, como toda declaración, no constituye ningún derecho sino que simplemente declara derechos preexistentes. Siendo el derecho al ambiente inherente a la personalidad humana, el hecho de que expresamente no haya sido consagrado en dicha declaración no significa que no se le reconociera su jerarquía de derecho fundamental.¹

2. *Derechos humanos y medio ambiente*

Expresa Magariños de Mello:

La expresión “derechos humanos”, cuyo acierto lógico y técnico puede discutirse, pero cuya fortuna política no, es una expresión o concepto que nace para reafirmar la necesidad de defender determinados valores individuales inherentes a la personalidad humana. [...] si hay un sector de derechos concretos, definidos, que está ligado al concepto global de derechos humanos, es precisamente el derecho al medio ambiente.²

¹ María V. Pereira, “El derecho al ambiente como derecho fundamental, desde la perspectiva del derecho positivo uruguayo”, en *Estudios en memoria de Héctor Frugone Schiavone*, Montevideo, Amalio M. Fernández y Universidad Católica del Uruguay, 2000, p. 416.

² Mateo Magariños de Mello, “Derechos humanos y medio ambiente”, en Héctor Gros Espiell, *Amicorum Liber*, vol. I, Bruylant, Bruselas, 1997, p. 747 y 750.

En el mismo sentido afirma Durán Martínez:

Derechos humanos y medio ambiente están tan ligados que no se conciben los primeros sin el segundo.³

Ilustrativa resulta la metáfora que empleaba Magariños de Mello durante sus clases de Derecho Ambiental en la Universidad Católica del Uruguay: “¿de qué le sirve al pez que lo dejen vivir, si le quitan o contaminan el agua?”. En otras palabras, ¿de qué le sirve al hombre que le protejan el derecho a la vida, si no le protegen el derecho a gozar de un ambiente adecuado y de suficiente calidad? La falta de protección del ambiente, el hecho de que se ignore que es un derecho inherente a la persona humana y se le desconozca la calidad de derecho fundamental, resulta incongruente con la protección del derecho a la vida.

Varios derechos se encuentran íntimamente relacionados con el derecho al ambiente: la vida, la integridad física, la propiedad, el trabajo, la libre iniciativa económica, el desarrollo, la libre circulación..., y es necesario reinterpretarlos en pro de una adecuada tutela del medio ambiente.

Los derechos humanos configuran un complejo integral único e indivisible cuyos elementos —derechos— son interdependientes. Existe la denominada *teoría de la jerarquía* de los derechos humanos en función del caso concreto: ante una situación de conflicto entre derechos fundamentales es necesario establecer cuál es el más valioso y de mayor interés para la sociedad, ya que los derechos no son absolutos.

3. *La importancia del derecho al ambiente*

La humanidad requiere un cambio, un actuar de forma solidaria que deje de lado prácticas egoístas y ciertos comportamientos muy arraigados. De lo contrario, no se lograrán resultados beneficiosos —sin perjuicio de que existe una sanción implícita, que es el daño sobre la vida misma—, porque en la extensa temática vinculada al medio ambiente todo se encuentra relacionado: no existen fronteras políticas, económicas ni sociales. Aun así, debemos ser conscientes de que abordar las causas del deterioro ambiental significa en muchos casos ir en contra de las bases estructurales de la economía.

El presente trabajo se propone realizar un análisis comparativo en relación con el derecho al ambiente, dentro del ámbito constitucional, entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay. Evitando entrar en discusiones terminológicas, por *derecho al ambiente* se entenderá aquí el derecho al goce de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

³ Augusto Durán Martínez, “Derechos humanos y medio ambiente”, ponencia presentada en la XII Conferencia de Facultades de Derecho de América Latina, Santa Fe de Bogotá (Colombia), noviembre de 1998.

II. El ordenamiento jurídico constitucional relativo al derecho al ambiente en la Argentina

Hasta el año 1994 la Constitución nacional de la República Argentina, vigente desde 1949, no consagraba expresamente el derecho al ambiente, pero la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia entendían que la Constitución lo reconocía en forma implícita, a través de los objetivos constitucionales destinados a proveer la defensa común y el bienestar general, así como reconocía el derecho a tener condiciones dignas y equitativas de labor.

Por otra parte, en atención al artículo 33,⁴ se reconocía que el derecho al ambiente era uno de los que nacían de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, por lo cual estaba amparado constitucionalmente, a pesar de no estar establecido ni regulado expresamente en la Constitución.

Sin perjuicio de ello, muchos años antes de la reforma constitucional nacional, varias constituciones provinciales argentinas —Santa Cruz, Catamarca, San Juan, Jujuy, La Rioja, Salta, Córdoba, Río Negro, Formosa, Tierra del Fuego— habían reconocido expresamente el derecho al ambiente, así como también el deber de protegerlo y, en ciertos casos, la legitimación de todo individuo para hacerlo valer.

1. *La reforma constitucional*

Con la reforma de la Constitución nacional en 1994, la Argentina incorporó en su Ley Suprema, dentro de la primera parte del capítulo II (“Nuevos derechos y garantías”), la redacción actual del artículo 41.

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

La redacción del artículo 41 ha merecido comentarios críticos. Al respecto sostiene Ekmekdjian:

⁴ Artículo 33: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

[...] este artículo debió ser redactado en forma mucho más sencilla y breve, fijando sólo sus ápices fundamentales, dejando el resto a la reglamentación, con lo que se evitarían futuras e inevitables cuestiones de interpretación.⁵

Y Frías por su parte señala:

[...] una buena Constitución no es aquella más detallista sino, al contrario, aquella que en escasas pero claras palabras logra plasmar en medida más certera los valores supremos de la sociedad.⁶

Pese a ello, es destacable que la incorporación del artículo 41 no solamente consagra el derecho a vivir en un ambiente sano y en determinadas condiciones, sino que además, al otorgar a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos un rango jerárquico supralegal, y en algunos casos constitucional, confiere al derecho al ambiente una muy amplia protección.

En atención ello, dicen Dromi y Menem:

Estos derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos del ser humano. Por eso es que, cuando hablan del derecho del hombre, los estudiosos se remiten al derecho natural, porque se trata de derechos que corresponden al hombre por ser tal y son anteriores a la sociedad y al Estado.⁷

A. *El ambiente*

Dado que hasta la fecha en la Argentina no existe una ley reglamentaria del citado artículo 41 de la Constitución, y en consecuencia tampoco existe una definición precisa del término (sumado al hecho de que las Actas de la Convención Constituyente, al igual que sus citas, no resuelven el tema en cuestión), deberá precisarse qué se entiende por *ambiente* en el ámbito jurídico nacional argentino.⁸

Grassetti⁹ recoge una serie de definiciones que diversos autores han realizado sobre el término *ambiente*.

Entre ellos, Mariana Valls anota en primer término que “el hombre lo integra”, y luego, entre los elementos más característicos incluye: a) el espacio en sí, junto con el espacio exterior; b) la tierra; c) los vegetales; d) los animales; e) el agua; f) la atmósfera; g) las cosas que el hombre elabora y sus desechos; h) los demás seres

⁵ Citado por Guido Tawil, “La cláusula ambiental en la Constitución nacional”, en oportunidad de celebrarse el módulo II, *Gobernabilidad y desarrollo sostenible: el papel de los Estados nacionales, provinciales/estadales y municipales*, Buenos Aires, octubre de 1997, p. 38.

⁶ *Ibíd.*

⁷ Roberto Dromi y Eduardo Menem, *La Constitución reformada*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994, p. 96.

⁸ Eduardo R. Grassetti, *Estudios ambientales*, Heliasta, Buenos Aires, 1998, p. 48.

⁹ *Ibíd.*, pp. 44 a 46.

humanos.¹⁰ María C. De Sisto lo considera “producto de la interrelación de los sub-sistemas naturales y sociales, que crea un sistema mayor: el ambiental”.¹¹

P. Maddalena anota que el ambiente es un bien material natural y cultural.¹² Ramón Martín Mateo habla del “entorno natural, lo que a la postre implicará el conjunto de la biosfera, entendida ésta en sentido estricto [...] los bienes tutelados son los recursos naturales comunes: el agua y el aire, que, a su vez, de ser inadecuadamente manejados, vehiculizan toda una serie de trastornos de los sistemas naturales”.¹³ G. C. Cano señala:

El entorno de todo ser humano está integrado por tres elementos: 1) los bienes físicos de la naturaleza o recursos naturales; 2) las cosas creadas o inducidas por el hombre —manufacturas y productos de la cultura agropecuaria, si son físicas, o instituciones, si son inmateriales—; 3) el resto de la humanidad.¹⁴

Magariños de Mello formula su definición en los siguientes términos:

El medio ambiente es un sistema natural, al que por ser ecológico llamamos ecosistema integrado por un complejo de elementos inorgánicos y orgánicos —entre los cuales se encuentra el hombre como parte inseparable del mismo— de los tres reinos de la naturaleza y en los tres estados de la materia, totalmente interdependientes. Por eso podemos decir que medio ambiente es *todo* lo que constituye la biosfera.¹⁵

Y Bidart Campos, por su parte, precisa:

El ambiente no se circunscribe al entorno físico y a sus elementos naturales: agua, atmósfera, biosfera, tierra, subsuelo; hay que añadir todos los demás elementos que el hombre crea y que posibilitan la vida, la subsistencia y el desarrollo de los seres vivos. Tales organismos vivos componen un sistema y una unidad, con interacciones en un espacio determinado entre los mismos seres vivos y el ambiente del que forman parte. El ecosistema. Por supuesto hay que computar los denominados recursos naturales, que son bienes que se hallan en la naturaleza y que son susceptibles de transformación y uso por parte de los hombres. Pero como el hombre es un ser social, el ambiente también se integra con otros ingredientes que, latamente, cabe calificar como culturales; es así como debemos agregar el patrimonio cultural. Por fin, el patrimonio natural dentro del cual nos parece que hay que incorporar el paisaje viene a sumarse a todos los contenidos antes ejemplificados.¹⁶

Como puede apreciarse, la interpretación doctrinal del término es de lo más variada: incluye perspectivas antropocéntricas o bien ecocéntricas, y va desde

¹⁰ Mariana Valls, *Derecho ambiental*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.

¹¹ María C. De Sisto, *Dos décadas de legislación ambiental*, A-Z, Buenos Aires, 1994.

¹² P. Maddalena, *Las transformaciones del derecho a la luz del problema ambiental: aspectos generales*.

¹³ Ramón Martín Mateo, *Tratado de derecho ambiental*, t. I.

¹⁴ G. C. Cano, *Derecho, política y administración ambientales*.

¹⁵ Grasseti, o. cit., p. 44.

¹⁶ Germán Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. IV, Ediar, Buenos Aires, 1995, pp. 297 y 298.

posiciones que lo limitan a ciertos recursos naturales, hasta otras que lo asocian con todo.

Aun cuando no exista una definición jurídica del ambiente, la Constitución le atribuye una serie de características que ayudan a definir su alcance. El ambiente que la Constitución argentina está protegiendo debe ser: 1) sano, 2) equilibrado, 3) apto para el desarrollo humano, y 4) capacitado para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

a. Sano

La Constitución se refiere a un ambiente sano, es decir, saludable, un ambiente en el cual no existan elementos nocivos para la salud. En este sentido la referencia es, en principio, completamente antropocéntrica: sano para el hombre, no sano por sí y para sí, pero también podría interpretarse que no serían ambientales las normas que protegieran exclusivamente a la salud humana (las cuales, además, corresponden a ramas específicas del derecho). Por ambiente sano debería entenderse, entonces, aquel que no afecte el derecho a la vida, donde el entorno sea favorable al bienestar.

b. Equilibrado

Para el derecho argentino, en el ambiente todo se encuentra íntimamente interrelacionado y en continuo dinamismo. En consecuencia, cualquier cambio que se produzca puede afectar a los demás componentes del ecosistema, por lo que esos cambios y alteraciones deben tener una magnitud tal que no afecten el equilibrio natural.

En ese sentido, decía Magariños de Mello en sus clases en la Universidad Católica del Uruguay:

La biosfera constituye una unidad. El hombre forma parte de esa unidad —la naturaleza—, es un elemento más del medio ambiente, no existe un instante en que no se confirme esta regla, ya que por el solo hecho de respirar se verifica.

Y en la misma dirección afirma Grassetti:

Un sistema se encuentra en equilibrio cuando, a pesar de los cambios producidos por su funcionamiento, o por otros motivos, incluso la intervención humana, ciertas relaciones y proporciones se mantienen respecto de la materia y energía recicladas, cantidad y diversidad de sus poblaciones, etcétera.¹⁷

Claramente, lo que la norma busca no puede ser que el equilibrio natural se mantenga intacto, sino que no se altere de una forma tal que pueda afectar la salud, impedir el desarrollo humano o las actividades productivas de las generaciones futuras.

La interdisciplinariedad es una de las características del derecho al ambiente. Por ello, para interpretar de forma correcta el término *equilibrio*, la norma debe acudir a la

¹⁷ Grassetti, o. cit., p. 68.

ciencia y tomar de ella ciertos términos como *capacidad de carga*, *capacidad de autodepuración*, *organización ecológica óptima*, entre otros, a la vez que deben elaborarse reglas y estándares de calidad ambiental que permitan conservar el equilibrio.

Como dicen Dromi y Menem, la finalidad que se persigue es lograr “un ambiente que no excluya al hombre, ni un hombre que excluya al ambiente. Una simbiosis entre ambiente y actividades humanas que haga posible el desarrollo y crecimiento de la persona sin destruir el entorno”.¹⁸

c. *Apto para el desarrollo humano*

El término empleado resalta el carácter antropocéntrico de la redacción constitucional. Se trata del desarrollo del hombre en todas sus dimensiones, por lo que el término *desarrollo humano* no debe entenderse únicamente desde una perspectiva económica, sino en sentido amplio, es decir, social, cultural, recreativo, justo, laboral, económico, etcétera. El ambiente deberá facilitar que el hombre viva en plenitud.

Este enfoque del desarrollo se encuentra íntimamente relacionado con la calidad de vida, referida al *ser* del hombre más allá del *tener*, que supone, como dice Morales Lamberti:

[...] una vinculación que debe manifestarse en la formulación de normas que concilien el crecimiento o el desarrollo con las limitaciones de los recursos y las aspiraciones —y derechos— de todos los habitantes a un ambiente sano y equilibrado, teniendo en cuenta el compromiso con las generaciones futuras.¹⁹

En el plano jurídico, como afirma Jordano Fraga:

Es precisamente el reconocimiento con rango constitucional del derecho a un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona el que eleva a bien constitucional al medio ambiente.²⁰

d. *Sustentable*

Al introducir la Constitución federal como carácter del ambiente un desarrollo apto “para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”, se prosigue el modelo de desarrollo sustentable elaborado por la Comisión Brundtland de las Naciones Unidas.²¹

Este tipo de desarrollo se encuentra asociado con el equilibrio. Se procura que la realización de actividades productivas no afecte el equilibrio natural, el cual a su

¹⁸ Dromi y Menem, o. cit., p. 136.

¹⁹ Alicia Morales Lamberti, *Derecho ambiental. Instrumentos de política y gestión ambiental*, Alveroni, Córdoba, 1999, p. 63.

²⁰ Jesús Jordano Fraga, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995, p. 81.

²¹ Conocido así por haber sido la ex primera ministra de Noruega la responsable de la Comisión de las Naciones Unidas que lo elaboró.

vez es capaz de afectar a largo o mediano plazo la actividad productiva. Se espera que las próximas generaciones cuenten con un ambiente que les permita tener las mismas condiciones de vida que las actuales o, si es posible, mejores.

El camino hacia un desarrollo sustentable requiere grandes cambios políticos, sociales, económicos, estructurales, incluso filosóficos y éticos, y sobre todo reinterpretar al medio ambiente como un conjunto integrado en donde no existen fronteras políticas, con todo lo que ello significa.

e. El patrimonio cultural

Al quedar incorporada la protección del patrimonio cultural a la redacción del artículo 41, el alcance del término *ambiente*, más allá de toda discusión doctrinaria, resulta de la mayor amplitud.

Por ser el hombre un ser social, ciertos elementos culturales integran también el ambiente. De esta forma el derecho al ambiente protege, además de los elementos naturales propiamente dichos, el patrimonio artístico e histórico, el cual recibe el nombre de *patrimonio cultural*.

En conclusión, para el derecho federal argentino el término *ambiente* es extremadamente vasto, por cuanto incluye todos los ámbitos de las actividades humanas. Los constituyentes se sumaron a la corriente de quienes se inclinan a favor de una conceptualización amplia, siguiendo la tendencia de las Constituciones de España (1978), Paraguay (1992) y Colombia (1991), entre otras, frente a aquellas que se limitan a garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Chile (1980) y la de Ecuador (1979).

B. El titular del derecho

El derecho al ambiente es un derecho colectivo, un derecho individual y un derecho público subjetivo cuyo titular es la sociedad argentina en su conjunto (la humanidad desde un punto de vista ecocéntrico). Según Morales:

[...] se trata de una situación subjetiva donde el derecho de todos los habitantes no verifica más que un "objeto" único, en cuanto a que el valor jurídico que asume el ambiente con relación a cada miembro de la comunidad posee relieve unitario.²²

No cabe duda de que la Constitución, mediante el artículo 41, se ha inclinado por una situación jurídica subjetiva del derecho al ambiente, pero sin perder la dimensión global, simultáneamente, y tutela de tal forma la acción de amparo a través del artículo 43.²³

En efecto, más allá de su carácter colectivo, el ambiente es un derecho individual, máxime cuando la propia Constitución le reconoce expresamente este derecho a cada uno de los habitantes.

²² Morales Lamberti, o. cit., p. 56.

²³ En ese mismo sentido, Bidart Campos, o. cit., t. IV.

A consecuencia de ello, le permite a toda persona interponer acción de amparo toda vez que derechos que protejan el ambiente se vean restringidos, alterados o amenazados, en las condiciones establecidas por la norma.

Dice el artículo 43 del texto constitucional:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio 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. En el caso el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de organización [...]

Este artículo, que no se analizará en esta oportunidad, corrobora la posibilidad que poseen todas las personas de acceder de forma rápida y ágil a la justicia toda vez que se afecte, amenace, lesione o restrinja el derecho al ambiente en las condiciones establecidas.

Si bien aparentemente la legitimación activa es bastante vasta —el afectado, el defensor del pueblo y ciertas asociaciones—, todo dependerá del alcance del término *afectado*; aunque se podría partir de una interpretación muy amplia mediante el artículo 41 de la Constitución, al establecer éste que todo habitante tiene derecho al ambiente.

De acuerdo con el artículo 41, se les otorga este derecho a todos los habitantes, es decir, todos ellos gozan de legitimación activa para accionar judicialmente en beneficio de su derecho.

Pero la situación no es tan clara, al no haber en el ámbito procesal federal un artículo que legitime a todo interesado a interponer acción judicial, como sí lo hay en el derecho positivo uruguayo mediante el artículo 42 del Código General del Proceso (representación en caso de intereses difusos).

El término *habitantes* debería interpretarse ampliamente; por lo pronto, no limitarse a los ciudadanos, sino a todas aquellas personas que se encuentran en el territorio (sin importar si han ingresado a la Argentina de forma legal o ilegal), dado que se trata de un derecho fundamental, el cual, por su rango, no puede encontrarse desamparado.

¿Qué sucede con las personas de existencia ideal? Según Grassetti también estarían protegidas y por ende, también serían sujetos de derecho, en atención a lo preceptuado en el artículo 14.²⁴ Un club deportivo que incluye la práctica de remo,

²⁴ Artículo 14. “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.

por ejemplo, tiene el derecho a que el cuerpo de agua no esté contaminado; de lo contrario, podría verse afectado su derecho.

El gran interrogante se plantea al preguntarnos si las generaciones futuras tienen derecho sobre el ambiente. La respuesta no es clara; al mencionar a los *habitantes* la Constitución se refiere a los pasados, actuales y futuros, por cuanto las normas pueden regir situaciones en distintos tiempos, pero para que los habitantes sean titulares de derecho, según lo normado por el Código Civil, en principio se requiere que existan.

La Constitución, por su rango jerárquicamente superior, podría incluir nuevos sujetos de derecho. Sin embargo, aun así, las generaciones futuras serían sujetos incapaces de hecho.

No obstante, no hay duda de que la Constitución estableció un principio de solidaridad con las generaciones futuras, y a la hora de aplicar la norma puede resultar más práctico (sin perjuicio de que la situación deberá aclararse) concebir que las generaciones futuras son objeto de protección en la Constitución argentina, respecto de las cuales existe una obligación colectiva y estatal.

C. *La solidaridad generacional*

Como se ha visto, el derecho constitucional argentino acoge la expresión *generaciones futuras*, por lo que al protegerlas resulta imprescindible que las políticas ambientales y de desarrollo tomen en cuenta no sólo el presente mediano e inmediato sino también el futuro, de modo que no se perjudique ni perturbe el ambiente para quienes vendrán. Se demuestra así una solidaridad intergeneracional, además de intrageneracional.

El desarrollo no sólo debe realizarse, buscarse y, en ciertos casos, regularse como autoprotección de la generación actual, sino que ésta tiene el deber (“obligación generacional”, según Ekmekdjian) de observarlo para las generaciones futuras, las cuales, en caso contrario, sufrirán las consecuencias de actuares imprudentes, irracionales y carentes de solidaridad.

D. *El deber de preservar el ambiente*

Según surge del artículo 41, los habitantes de la República Argentina no solamente gozan del derecho a un determinado ambiente, sino que tienen el deber de preservarlo y de actuar como guardianes respecto de él.

Al establecerse el citado deber, se mantiene de forma congruente el concepto general de ambiente utilizado en la norma al referirse al derecho al goce.

En efecto, los mismos sujetos de derecho a los cuales la norma les otorga el derecho, se transforman en los obligados. Ello implica conductas concurrentes y, en definitiva, la exigencia de comportamientos que no dañen a la sociedad en su conjunto (incluyendo a la sociedad futura). La Constitución española, en su artículo 45, establece de la misma forma este derecho-deber.

Por *deber* es necesario entender una serie de obligaciones, tanto de hacer como de no hacer. Consecuentemente, en muchos casos se deberá evitar la realización de determinadas conductas que puedan afectar al ambiente, pero en otros casos, a la inversa, los habitantes se verán obligados a realizar ciertas conductas, como por ejemplo, estudios de impacto ambiental, con la finalidad de proteger ese derecho.

[Es un deber jurídico] de todos y cada uno, que, por la naturaleza de la cuestión involucrada en aquel derecho y en este deber, nos convierte a todos en una especie de agentes públicos en el cuidado ambiental.²⁵

Algunos autores interpretan que respecto a temas ambientales lo que debe tomarse es una actitud proactiva, máxime si se tiene presente que constituyen principios del derecho ambiental la precaución y la prevención, las cuales implícitamente requieren un actuar mucho más cuidadoso y diligente que el normal, teniendo en cuenta que en este campo es mucho más importante y útil prevenir que sancionar o corregir. En el principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 se expresó:

Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Para que el presente enunciado no sea simplemente programático, requerirá de una ley que lo reglamente y delimite el alcance de estos deberes, haciendo con ello posible sancionar adecuadamente a quienes los incumplan.

No obstante, según Bidart Campos, debe asignársele una “presunción de operatividad”, ya “que es necesario conferirle desarrollo legislativo”. Sin embargo, este autor no niega “que la falta o escasez de legislación atrofie al derecho que reconoce y garantiza la norma”. La labor de los jueces será clave para el logro de dicha operatividad, ya que éstos “son autoridades y la tutela que han de prestar no puede quedarles impedida por insuficiencia o ausencia de la ley”.²⁶

¿Qué se entiende por *preservar*? Expresa Grassetti: “en cuanto utilizado dentro de la terminología ambientalista corriente, está asociado con la idea de no alteración o ínfima alteración de las condiciones naturales, de mantenimiento del estado natural del ambiente o porciones de éste”,²⁷ a diferencia de los verbos *conservar* (permite alterar pero manteniendo ciertas características) y de *proteger* (engloba a la protección y a la conservación).

Según este autor, al realizarse una interpretación sistemática del texto, el verbo *preservar* no sería el adecuado, ya que la norma excluye el mantenimiento inalterado del ambiente en mérito a que la acción humana necesariamente lo altera. En consecuencia, habría sido más correcto utilizar el término *proteger*, que engloba tanto la

²⁵ Bidart Campos, o. cit., t. IV, p. 86.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Grassetti, o. cit., p. 93.

conservación como la preservación en sentido estricto. En tal sentido resulta más adecuada la redacción dada por el artículo constitucional español, el cual establece el deber de *conservar*.

Por otro lado, al referirse la Constitución de forma genérica a las *personas* —sin especificar si se trata de personas físicas o jurídicas—, todas éstas quedarían obligadas, incluido el Estado (persona de existencia ideal), independientemente de que sus obligaciones sean más amplias en la medida en que la propia norma lo especifique.

E. *El Estado como sujeto de obligación*

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.

Como puede apreciarse, el constituyente establece que las autoridades “*proveerán* a la protección”, un verbo ciertamente suave si lo comparamos con otros como *garantizar*.

Tal hecho permite suponer que los constituyentes, a causa de intereses políticos y económicos, pudieron entender que, al tratarse de una obligación más débil, las indemnizaciones por su incumplimiento también lo serían, o, por lo menos, que se estaría en terrenos más difusos para establecerlas. En referencia a ello dice el convencionalista Natale: “no es más que un compromiso de legislar para alcanzar los objetivos señalados en este artículo”.²⁸

En discrepancia con este autor, opino que el término *proveer* tiene un alcance mucho más amplio que *legislar*; a mi entender, el sentido del artículo es que el Estado debe realizar determinados actos en favor de la protección del ambiente.

Según Dromi y Menem:

Las autoridades no sólo tendrán responsabilidad de planificación legislativa del ambiente, sino también responsabilidades directas y activas de policía ambiental, de fiscalización y control administrativo del ambiente.²⁹

El Estado debe comprometerse en la articulación de mecanismos de tutela ambiental. No sólo deberá no dañar al ambiente, sino también realizar todo lo necesario para evitar que otros lo alteren o destruyan (lo desequilibren). De la misma manera, en ciertas ocasiones, el Estado deberá recomponer el ambiente, o exigir que otros (Estados, particulares) lo hagan, cuando éste se vea comprometido o perturbado.

Al enumerar la norma ciertas conductas que el Estado deberá realizar (utilización racional de los recursos naturales, diversidad biológica, etcétera), puede suscitar confusiones, ya que el hecho de enumerarlas podría dar a entender que se lo hace en

²⁸ Alberto Natale, *Protección del medio ambiente en la reforma constitucional*, LL, 1994-E-1385.

²⁹ Dromi y Menem, o. cit., p. 139.

forma taxativa. No ocurre lo mismo con la información y la educación ambientales, dado que se trata de instrumentos de una adecuada política ambiental y el hecho de que la norma expresamente las reconozca les confiere mayor jerarquía.

A continuación, considero necesario efectuar un análisis de ciertos comportamientos, enunciados por el artículo constitucional, que el Estado debe seguir.

a. La utilización y gestión racional de los recursos naturales

En la mayoría de los casos, lamentablemente, la planificación estatal no ha servido de mucho en orden a la utilización y gestión racional de los recursos naturales.

Por lo tanto, la frase no puede interpretarse como que el Estado debe planificar la utilización racional de los recursos, sino, más bien, que el Estado debe ejercer un poder de policía ambiental para reglamentar las actividades económicas evitando la utilización irracional de los recursos.

Se podría afirmar que la Constitución, al incorporar esta frase, toma partido por una política ambiental preventiva, es decir, anticipadora de los efectos nocivos sobre el ambiente, y cuya finalidad sería aprovechar los recursos naturales de forma adecuada. Lo razonable es la debida adecuación de los medios a los fines, y debe imperar en toda actividad productiva.

Íntimamente relacionada con las garantías del derecho al ambiente, como instrumento fundamental, se encuentra la evaluación de impacto ambiental (“procedimiento participativo para la ponderación anticipada de las consecuencias ambientales de una decisión prevista de derecho público”³⁰). Se persigue con ello que, en el momento de realizarse la ponderación de diversos agentes y elementos que establecerán la factibilidad o no del proyecto, también se tengan en cuenta los de carácter ambiental, específicamente los desequilibrios o perjuicios que con dicho proyecto podrían ocasionarse al ambiente, para en tal caso buscar soluciones alternativas o realizar actividades compensatorias.

Por desgracia, la República Argentina hasta la fecha no tiene a escala nacional (federal) una ley de evaluación de impacto ambiental.

b. La preservación del patrimonio natural, cultural y de la diversidad biológica

El Estado no solamente deberá preservar su territorio sino la calidad de éste, su composición, como bien común de todos los argentinos y de la humanidad en su conjunto. Aun así, parecería que la inclusión de estos temas ha sido reiterativa, en mérito a que quedan incluidos en el concepto *ambiente*.

La preservación del patrimonio natural refiere a los recursos naturales, para lo cual se deberán regular la caza, los parques naturales, las actividades mineras, las reservas ecológicas, la tala irracional, etcétera.

³⁰ Martín Mateo, o. cit., t. I, p. 303.

En atención al patrimonio cultural, dicen Dromi y Menem:

La historia y la cultura que un pueblo va formando en su desarrollo se testimonia en forma tangible a través de sus obras de arte o literarias, construcciones y edificios, entre otras. Estos objetos van confirmando la identidad de una Nación y es lo que permitirá a las generaciones futuras, al tomar contacto con esas raíces, mantener la tradición en la construcción del país que los tendrá como protagonistas.³¹

En cuanto a la diversidad biológica, incluirla expresamente significa una reiteración del concepto de protección del patrimonio natural, tal vez con la finalidad de conferirle mayor jerarquía, pero con el inevitable peligro de poner en la norma ciertas actividades en carácter aparentemente taxativo, y dejando de lado otras tanto o más importantes.

En este aspecto la Constitución ha tenido una excesiva e innecesaria redacción, que incluso puede aparejar problemas de interpretación y alcance futuros.

c. La información ambiental

Tanto para llevar control como para adoptar medidas apropiadas a favor del ambiente, se requiere contar con una adecuada información ambiental, pero este compromiso no solamente debe estar a cargo de las autoridades, sino también de los particulares, especialmente de aquellos que realizan actividades contaminantes, como consecuencia de su deber de preservar el ambiente.

El Estado no solamente deberá recolectar datos y proporcionar la información ambiental requerida, sino que también será el responsable de su elaboración, ordenación y procesamiento. En este sentido a escala internacional y regional existen sistemas de información ambiental tales como Infoterra y el programa Corine.

d. La educación ambiental

Solamente mediante la educación se pueden llegar a instaurar verdaderas conductas ambientales y lograr con ello que las personas se comprometan con el ambiente de forma correcta. La educación es el instrumento para crear en la comunidad una conciencia ambiental. La gran finalidad de la educación ambiental es combatir la ignorancia acerca de los temas ambientales, proporcionando a las personas conciencia, compromiso y responsabilidad en este ámbito.

La recomendación n° 1 de la I Conferencia Intergubernamental acerca de la Educación Ambiental (Georgia, 1977), organizada por la UNESCO, enuncia:

[...] lograr que los individuos y comunidades comprendan la naturaleza compleja del medio ambiente natural y construido resultante de la interacción de sus aspectos biológicos, físicos, sociales, económicos y culturales, y adquieran los conocimientos, valores, actitudes, habilidades prácticas para participar en forma responsable y efectiva en anticipar y resolver problemas ambientales y en el manejo de la calidad del medio ambiente.

³¹ Dromi y Menem, o. cit., p. 140.

En este sentido, afirma Ekmekdjian:

[...] de nada valdría la acción del Estado, aun cuando se cumplieran al pie de la letra todas estas obligaciones, si la sociedad civil, esto es, la comunidad toda, no toma conciencia del peligro de destrucción del ecosistema y de los recursos naturales renovables y no renovables, y ya sea con acciones individuales o por medio de las diversas actividades intermedias de conservacionistas, ayudan a defender el medio ambiente de los delincuentes de toda laya que tratan de lucrar con él, sin importarles las consecuencias.³²

En materia ambiental la comunidad tiene un rol más importante que el del Estado, por ser la guardiana del patrimonio ambiental. En consecuencia, la educación ambiental debe estar dirigida a todas las edades y grupos socioprofesionales de la población.

F. *El daño ambiental*

El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Por *recomponer* se debe entender no solamente el resarcimiento pecuniario sino, en la medida de lo posible y prioritariamente, la restitución del ambiente a su estado original, en caso de que haya sido dañado o deteriorado. De aquí surgiría una doble obligación: la de recomponer, por un lado, y la obligación de resarcir, por otro.

Obviamente, queda implícito que, en caso de que no sea posible la recomposición del ambiente a su estado original, deberían ponerse en marcha mecanismos que permitan restaurar el equilibrio ecológico alterado.

Similar solución es la que establece la ley chilena del ambiente (ley 19.300, de 1994), en su artículo 2°:

Para todos los efectos legales, se entenderá por [...] s) reparación: la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas [...].

Con el moderno enunciado se soluciona la insuficiente redacción del artículo 1.083 del Código Civil, relativo a daños acaecidos sobre el ambiente. Éste establece que el resarcimiento de los daños consiste en la reposición de las cosas al estado anterior, y solamente si esto fuera imposible deberá indemnizarse en dinero.

Para Tawil, a los efectos de aplicar la norma se necesita reglamentarla, y así establecer con precisión los procedimientos que deberán seguirse:

Ciertos elementos permitirían deducir que —quizás en forma involuntaria— los constituyentes hicieron suyos los principios sentados en la Convención de Lugano de 1991, adoptando la noción de responsabilidad objetiva y la obligación de recomponer el daño ambiental en supuestos de obrar lícito.³³

³² Ekmekdjian, o. cit., p. 649.

³³ Tawil, o. cit., p. 55.

Cita en este punto al convencional Aráoz, encargado de fundamentar el despacho mayoritario por el bloque justicialista, quien expresó:

También el uso ambiental lícito, es decir, no prohibido, genera costos, de gestión y de reparación, que tienen siempre como objeto la permanente recomposición del ecosistema: esos costos deben ser asumidos por el sujeto o los sujetos responsables del uso ambiental costoso, según las modalidades que la norma constitucional establece.

El texto constitucional obviamente no es claro, por lo que la reglamentación permitirá aclarar sus términos, pudiendo llegar a conclusiones diferentes de la antes enunciada.

Debe reconocerse que recomponer el equilibrio de un ambiente degradado o contaminado no sólo puede ser complejo y tener elevado costo, sino que muchas veces también puede ser irrealizable. Por ello, sin perjuicio de que la Constitución establece en primer lugar dicha obligación, deberá ponerse el acento en un actuar racional sobre el ambiente, con la prevención y precaución como premisas.

Por su ubicación en el mandamiento constitucional, la obligación de recomponer podría interpretarse como ajena a las autoridades, así como para algunos constituye una norma de carácter dogmático que impediría, en cierta forma, otorgarles naturaleza operativa, en materia reparadora. Tawil lo entiende de esta forma.

No obstante, a mi modo de ver, la obligación de recomponer va dirigida a todas las personas, y las autoridades, como he mencionado, se encuentran obligadas en doble medida —como personas en general y, con mayor rigor, como autoridades— en orden a proveer por el derecho en las formas enunciadas constitucionalmente. Tal sentido sería el recogido por la Constitución de Córdoba en 1987.

Pero, más allá de todo esto, el alcance de la obligación de recomponer, para ser plenamente aplicable, requerirá de una ley que la delimite, según lo estipula la propia Constitución.

Creo que tal inclusión, por la magnitud de la responsabilidad que establece, tiene como finalidad la disuasión de conductas potencialmente dañinas para el ambiente. Esa responsabilidad, sin embargo, deberá limitarse a las personas que directamente produjeron el daño ambiental con su acción u omisión (sin perjuicio de otro tipo de responsabilidades que pudieran corresponderles). Morales Lamberti realiza una brillante acotación en este sentido:

[...] la recomposición ha sido ligada expresamente al daño ambiental, motivo por el cual no resulta éste, en general, consecuencia directa, inmediata y exclusiva del incumplimiento de las cargas de la provisión impuestas a las autoridades.³⁴

En atención a ello, la autora distingue diversas posibilidades en las que el Estado puede tener o no la obligación de recomponer. La tendrá, por ejemplo, en aquellos casos en que el daño sea consecuencia directa de un obrar estatal, o cuando, aunque

³⁴ Morales Lamberti, o. cit., p. 69.

la responsabilidad sea por el incumplimiento de otras personas, el Estado deberá recomponer pero a cargo de éstas.

En consecuencia, el ambiente y los recursos naturales son objeto de derecho de todas las personas que habitan el territorio argentino, pero a la vez también son objeto de un deber personal y colectivo de disfrute y conservación de ese mismo derecho.

La mencionada ley de bases del medio ambiente chilena, en su artículo 2º, inciso e, define el *daño ambiental* como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”.

En cuanto al régimen argentino, si bien tiene una redacción menos feliz, se espera que la reglamentación de la Constitución pueda sanear las dudas e interrogantes surgidas —definiciones, responsabilidades, daños que deberán recomponerse, qué ocurre si el responsable es una persona desconocida o insolvente, etcétera.

En este aspecto, el artículo constitucional argentino difiere su aplicación en el tiempo a la realización de una ley futura que regule el tema:

A ella corresponderá regular los aspectos específicos del daño ambiental: lenta exteriorización, perjuicios muy grandes, dificultad en la reposición de las cosas al estado anterior y en la determinación de la relación causal, carácter real o no de la responsabilidad, conveniencia o no de limitar legalmente el monto de la indemnización, cobertura de la posible insolvencia del responsable, titularidad de la acción, etcétera.³⁵

G. Competencia y jurisdicción

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Sin perjuicio de compartir la opinión de Tawil respecto a que no corresponde que esta materia se encuentre regulada en el capítulo de “Nuevos derecho y garantías” de la Constitución, por cuanto el reparto de competencias entre las provincias y la Nación es materia de otro capítulo, conviene detenerse en el citado inciso.

La República Argentina está compuesta por provincias, las cuales, a raíz de la forma federal de gobierno, gozan de una amplia autonomía y tienen, entre otras facultades, la de legislar. Antiguamente la facultad de dictar normas ambientales formaba parte de poderes concurrentes, pero en la práctica se entendía que eran de competencia local, salvo que la cuestión se “federalizara”.

El derecho ambiental requiere de un actuar local (es más próximo a esa especialidad), sin perjuicio de que ello debe conllevar un *pensar general*. Existen necesidades que son comunes a un país, pero también existen necesidades específicas de ciertas regiones, y para ello se requiere de una política ambiental coordinada entre las provincias que sólo puede obtenerse en el ámbito federal.

³⁵ Grassetti, o. cit., p. 97.

Bidart Campos establece dos principios a tener en cuenta en la presente materia:

a) cuidar el ambiente es responsabilidad del poder que tiene jurisdicción sobre él; pero, b) no todos los problemas ambientales son jurisdiccionalmente divisibles, ya que hay interdependencia en el ambiente y hay movilidad de factores nocivos para él, por lo que, si bien un factor degradante puede localizarse, suele irradiar perjuicio difuso y movedido más allá del lugar de origen.³⁶

Lo que ha instaurado el constituyente es una distribución de competencias entre la nación y las provincias, estableciendo expresamente que dichas competencias distribuidas no podrán en modo alguno ir en perjuicio de las autonomías locales, por lo que se ha configurado lo que en la doctrina se entiende como *federalismo concertado* o *concertación interjurisdiccional*.

La Constitución delega en la Nación, en una atribución de competencias en función de trascendencia o magnitud, la tarea de dictar las normas ambientales sustantivas generales, con la finalidad de establecer las bases para que luego las provincias regulen, sobre esas bases, con mayor amplitud.

De tal forma, en teoría, en el futuro no podrían existir en las provincias argentinas políticas ambientales que se aparten de las bases mínimas que la nación promulgue en materia ambiental, las cuales a su vez deberán conformarse a los principios de razonabilidad y discrecionalidad técnica.

[Las provincias] podrán complementar, aumentar o generar condiciones que sumen —y no resten— a los presupuestos mínimos [...] mientras no contradigan los principios comunes dictados por la Nación.³⁷

Asimismo, deberán tenerse presentes las respectivas constituciones y normativa interna de las provincias, las cuales difieren unas de otras. Además, existen varios municipios autónomos, y esta cuestión constitucional debe también quedar remitida al régimen de cada uno de ellos.

La inclusión de la frase “no alteren las jurisdicciones locales” reconoce, aparentemente, que las autoridades de aplicación de la normativa a dictarse, así como los jueces intervinientes, resultarán en cada caso los de las provincias correspondientes. Es decir, esta legislación —presupuestos mínimos— será común para todo el país, pero tanto las autoridades administrativas como las judiciales que se encargarán de aplicarla serán las provinciales en el ámbito de sus respectivos territorios.

Para Grassetti, esta modalidad nos pone a salvo de “paraísos ambientales” con los que alguna jurisdicción pretenda atraer inversiones, así como de exigencias desmedidas e insensatas, producto de la falta de técnica o de la exacerbación “ecologista”.

La Constitución establece que los poderes del Estado nacional tienen la facultad de dictar las leyes de protección ambiental cuyo objeto sea fijar pautas básicas de prevención, protección, preservación y principios del ambiente a escala federal. A

³⁶ Bidart Campos, o. cit., t. IV, p. 89.

³⁷ Dromi y Menem, o. cit., p. 145.

las provincias les corresponde establecer normas ambientales adicionales a las exigencias federales. En consecuencia, deberán ser más rigurosas, de acuerdo con la realidad de cada territorio provincial.

Me he referido a los *poderes del Estado nacional* porque, si la Constitución hubiera querido atribuir esa competencia exclusivamente al Congreso, lo habría establecido expresamente, como lo ha hecho en otros artículos constitucionales. En tal caso, además, el Poder Ejecutivo, por ejemplo, se vería impedido de reglamentar las leyes ambientales de presupuestos mínimos, lo cual sería un completo absurdo. Aclara tal posición la incorporación constitucional de la palabra *normas*, que es más genérica.³⁸

Sin duda, la solución tomada es una forma correcta de evitar conflictos de jurisdicciones en materia ambiental, por lo menos en teoría. Me refiero a la teoría porque entiendo que en la práctica podrían darse casos concretos en los que las provincias, al legislar respecto a temas ambientales que las afecten, lleguen a comprometer situaciones de otras provincias —por ejemplo, en normativas referentes a la fauna, cuyos efectos van más allá de su jurisdicción.

Con el objetivo de lograr una norma clara y eficaz, el Congreso debería dictar una ley general de protección ambiental con dichos presupuestos básicos, sin perjuicio de otras tantas disposiciones que se requieren a los fines de interpretar y delimitar el alcance constitucional de la materia ambiental.

Pero debe recordarse que, al no tener la Argentina una categoría normativa *ley base o marco*, con jerarquía inmediatamente inferior a la Constitución y superior al resto de las normas, no puede asegurarse la primacía de una ley de bases en materia ambiental por sobre otras leyes generales o específicas en esta materia; de tal forma, las posteriores podrían derogar a las anteriores, tácita o expresamente.

La estrategia de dictar una norma en la cual se establezcan las bases y todos los presupuestos mínimos posibles, lo que se denomina *estrategia código*, en principio no es imposible, pero tampoco podría alterar la jerarquía de las normas. Enuncia Pigretti:

La ley de presupuestos mínimos deberá ser una ley de referencia para las leyes por venir y una ley de refuerzo para las existentes, facilitando las primeras y refrescando las segundas.³⁹

Lamentablemente, hasta la fecha esta ley no se ha creado, sin perjuicio de que han existido y existen en el Congreso varios proyectos en estudio, así como muchos especialistas en la materia y legisladores que trabajan en el tema. Para Nolon:

³⁸ En ese mismo sentido véase Grasseti, o. cit., pp. 101 y ss.

³⁹ Citado por Dino Bellorio Clabot, *Tratado de derecho ambiental*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 322.

La adopción de una ley básica de este tipo no requiere la anulación de la legislación existente, pero crea, en su lugar, un marco para coordinar programas ambientales, de uso de la tierra y económicos y para guiar su evolución gradual hacia un sistema de gestión eficiente y coherente para los recursos del país [...]⁴⁰

Sin perjuicio de ello, a la luz del artículo 126 de la Constitución (que prohíbe a las provincias legislar en materias de derecho común una vez que el Congreso ha dictado las leyes o códigos), se puede entender que *hasta tanto se sancionen las normas de presupuestos mínimos por el Estado federal, las provincias disponen de margen elástico para dictar leyes amplias en orden al derecho ambiental*.

La realidad demuestra que existe actualmente gran superposición de competencias y, en consecuencia, el proceso de adaptación ha sido, y es, complejo y lento. Pactos tales como el Federal Ambiental —dirigido a coordinar y unificar los organismos y la legislación ambiental por intermedio de un Consejo Federal del Medio Ambiente, suscrito entre la nación y las provincias el 5 de julio de 1993— no han aportado soluciones que satisfagan las expectativas y necesidades existentes.

Por otro lado, en la órbita del derecho argentino, los tratados internacionales poseen jerarquía supralegal —a diferencia del derecho uruguayo, en el cual se encuentran en el mismo rango jerárquico que las leyes— y ciertas convenciones tienen jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22).⁴¹ Por tal motivo, muchas veces los presupuestos mínimos federales se encontrarán por debajo de los tratados internacionales, e incluso, como dice Bidart Campos:

[...] si aceptamos que estos tratados tienen, al menos parcialmente, carácter de tratados de derechos humanos (porque hay derecho al ambiente sano), podemos recordar

⁴⁰ John Nolon, *Integración de políticas económicas y ambientales. La necesidad de leyes marco en Estados Unidos y Argentina*.

⁴¹ Artículo 75, inciso 22: “Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

”La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

”Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar la jerarquía constitucional”.

que el derecho interno también dispone de margen para ampliar el dispositivo internacional.⁴²

En efecto, la Constitución ha dado prioridad a la protección de los derechos humanos, culturales, sociales, económicos, pues:

[...] es una idea ya definitivamente aceptada en la doctrina, que el hombre tiene derechos fundamentales inherentes a la persona humana [...] Estos derechos no son atribuidos, pues al individuo por el Estado, sino que derivan de la ley natural [...]⁴³

Concluyendo, considero adecuado transcribir lo que Dromi y Menem manifiestan a estos efectos con relación a los derechos humanos:

Se trata de aquellos derechos que enfocan al hombre, como entidad metafísica, como idea abstracta relativa a la especie, mejor aún, a la persona humana. Están ínsitos en la condición humana, su fundamentación reside en el derecho natural, y son anteriores y superiores al Estado [...] las Constituciones no pueden ser indiferentes, respecto de la globalización jurídica de los derechos humanos.⁴⁴

Del mismo modo, pueden existir convenios entre regiones para el desarrollo económico y social (artículo 124 de la Constitución argentina), tratados interprovinciales (artículo 125) o convenios internacionales que celebren las provincias (artículo 124) que puedan recaer en materia ambiental.

También mediante el artículo 124 se ha reconocido expresamente que el dominio originario de los recursos naturales existente en el territorio corresponde a cada provincia. Similar criterio adoptó la Constitución de España en su artículo 149, inciso 23.

Se advierte que el Estado investirá excepcionalmente jurisdicción judicial federal en aquellos casos en que el ambiente en defensa de su unidad lo requiera, así como:

En aquellas zonas de legislación que pertenecen en virtud de otras disposiciones constitucionales exclusivamente a la Nación, ésta creará las únicas normas ambientales aplicables y no habrá provincia alguna habilitada para complementarlas.⁴⁵

Se resalta que, en materia penal, con relación a los delitos ambientales, el Congreso posee competencia exclusiva, por tratarse de condiciones básicas.⁴⁶

H. *La prohibición de ingreso al territorio nacional de residuos y radiactivos*

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de los residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

⁴² Bidart Campos, o. cit., t. IV, p. 91.

⁴³ Pablo Ramella, *Los derechos humanos*, citado por Dromi y Menem, o. cit., p. 255.

⁴⁴ Dromi y Menem, l. cit.

⁴⁵ Grasseti, o. cit., p. 104.

⁴⁶ Bidart Campos, o. cit., t. IV, p. 90.

Por intermedio de la ley 23.922, del 15 de abril de 1991, Argentina ratificó el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, con lo que pasó a formar parte de un grupo numeroso de Estados que prohíben la importación de residuos peligrosos a su territorio cuando no es posible manejarlos en forma ambientalmente adecuada y racional.

Igualmente, antes de la redacción del artículo 43, varias constituciones provinciales poseían disposiciones relacionadas con los residuos peligrosos, específicamente en el área de prohibiciones de importación.

También existían normas locales y disposiciones dentro del orden nacional, tales como la ley 24.051 —único cuerpo normativo que establece lo que podría llamarse una *especie* de delitos ambientales (a causa del uso de residuos)—, parte de cuyos artículos (55, 56, 57) tienen alcance federal, es decir, se aplican en todas las provincias argentinas, aunque en lo general cada provincia aplica su respectiva ley de residuos. Esta ley amplía considerablemente la nómina de residuos establecida en el Convenio de Basilea, al considerar peligroso todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. En particular serán peligrosos los residuos indicados en el anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el anexo II.

Inevitablemente, con la actual redacción del artículo 41 de la Constitución no es posible que éste sea operativo inmediatamente sin que una norma lo desarrolle y reglamente utilizando parámetros razonables.

Sin perjuicio de ello, en este momento la prohibición es total y absoluta, así como más amplia que la establecida en leyes anteriores, ya que la norma constitucional no sólo habla de residuos actuales sino de “residuos potencialmente peligrosos”, es decir, aquellos que podrían llegar a serlo por sus características o por su composición química en conjunción con la de otros. La falta de certeza respecto del alcance de la norma se plantea cuando ciertos residuos son también insumos del proceso industrial y por tanto se los requiere para esa etapa productiva.

Algunos autores consideran que la inclusión de este inciso ha sido oportuna y afortunada, y que —a diferencia de otros incisos— resulta totalmente operativa por más que no exista una ley que la reglamente.⁴⁷ Tal prohibición sustenta un instrumento para que la Argentina no se transforme, mediante compensación en dinero, en el basurero de otros países de mayor industrialización.

En mi opinión, los constituyentes han actuado en forma extrema, y tal prohibición podría incluso resultar inconveniente. Por ejemplo, en caso de una evolución técnica en materia ambiental, Argentina podría llegar a ver como un gran negocio el tratamiento de ciertos residuos peligrosos en la región del Mercado Común del Sur (Mercosur), como una modalidad empresarial con todas las exigencias y requisitos exigibles, sin por ello transformarse en basurero de ningún tipo.

⁴⁷ Ekmekdjian, o. cit., p. 652.

Por otro lado, en atención al tráfico interprovincial de residuos peligrosos, nada ha cambiado con la inclusión del artículo constitucional; para éste sigue teniendo plena vigencia la ley 24.051 —que regula la generación, el transporte y la operación de los residuos—, así como su decreto reglamentario 831/93.

Ciertas provincias, como por ejemplo, Tierra del Fuego y Buenos Aires, han prohibido el ingreso a su territorio de residuos tóxicos provenientes de otras provincias. De seguirse tomando medidas del estilo, la situación se transformaría en absurda e inviable, en mérito a que muchas regiones no sólo carecen de infraestructura económica sino que muchas veces ni siquiera justifican el establecimiento de plantas de tratamiento o de incineración. Asimismo, la realidad territorial puede impedir ciertas actividades, y de esta forma los residuos carecerían de tratamientos adecuados para su destrucción o reciclaje, o bien las provincias entrarían en gastos que podrían compartir con otras, con la consiguiente reducción de costos. Todo ello sin perjuicio de que en ciertos aspectos se estarían violando disposiciones constitucionales. Se genera así, como dice Tawil, “una situación de difícil solución que llevará indefectiblemente a escenarios de conflicto”.⁴⁸

I. Otras disposiciones constitucionales con relevancia en temas ambientales

- Artículo 33. Derechos y garantías implícitos (referido anteriormente).
- Artículo 42. Las regulaciones que establecen el contralor de los servicios públicos, las cuales se dictan por los respectivos entes reguladores, incluyen aspectos ambientales (por ejemplo, evaluación de impacto ambiental).
- Artículo 43. Acción de amparo (señalado con anterioridad).
- Artículo 75. El Congreso de la Nación tiene facultades tributarias en la medida en que dichos tributos sean utilizados como instrumentos indirectos de política ambiental.
- Artículo 75, inciso 17. Confiere a las comunidades indígenas participación en la gestión de sus recursos naturales.
- Artículo 75, inciso 18. Por la interdependencia del ambiente, aquellas situaciones de deterioro que pudieran comprometer poderes concurrentes, la prosperidad del país, el adelanto, el bienestar de todos, pueden hacer legítimo y necesario su concurso, posibilitando la exclusión de la autoridad local en caso de incompatibilidad.
- Artículo 75, inciso 19. Suministra una base independiente (no en conflicto con el artículo 41) para la sanción de leyes de organización y base de la educación que incluyan aspectos referidos a la educación ambiental o traten exclusivamente de ésta.
- Artículo 75, incisos 22 y 24. Refieren a la jerarquía de los tratados internacionales (cuestión analizada oportunamente).

⁴⁸ Tawil, o. cit., p. 90.

- Artículo 75, inciso 30. Especifica las condiciones del ejercicio de poder de policía, incluyendo aspectos ambientales, en los establecimientos de utilidad nacional.
- Artículo 85. La mención del control operativo da sustento suficiente para que el organismo creado pueda ejercitar dicho control en aspectos referidos a la gestión ambiental.
- Artículo 86. En relación con el artículo 43, asigna al defensor del pueblo la misión de defender y proteger los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes ante “hechos, actos u omisiones de la Administración”, y controlar el “ejercicio de las funciones administrativas públicas”.⁴⁹
- Artículo 100. Eleva al rango de ministerio la gestión ambiental.
- Artículo 121. Refiere a que las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno federal por la Constitución, sin perjuicio del que expresamente se les haya reservado por pactos especiales.
- Artículo 124. Se crea el federalismo de concertación. Se otorga a las provincias la facultad de regular el manejo de sus recursos, sujeta a los presupuestos mínimos que dicte la nación; determinaciones a cargo de las provincias de decidir el destino (agua potable, recreación, navegación, etcétera).
- Artículo 126. Prohíbe a las provincias legislar en materias de derecho común una vez que el Congreso ha dictado las leyes o códigos.
- Artículo 128. Puede ser la base de una delegación de facultades nacionales cuando eso resulte aconsejable.
- Artículo 129. Otorga a la Ciudad de Buenos Aires una autonomía de tal grado que reduce el ámbito de aplicación de una legislación ambiental nacional local.

III. El ordenamiento jurídico constitucional referido al derecho al ambiente en la República Oriental del Uruguay

1. Antecedentes

Antes de la reforma constitucional de 1996, la doctrina uruguaya mayoritaria era proclive a interpretar que el derecho al ambiente se encontraba tutelado implícitamente a través de una interpretación armónica de los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución de 1967 —sin perjuicio de los artículos 32, 34, 44 y 54, que también se relacionan con la materia—. Esta corriente era seguida, entre otros, por Rubén Correa Freitas, Augusto Durán Martínez, Marcelo Cousillas, Ricardo Gorosito Zuluaga, Héctor Gros Espiell, José Korzeniak y Mateo Magariños de Mello.

⁴⁹ Bellorio Clabot, o. cit., p. 324.

El artículo 7° de la Constitución uruguaya dice:

Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.

Por su parte, el artículo 72 refiere:

La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

Y el artículo 332 establece:

Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.

Tal posición doctrinaria no hacía otra cosa que reconocer la calidad de derecho inherente a la personalidad humana del derecho al ambiente, es decir, de derecho natural, preexistente al reconocimiento que le otorga la Constitución. En ese sentido decía Correa Freitas:

En mi concepto la protección del medio ambiente es un derecho inherente a la “personalidad humana”, que es anterior al Estado y a la Constitución, siendo un “derecho natural” de todo ser humano el de vivir en un medio ecológicamente equilibrado. Por lo tanto, este artículo 72 permite sostener, sin lugar a dudas, la recepción en el derecho constitucional a la protección del medio ambiente en sentido amplio. [...] en virtud de la recepción a nivel constitucional del “jusnaturalismo”, con un reconocimiento expreso de los “derechos inherentes a la personalidad humana” en el artículo 72, puede afirmarse que hay un reconocimiento implícito del derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.⁵⁰

No obstante, la jurisprudencia era, y continúa siendo, bastante reacia a admitir derechos implícitos, máxime cuando se trata de derechos *nuevos* (adjetivo con el cual algunos autores calificaban al derecho al ambiente), aunque el derecho objeto de estudio se encontraba tan ligado a derechos expresamente reconocidos—tales como la vida— que era difícil ignorar su existencia. Justamente, respecto al derecho a la vida, considero adecuado traer a colación lo que dice Magariños de Mello:

Esa vida tiene que poder desarrollarse en condiciones adecuadas a lo que la naturaleza ha querido; implica una necesaria calidad de vida, que incluye la salud y la plena realización material y espiritual por lo menos de su posibilidad si la complementa el esfuerzo propio del hombre.⁵¹

⁵⁰ Rubén Correa Freitas, “La Constitución uruguaya y la protección del medio ambiente”, en *Derecho constitucional contemporáneo*, Montevideo, p. 194.

⁵¹ Mateo Magariños de Mello, “La protección del medio ambiente”, en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político* (“Reforma constitucional 1997”), Universidad Católica del Uruguay, 1997, p. 47.

En conclusión, el derecho al ambiente ha sido y es para la doctrina uruguaya mayoritaria un derecho inherente a la personalidad humana. Por tanto, el hecho de que antes de la reforma constitucional de 1996 no estuviera expresamente acogido en la Carta Magna no suponía su inexistencia, ni mucho menos su falta de reconocimiento.

Una situación bastante diferente se observa en España, donde “la doctrina mayoritaria mantiene un concepto formal-material de derecho fundamental, pero predominantemente formal”.⁵²

Por otra parte, antes de la reforma Uruguay contaba con varios instrumentos y garantías propios del derecho ambiental, tales como la Ley de Acción de Amparo (16.011, del 19 de diciembre de 1988); el artículo 42 del Código General del Proceso (ley 15.982), que permite la representación en caso de intereses difusos; el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, con competencia en materia ambiental (creado por la ley 16.112 el 23 de mayo de 1990), y la ley 16.466 del 19 de enero de 1994 junto con su correspondiente decreto reglamentario 435/94, que prevén la evaluación de impacto ambiental.

2. *La reforma constitucional*

A partir de la reforma de 1996 se introdujo en el capítulo segundo de la sección II (“Derechos, deberes y garantías”) de la Constitución de la República Oriental del Uruguay la actual redacción del artículo 47, cuya finalidad es regular expresamente el tema ambiental. En el mismo capítulo se amparan derechos de tal magnitud e importancia como la vida, la propiedad, el honor, etcétera.

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

Según surge de las actas de los constituyentes, prácticamente no existió discusión sobre los términos del citado artículo en momentos de decidirse su incorporación al texto constitucional, lo que supone algo absurdo, por cuanto se trataba de uno de los asuntos más importantes del siglo. Según Magariños de Mello, esta situación “no hace sino confirmar el escaso sentido de responsabilidad con que se ha encarado el tema”.⁵³

A. *El medio ambiente*

Como surge de la simple lectura de la norma, ésta se refiere al medio ambiente como sujeto de protección jurídica, habiendo sido redundantes los constituyentes dado que *medio* y *ambiente* son sinónimos.

⁵² En ese mismo sentido véase Guillermo Escobar Roca, *La ordenación constitucional del medio ambiente*.

⁵³ Magariños de Mello, “La protección...”, o. cit., p. 48.

Siguiendo la misma posición que la mayoría de los artículos constitucionales referentes al tema, esta norma no establece una definición del ambiente, sino que obliga a acudir, como en el caso argentino, a la doctrina mayoritaria. A tales efectos, me remito a la definición de Magariños de Mello transcrita *ut supra*, así como a las siguientes.

Correa Freitas y Vázquez entienden que el concepto de medio ambiente es:

[...] amplio, comprensivo no sólo de lo que podríamos denominar y conocemos como la ecología, ya que, además de los recursos naturales, como, por ejemplo, los ríos, el aire, la atmósfera, comprende toda la riqueza cultural y artística, el propio paisaje, el entorno natural.⁵⁴

En el mismo sentido expresa Saettone, citando a los alemanes Wicke y Franke:

El concepto de medio ambiente que estamos manejando en este trabajo es un concepto amplio que maneja actualmente la doctrina ambientalista más moderna e implica la totalidad de los factores existenciales; en otras palabras, todos los factores que marcan las condiciones y relaciones humanas en su aspecto psíquico, sentimental, técnico, económico y social.⁵⁵

B. La protección

Los constituyentes uruguayos no reconocieron en forma expresa el derecho al goce del ambiente, sino que, como expresa Caumont:

El artículo 47 utiliza una técnica deficiente puesto que no lo hace desde la perspectiva del derecho subjetivo sino de la del deber —correspectivo—; la técnica de atribución de derechos subjetivos mediante la referencia a los deberes correspectivos no es aconsejable porque deja librada a la cooperación hermenéutica del intérprete un amplio margen de arbitrariedad que eventualmente puede significar la inexistencia de atribución de poder normativo procesal para convocar la responsabilidad, ya que no existe fijación determinativa razonable del titular del poder normativo.⁵⁶

En tal sentido, puede observarse la gran diferencia gramatical que existe respecto al artículo argentino, así como con el artículo 45 de la Constitución española, los cuales no dejan lugar a dudas en cuanto a la existencia del derecho.

Según Caumont, con una posición algo radical dentro de la doctrina uruguaya:

[...] el derecho a un medio ambiente físico y cultural sano y equilibrado no se encuentra dentro de los angostos límites del deber de no deteriorar en el cual lo coloca la desatinada dirección textual del artículo 47 de la Constitución a partir de la reforma

⁵⁴ Rubén Correa Freitas y Cristina Vázquez, “La protección del medio ambiente”, en *La reforma constitucional de 1997. Análisis constitucional y administrativo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1997, pp. 26 y 27.

⁵⁵ Mariella Saettone, *Marco normativo de la protección del medio ambiente en nuestro derecho positivo*, p. 481.

⁵⁶ Arturo Caumont, “El medio ambiente como eje de un derecho subjetivo y correspectivo deber”, en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, FCU, Montevideo, 1997, p. 471.

operada [...] sino que tiene una mayor extensión comprensiva al involucrar como contenido normativo (proveniente de los arts. 7 y 72 de la Carta *ex ante* de la reforma) el derecho subjetivo a la prevención de los daños, a una planificación de conductas a operar sobre el medio ambiente y a la pre-ordenación de actos procesales por los que se posibilite la efectiva vigencia y el consecuente respeto de tal derecho subjetivo.⁵⁷

¿Qué trascendencia tiene que el derecho al ambiente sea un derecho subjetivo? Para responder tal interrogante me remito a Gutiérrez de Cabiedes, quien, citando a la doctrina mayoritaria, dice que ésta destaca:

[...] dos elementos constitutivos fundamentales del derecho subjetivo: el interno, la posibilidad de hacer o querer (*facultas agendi*), y el externo, la posibilidad de exigir de otros el respeto, esto es la imposibilidad de todo impedimento ajeno y la posibilidad correspondiente de reaccionar contra éste.⁵⁸

Como dice Gros Espiell:

Como consecuencia de que la protección del medio ambiente es de interés general, se genera el deber del Estado de actuar para asegurar esa protección y el derecho de todos los habitantes de la República de vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.⁵⁹

En definitiva, el derecho al ambiente se encuentra amparado constitucionalmente, tanto a través del artículo 47 como por intermedio del artículo 72. Por consiguiente, la inclusión constitucional del artículo 47, en lo que refiere al derecho al ambiente, no significó en los hechos ningún cambio sustancial en comparación con la interpretación anterior a la reforma.

En cuanto al término elegido por los constituyentes, *protección*, siguiendo la idea de Cousillas,⁶⁰ es una expresión general y evasiva, que sigue la línea de la Constitución argentina, por lo cual me remito a lo analizado en la sección correspondiente.

C. *El atributo de interés general*

Como puede observarse en la transcripción, esta expresión se encuentra acogida en el artículo 7° de la Constitución, así como en otros, incluyendo el artículo 47, y es un requisito esencial para limitar el goce de ciertos derechos por intermedio de la ley. Para Gros Espiell, el interés general es:

[...] el interés de la comunidad humana asentada en el territorio de la República, en su conjunto. [...] es el interés común, expresión que traduce necesariamente la idea

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ Pablo Gutiérrez de Cabiedes, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Aranzadi, Navarra, 1999, pp. 47 y 48.

⁵⁹ Héctor Gros Espiell, “La protección del medio ambiente en el derecho constitucional”, en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político* (“Reforma constitucional 1997”), Universidad Católica del Uruguay, 1997, p. 60.

⁶⁰ Marcelo Cousillas, “La protección constitucional del ambiente”, en *Reflexiones sobre la reforma constitucional de 1996*, FCU, Montevideo, 1998, p. 144.

del bien común —que se manifiesta en la “utilidad común”, expresión que utiliza el artículo 1º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789—, que sin ahogar los legítimos intereses de cada persona, conjuga éstos en el interés general concebido siempre como interés legítimo, en el marco de una sociedad democrática y pluralista que vive, jurídica y políticamente, en un Estado de derecho.⁶¹

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia, en sentencia n° 133 del año 1963,⁶² expresó:

[...] el interés general a que se refiere la Constitución, no significa el interés de todos los habitantes de la República, sino el de grupos o sectores, dignos de esa protección de la ley, por encontrarse enfrentados a determinadas situaciones que deben ser contempladas en justicia.⁶³

Yendo a lo medular, el reconocimiento a la protección del medio ambiente a partir del atributo de *interés general* es de gran importancia.

En mi opinión, en la hipótesis de que existan intereses contrapuestos entre el derecho a la protección del ambiente y alguno de los derechos enunciados en el citado artículo 7º, *prima facie* podría afirmarse que primaría la protección del medio ambiente, en mérito a que el constituyente le atribuyó a ésta el carácter de interés general; por lo tanto, tal situación podría perfectamente limitar el goce de otros derechos, dado que esa limitación o privación de los derechos que enuncia el artículo 7º puede surgir de normas jerárquicamente superiores a las leyes, como lo es la propia Constitución. A la misma idea se refiere Cousillas:

[...] la protección del medio ambiente es una de esas razones que pueden llevar a limitar derechos reconocidos por la Constitución, como el de propiedad, trabajo o libre comercio e industria.⁶⁴

En efecto, como bien señala este autor:

En consecuencia, a partir de su vigencia y por disposición de nuestra norma jurídica, las leyes referidas a la protección del ambiente son de interés general, con independencia que específicamente así lo señale el legislador o lo corrobore la judicatura.⁶⁵

Solución similar es la que encontramos en el inciso 8º, del artículo 19 de la Constitución chilena, que expresa:

[...] la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

Las restricciones mencionadas por el artículo constitucional chileno son las que limitarán el ejercicio de derechos que se encuentren amparados por la propia Constitución.

⁶¹ Gros Espiell, “La protección...”, o. cit., p. 60.

⁶² Es completamente irrelevante que la sentencia sea anterior a la reforma de 1996, en mérito a que el término ya estaba presente en varios artículos de la Constitución.

⁶³ *La Justicia Uruguaya*, tomo 95, Montevideo, caso n° 10.797, 1987, p. 57.

⁶⁴ Cousillas, o. cit., p. 145.

⁶⁵ *Ibidem*, 146.

Es por este sentido que la ley debe expresar de manera específica el derecho o libertad que se restringirá, cerrando la vía para ampliar por medio de una interpretación, la restricción de otros derechos no contenidos.⁶⁶

Asimismo, en el artículo 19, inciso 24, de la Constitución chilena se dispone claramente una medida semejante a la uruguaya:

La Constitución asegura a todas las personas: [...] 24. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Ésta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental [...].

Se confiere así al ambiente una función social que puede restringir el derecho de propiedad.

D. *El titular del deber*

Antes de reglamentarse el citado artículo de la Constitución uruguaya se planteaban ciertos interrogantes respecto al alcance del término *personas*, específicamente respecto a si la Constitución se refería a las personas físicas o a las personas jurídicas —las cuales con mayor frecuencia son las que vulneran el derecho al ambiente—. Este interrogante ha quedado respondido con la Ley General de Protección al Ambiente (LGPA).

En referencia a las personas físicas, quedan comprendidos todos los seres humanos, sin distinción alguna: no importa si residen o no en el país, si ingresaron en forma legal o ilegal, si tienen no ciudadanía, etcétera. Al estudiar la LGPA se verá que en cierta forma ésta ha limitado el alcance dado por la Constitución al término —a mi criterio, de modo inconstitucional.

El Estado también se encuentra comprendido en este deber, ya que, como persona jurídica mayor, es sujeto de obligaciones como cualquier otro. En mi opinión, es aún más responsable que el resto, lo que se debería haber establecido expresamente. Como señala Saettone:

Es incuestionable que el Estado, en cuanto garante de los derechos de los habitantes, es el principal responsable de tutelarlos y plantear las medidas y políticas adecuadas en aquellos asuntos en que está en juego el interés general de la sociedad.⁶⁷

No puede obviarse que el Estado es el responsable de proteger el interés público, y con dicha finalidad, en este caso, debe necesariamente instaurar una eficaz política ambiental.

⁶⁶ Francisco Pinilla Rodríguez, “Garantía del medio ambiente en las constituciones de los países”, en *Anuario de Derecho Público*, año II, n° 2, Santiago de Chile, Universidad de la República, 1998, p. 120.

⁶⁷ Saettone, o. cit., p. 479.

E. El deber de abstención ante actos que causen depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente

Como se ha visto, la Constitución uruguaya refiere expresamente al tema ambiental de un modo *negativo*: se prohíbe mediante el deber de abstenerse. La redacción resulta bastante infeliz.

La norma debió referirse en forma positiva, estableciendo obligaciones de conservación, protección y recuperación. Amén de ello, debe existir un deber de proteger el ambiente más allá de la obligación de abstenerse de obrar ilícitamente; en este sentido el carácter de *guardianes* que confiere la Constitución argentina se podría considerar “envidiable”.

Por otro lado, para Magariños de Mello⁶⁸ la inclusión del adjetivo *graves* ha sido un error, ya que puede suceder que acciones no calificables de graves en sí mismas puedan afectar considerablemente un ecosistema, o varias acciones inofensivas por sí solas, al combinarse o juntarse con otras, resulten altamente perjudiciales.

F. La exigencia de una ley reglamentaria

La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores.

La inclusión de esta frase fue durante varios años causa de discusiones doctrinarias. Para muchos, nada aportó al derecho al ambiente, mientras que varios autores se basaron en ella para decir que se trataba de una norma programática y, por consiguiente, hasta tanto se reglamentara se encontraba fuera de aplicación (posición de Aguirre Ramírez⁶⁹). Personalmente considero que esta posición carece de fundamento jurídico según la redacción del artículo 332.

No obstante, con esta conclusión se establece, aunque no de forma expresa como lo hace el derecho argentino, una obligación del Estado de proteger el ambiente (mandato político que señala la relevancia del tema), sin perjuicio de que, para que sea eficaz, más que una ley se necesita una seria y legítima política ambiental.

En otro orden de cosas, la referida disposición trae a colación la necesidad y conveniencia de implantar *delitos ecológicos* en el régimen jurídico uruguayo. Si bien el Código Penal del Uruguay no contiene delitos ambientales específicos, por intermedio del artículo 9° de la ley 17.220,⁷⁰ del 11 de noviembre de 1999 —que

⁶⁸ Magariños de Mello, “La protección...”, o. cit., p. 50.

⁶⁹ Gonzalo Aguirre Ramírez, “Caracterización general de la reforma constitucional. Legislación reglamentaria y entrada en vigor”, en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político* (“Reforma constitucional 1997”), Universidad Católica del Uruguay, 1997.

⁷⁰ Artículo 9°: “El que introdujere en cualquier forma o bajo cualquier régimen en zonas sometidas a la jurisdicción nacional, los desechos peligrosos definidos en el artículo 3° de la presente ley, será castigado con doce meses de prisión a doce años de penitenciaría. Son circunstancias agravantes: 1) Si del hecho resultare la muerte o la lesión de una o varias personas; 2) Si del hecho resultare un daño al medio ambiente”.

prohíbe la introducción en cualquier forma o bajo cualquier régimen en las zonas sometidas a jurisdicción nacional de todo tipo de desechos peligrosos— se ha configurado, en mi opinión, un delito ambiental.

G. *Garantías e instrumentos jurídicos*

Los instrumentos jurídicos o garantías que protegen el derecho al ambiente configuran, al igual que para el resto de los derechos, dado que la Constitución uruguaya no establece discriminación alguna con relación al derecho que se pretende proteger, la forma o los medios de acceder a la justicia —salvo en situaciones muy concretas como, por ejemplo, el recurso de hábeas corpus.

Distinto es el caso de la Constitución española, según la cual la acción de amparo no podría iniciarse por violación al derecho al ambiente, ya que el amparo, por el artículo 53, se encuentra limitado a los derechos y libertades que se reconocen en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo, mientras que el derecho al ambiente está incluido en el capítulo tercero, correspondiente a los principios rectores de la política social y económica.

En Uruguay podría plantearse perfectamente un recurso de amparo que tenga como finalidad la protección del medio ambiente, o un juicio ordinario, o una medida preparatoria, o una medida cautelar, o un recurso administrativo, o un derecho de petición. También podría accederse a la justicia por la vía de los intereses difusos, otorgada mediante el artículo 42 del Código General del Proceso:

Representación en caso de intereses difusos. En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.

Sin embargo, en el ámbito constitucional del Uruguay no se introdujeron sistemas específicos con relación a instrumentos jurídicos en cuestiones ambientales, como existen en Chile,⁷¹ aunque la acción de amparo, implantada por la ley, se asimila bastante a este recurso de protección chileno.

3. *La ley reglamentaria del artículo constitucional*

En diciembre del 2000 comenzó a regir en Uruguay la ley 17.283, conocida como Ley General de Protección del Ambiente, dando cumplimiento a lo establecido

⁷¹ Artículo 20, inciso 2º, de la Constitución chilena: “Procederá también, el recurso de protección en el caso del n° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

en el artículo 47 de la Constitución al reglamentar su disposición. En el Mensaje adjuntado al proyecto de esta ley, el Poder Ejecutivo enunció:

[...] se espera dotar al país con un instrumento moderno de política ambiental, asumiendo los compromisos internacionales de la República en la materia, que a la vez de asegurar la protección del ambiente, permita su compatibilización con las necesidades nacionales de desarrollo económico y social.⁷²

Cabe señalar que la doctrina no ha realizado hasta la fecha ningún estudio minucioso del contenido de esta norma. Como uno de los pocos análisis efectuados se destacan los artículos de Cousillas publicados en una revista de circulación nacional.

La mencionada ley divide su estructura en cuatro capítulos: I. Disposiciones introductorias, II. Disposiciones generales, III. Disposiciones especiales, y IV. Otras disposiciones. De ellos analizaré el primero por entender que es el que se encuentra directamente vinculado con el tema de estudio, ya que los otros, si bien obviamente están muy relacionados, tratan de temas específicos.

A. *La declaración de interés general*

La ley comienza por declarar de interés general —de conformidad con el artículo 47 de la Constitución— diversas circunstancias que enumera, sin perjuicio de otras declaraciones existentes en otras normas específicas.

Se declaran de interés general: a) la protección del ambiente, de la calidad del aire, del agua, del suelo y del paisaje; b) la conservación de la diversidad biológica y de la configuración y estructura de la costa; c) la reducción y el adecuado manejo de las sustancias tóxicas o peligrosas y de los desechos, cualquiera sea su tipo; d) la prevención, eliminación, mitigación y compensación de los impactos ambientales negativos; e) la protección de los recursos ambientales compartidos y de los ubicados fuera de las zonas sometidas a jurisdicciones nacionales; f) la cooperación ambiental regional e internacional y la participación en la solución de los problemas ambientales globales; y g) la formulación, instrumentación y aplicación de la política nacional ambiental y de desarrollo sostenible.

A mi juicio, habría sido preferible que simplemente se formulara una definición amplia del concepto *medio ambiente*, de modo que, con el artículo 47, quedaría comprendida como de interés general toda protección de los diversos elementos que hubieran podido integrar dicha definición.

Como puede apreciarse, para el legislador uruguayo el patrimonio cultural no integra el ambiente, o por lo menos ello no se establece expresamente en la norma (como sí lo hace en forma acertada el derecho positivo argentino). Para incorporar su protección necesariamente deberían interpretarse de forma “elástica” ciertos términos, como por

⁷² Transcripción de Marcelo Cousillas, “Fue aprobada la ley general de protección del ambiente”, en *Ambios*, Montevideo, 2000, p. 37.

ejemplo, *protección del ambiente*, lo que configuraría cierto absurdo, ya que la ley ha sido tan detallista que habilita a suponer que, si se hubiera querido incluir al patrimonio cultural, se lo habría introducido en la nómina junto con el resto.

Todo ello sin perjuicio de que la doctrina mayoritaria opinaba de forma diferente —y en la mayoría de los casos continúa haciéndolo—, al entender que el tema ambiental es sumamente amplio y abarca el patrimonio cultural.

Con el método actual no solamente se establecen límites, sino que en el futuro pueden quedar fuera de protección ciertas conductas, actividades que por la naturaleza de la materia (sumamente dinámica) a la fecha de la ley no existían o eran insignificantes.

A diferencia de la ley uruguaya, la Ley de Bases del Medio Ambiente chilena, ya mencionada, en su artículo 2º, inciso *ll*, define al medio ambiente como:

[...] el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

Es una definición bastante amplia, a raíz de la cual la doctrina chilena dio un vuelco en su interpretación. En efecto, ésta mayoritariamente entendía que la Carta Magna chilena utilizaba un término restringido al establecer en su artículo 19, “la Constitución asegura a todas las personas [...] 8) el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación [...]”. En este sentido, habría sido preferible para el derecho chileno no incluir la palabra *libre*, puesto que una civilización libre de contaminación es algo imposible.

No obstante, puede interpretarse que:

[...] la Constitución asegura el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, es decir, que la Constitución otorga y garantiza los medios necesarios para el desarrollo de las personas en un medio que no produzca perjuicio a la naturaleza y al género humano.⁷³

Resalto expresamente la inclusión de los incisos *e* y *f*, los cuales, a mi modo de ver, reflejan la voluntad política de que los países vecinos tomen políticas similares.

No olvidemos que Uruguay es un país pequeño, con un desarrollo económico mínimo con relación a las naciones limítrofes —Argentina y Brasil—, y que, a la hora de reclamar por conflictos ambientales a causa de actividades de los países vecinos, seguramente su reclamo se condiciona a intereses económicos y políticos que no pueden dejarse de lado. Tal es el caso de la contaminación por lluvia ácida en el litoral este que le ocasiona la usina termoeléctrica brasileña de Candiota, o el derrame del buque petrolero *San Jorge* en las aguas de Punta del Este.

Por último, el citado artículo define lo que para el derecho positivo uruguayo significa el término *desarrollo sostenible*, lo que, si bien con alguna palabra diferente, es muy similar a la definición de la Comisión Brundtland.

⁷³ Pinilla Rodríguez, o. cit., p. 119.

B. *El derecho*

En el artículo 2° del cuerpo normativo de estudio, por vez primera en el ordenamiento jurídico uruguayo, se establece el derecho a ser protegido en el goce de un ambiente sano y equilibrado. Lamentablemente, el legislador limitó, como sujetos de derecho al goce, a los habitantes de la República (siguiendo la fórmula utilizada por la Constitución en el artículo 7°), cuando habría sido preferible que utilizara la palabra *personas*.

No obstante, por las razones referidas en la sección anterior, entiendo que, al ser el derecho al ambiente inherente a la personalidad humana (según la opinión doctrinaria y lo enunciado en el artículo 72 de la Carta Magna), todas las personas, independientemente de que habiten o no en el territorio uruguayo —es decir, tengan su residencia o no en este país— tienen derecho a ser protegidas en el goce de este derecho.

C. *El deber*

La ley saneó en el artículo 3° el interrogante de muchos en cuanto a qué se entendía por *personas* en el artículo constitucional, al especificar claramente que tanto las personas físicas como las jurídicas, las públicas como las privadas, tienen el deber de abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente.

Finalmente, define el daño ambiental como “toda pérdida, disminución o detrimento significativo que se infiera al medio ambiente”, definición que es casi una réplica de la del artículo 2°, inciso *e* de la Ley de Bases del Medio Ambiente chilena.

Con relación al adjetivo *graves*, me remito a lo dicho en el apartado *e* de la sección anterior: en la redacción constitucional debería habérselo omitido y este problema no se saneó en la ley reglamentaria.

Por otra parte, la interpretación de los *actos* contenida en la ley se limita exclusivamente a aquellos que contravengan normas. ¿Acaso no puede existir un acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente sin haber violado de por sí norma alguna? La respuesta es afirmativa, y esos actos, injustamente, no están comprendidos.

Asimismo, la ley establece en forma expresa que configura un deber fundamental del Estado y de todas las entidades públicas en general, “propiciar un modelo de desarrollo ambientalmente sostenible, protegiendo el ambiente y, si éste fuere deteriorado, recuperarlo o exigir que sea recuperado”. En su artículo 5° la norma dispone que su finalidad es establecer previsiones generales básicas con relación a la política nacional ambiental y a la gestión ambiental coordinada con los distintos sectores públicos y privados.

D. *Otras disposiciones de interés*

Sin perjuicio de que el capítulo primero de la ley es el que tiene mayor trascendencia en el tema de este trabajo, los siguientes artículos, ubicados en el capítulo segundo, resultan muy importantes para establecer una comparación con la Constitución argentina.

Artículo 6°. *Principios de política ambiental.* La política nacional ambiental que fije el Poder Ejecutivo se basará en los siguientes principios: [...] dl) la protección del ambiente constituye un compromiso que atañe al conjunto de la sociedad, por lo que las personas y las organizaciones representativas tienen el derecho-deber de participar en ese proceso [...], fl) la gestión ambiental debe basarse en un adecuado manejo de la información ambiental, con la finalidad de asegurar su disponibilidad y accesibilidad por parte de cualquier interesado [...]

De forma muy correcta se reconoce el papel de la participación pública —existe un derecho-deber del *pueblo* respecto a los temas ambientales, que le requieren un obrar en pro de estos valores—, otorgándole la jerarquía de principio de derecho ambiental y, con ello, las consecuencias que implica (como por ejemplo, criterios interpretativos ante situaciones difusas).

No merece la misma opinión lo referido a la información ambiental, ya que lo que debió establecerse expresamente en la ley era el derecho al acceso a la información ambiental. El texto no satisface todas las expectativas sobre el tema.

Artículo 8°. *Coordinación.* Corresponde al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, la coordinación exclusiva de la gestión ambiental integrada del Estado y de las entidades públicas en general.

Además de las competencias asignadas en forma específica a ese Ministerio, corresponderán al mismo todas aquellas materias ambientales, aun sectoriales, no asignadas legalmente a otra entidad pública.

Dicho Ministerio podrá delegar en autoridades departamentales o locales el cumplimiento de los cometidos de gestión ambiental, previo acuerdo con el jerarca respectivo y en las condiciones que en cada caso se determinen.

Este artículo reitera mucho de lo enunciado en la ley 16.112 que crea el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, al cual le confiere potestades muy grandes, pero en la práctica éste no cuenta con una infraestructura acorde a ellas, por lo que esta voluntad política, si no se crean instrumentos que la acompañen para hacerla efectiva, no se adecuará a la realidad.

Sumado este artículo a lo enunciado por el artículo 9°, deja claro que la ley establece un criterio de ordenamiento en la distribución de la competencia, así como una posibilidad de delegar materia nacional ambiental en órganos departamentales.

Cabe señalar que en Uruguay, a pesar de ser un país unitario, en atención a lo establecido en su Constitución, los gobiernos departamentales gozan de un grado de descentralización máxima, ya que poseen autonomía política, administrativa, financiera y legislativa, las cuales se definen basándose en el territorio, la materia y los poderes jurídicos.

Sin perjuicio de la competencia del Ministerio en materia ambiental, y de la voluntad de uniformizar lo relativo a este tema, los gobiernos departamentales continúan en los hechos con varias materias ambientales atribuidas.

Artículo 11. *Educación ambiental.* Las entidades públicas fomentarán la formación de la conciencia ambiental de la comunidad a través de actividades de educación, capacitación, información y difusión tendientes a la adopción de comportamientos consistentes con la protección del ambiente y el desarrollo sostenible.

A tales efectos, el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente priorizará la planificación y ejecución de actividades coordinadas con las autoridades de la educación, las autoridades departamentales y locales y las organizaciones no gubernamentales.

Como puede verse, se trata de lograr que el Estado, por medio de la capacitación, educación, difusión e información ambiental, logre que la población adquiera conciencia ambiental. Al Ministerio se le confiere la actividad prioritaria de planificar y ejecutar ciertas actividades tendentes a ello, pero actuando de forma coordinada con los gobiernos departamentales, las juntas locales y las organizaciones no gubernamentales.

IV. La integración regional

1. Consideraciones generales

Las cuestiones ambientales superan fronteras políticas e instituciones nacionales, y tienen tendencia a internacionalizarse, en atención a sus necesidades. Con ello estimulan la creación de nuevas instituciones, regionales e internacionales, y la interacción de diversos grupos, sectores o gobiernos.

El tema ambiental ha adquirido con el tiempo mayor relevancia internacional, ya sea por la existencia de contaminación transfronteriza, por acceso y manejo de recursos comunes globales, por una conciencia ambiental amplia que genera la preocupación de quienes no se encuentran afectados directamente en los países donde residen (biodiversidad, aguas internacionales, cambio climático, capa de ozono, etcétera).

A estos efectos, el derecho internacional sirve al derecho ambiental como instrumento eficaz, por lo pronto, hasta la creación de mecanismos e instrumentos propios del derecho ambiental internacional.

Como es de público conocimiento, tanto Uruguay como Argentina (además de Brasil y Paraguay) se encuentran inmersos en un proceso regional que se denomina Mercosur.

Tanto el Tratado de Asunción que dio origen al Mercosur (suscrito el 26 de marzo de 1991) como el Protocolo de Ouro Preto (del 17 de diciembre de 1994) se refieren a la integración, pero esta referencia tiene más bien un sentido literario, ya que el Mercosur se encuentra en etapas de cooperación, en mérito a diversas realidades; por ejemplo, en sus decisiones se requiere unanimidad, sus representantes no

tienen autonomía (son integrantes de los mismos Estados partes), no se acepta subordinación a un centro político distinto al de las partes, etcétera.

Por consiguiente, a escala constitucional, salvo algunas referencias a la integración, los Estados miembros no establecen subordinación de especie alguna entre sus constituciones y ciertas decisiones de los órganos del Mercosur. No obstante, me referiré de una forma esquemática a diversos aspectos relacionados con el medio ambiente en el campo de este proceso de cooperación.

Por lo menos en teoría, desde 1990 se han multiplicado los esfuerzos para definir una política ambiental en el ámbito del Mercosur. Lo verdaderamente complicado es llevar a la práctica dichas políticas en forma armónica, coordinada y eficiente.

Con el transcurso de los años se estableció la necesidad de formular y proponer bases en materia de política ambiental, con vistas a contribuir al desarrollo de una gestión conjunta de los Estados partes, por lo cual se creó un subgrupo que determinó las directrices básicas en materia de política ambiental y posteriormente se fijaron las tareas prioritarias.

Entre las normas aprobadas por el Grupo Mercado Común se destacan las siguientes resoluciones:

- N° 53/91: Código de conducta regional para la introducción y liberación en el medio ambiente de agentes de control biológico.
- N° 52/93: Programa de cooperación Mercosur sobre calidad y productividad.
- N° 10/94: Directrices básicas en materia de política ambiental.
- N° 38/95: Pautas negociadoras para los subgrupos de trabajo —entre ellos el correspondiente a medio ambiente.
- N° 7/98: Incluye el tema de emergencias ambientales en el programa de trabajo del subgrupo n° 6.

Asimismo, el Consejo Mercado Común aprobó las subsiguientes decisiones:

- N° 2/94: Acuerdo sobre transporte de mercancías peligrosas en el Mercosur.
- N° 9/95: Programa de acción del Mercosur hacia el año 2000 (documento muy relevante debido a que contiene los objetivos en toda la temática que se encontraba negociando con relación al tema ambiental).
- N° 10/00: Aprueba la complementación al Plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional en materia de ilícitos ambientales entre el Mercosur, Bolivia y Chile.
- N° 2/01: Acuerdo marco sobre medio ambiente en el Mercosur (suscrito el 21 de junio del 2001).

Asimismo, en febrero de 1992 los países integrantes del Mercosur suscribieron la Declaración de Canela (preliminar a la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992), y en 1995 la Declaración de Taranco (área de ecosistemas compartidos, diversidad biológica, cambio climático, desarrollo sustentable, adopción normas ISO 14.000).

En lo que respecta a la cooperación ambiental regional en general, se destaca que la cuenca del Plata —integrada por Argentina, Uruguay, Bolivia, Brasil y Paraguay— se ha referido desde fines de la década de 1960 al control y preservación de la contaminación de aguas. La cuenca del Plata es, sin lugar a dudas, el denominador común de los países miembros del Mercosur (más de 3.000.000 de km² de cuenca hídrica compartida).

Existe gran cantidad de acuerdos bilaterales con relación a temas ambientales, tales como el Tratado sobre el Río Uruguay (Argentina y Uruguay), Tratado de Paz y Amistad (Argentina y Chile), Tratado Argentino-Uuguayo sobre la Delimitación del Río de la Plata, Comisión Administradora del Río Uruguay, Tratados sobre Medio Ambiente (suscritos entre Argentina y los gobiernos de Chile, Brasil y Bolivia en 1992, 1997 y 1998, respectivamente), Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná (Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay).

Sin perjuicio de ello, existe además un principio que establece la “buena vecindad ecológica”, que los Estados latinoamericanos han reconocido y aceptado por consenso en la resolución 334 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Países en Desarrollo, adoptada en el XV período de sesiones de la CEPAL.⁷⁴

La participación y contribución de todos los países en materia ambiental posee una importancia fundamental. En dicho marco se busca proveer de asistencia técnica a los países en vías de desarrollo, propiciar políticas integradoras, aclarar y reforzar los acuerdos y tratados internacionales, que no existan restricciones encubiertas al comercio internacional, etcétera.

Los Estados miembros del Mercosur tienen el deber de encaminar sus políticas ambientales hacia una política ambiental común, armonizando sus parámetros y combatiendo con ello los grandes problemas a que se ven enfrentados: calidad de las aguas, sedimentación y contaminación de los ríos, disminución de la flora y la fauna debido a la indiscriminada deforestación, erosión de los suelos, ocupación desordenada de las áreas fronterizas, polución atmosférica, impactos ambientales de las grandes obras, entre otros. Dice Bellorio Clabot:

Los países del Mercosur, asentados básicamente en una región con ecosistemas compartidos, presentan problemas comunes de conservación de recursos: agua, flora, suelo, fauna y aire. [...] la planificación de una política ambiental conjunta e integrada debe incluir como una cuestión prioritaria el problema que representa el uso de agrotóxicos en la región, caracterizada por una explotación agrícola intensiva.⁷⁵

Por todo ello, concluyo con la siguiente frase de Tawil:

Es indudable [...] que la uniformización de exigencias y, especialmente, de controles ambientales entre aquellos países que pretenden una verdadera integración regional resulta imprescindible ante la fuerte incidencia económica que ellos pueden producir en el ámbito industrial.⁷⁶

⁷⁴ Quito, 23 al 30 de marzo de 1973.

⁷⁵ Bellorio Clabot, o. cit., p. 470.

⁷⁶ Tawil, o. cit., p. 93.

V. Conclusiones finales

Más allá de lo regulado expresa e implícitamente en las normas constitucionales, existe una realidad: la norma tendrá eficacia en la práctica solamente si la sociedad la incorpora, lo que no ocurre plenamente en la actualidad ni en Argentina ni en Uruguay, ya que sus ciudadanos no tienen un alto grado de conciencia ambiental.

El derecho no resulta una herramienta válida para ordenar conductas cuando la norma jurídica no resulta de aplicación a la realidad que pretende regular.⁷⁷

En tal sentido dice Zeballos de Sisto:

Tenemos todos, o casi todos los instrumentos legales para llegar a un verdadero desarrollo sustentable con mayúscula. Sólo resta un verdadero compromiso social con el hombre y su medio. De manera tal que las generaciones presentes y futuras puedan satisfacer realmente sus necesidades socio ambientales.⁷⁸

Aun así tengo esperanza, sobre todo en los niños y en los planes escolares que introducen materias y cursos de ecología, creando con ello un mayor grado de conciencia ambiental.

Independientemente de las razones que han llevado tanto a Argentina como a Uruguay a incorporar cláusulas ambientales en las reformas constitucionales, en mi opinión éstas no son claras, pero a pesar de ello es imprescindible que en su implementación exista una visión efectiva y real de la verdadera situación de los países, planteándose objetivos precisos —lo que se supone está sucediendo lentamente—. Expresa Tawil:

[...] una protección adecuada del medio ambiente y los recursos naturales exige una transición ordenada, económicamente viable y en modo alguna traumática [...] el verdadero progreso en materia ambiental no depende en esta etapa de la complejidad o número de normas, sino de la seriedad, responsabilidad y coherencia con que aquellas existentes resultan aplicadas.⁷⁹

Muy acertada y acorde a la realidad argentino-uruguaya me parece la comparación entre los sistemas federales y unitarios que realiza Tarak al enunciar:

Por una imperiosa necesidad de organización, en los distintos sistemas unitarios se observa una tendencia hacia la descentralización de la política, de la legislación y de la gestión ambiental hacia las regiones o departamentos, reteniéndose las facultades centrales para establecer condiciones mínimas comunes a todos y la capacidad de hacerlos valer en caso de incumplimiento. En cambio, en los distintos sistemas federales se observa la creciente necesidad de establecer condiciones ambientales de bases mínimas para todas las jurisdicciones, reteniéndose en las provincias/Estados la facultad de determinar exigencias superiores a las determinadas por la legislación federal.⁸⁰

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 29.

⁷⁸ María C. Zeballos de Sisto, "Hacia la creación de un sistema jurídico ambiental en la Argentina", ponencia presentada en el Seminario Internacional Ambiente, Buenos Aires, setiembre de 2000, p. 42.

⁷⁹ Tawil, o. cit., p. 95.

⁸⁰ Pedro Tarak, "Reflexiones introductorias a la jerarquización política del medio ambiente a partir de su reconocimiento constitucional, en módulo n° 1 de *Sustentar*, "Introducción a la política, el

Por otro lado, tanto en el Uruguay como en la Argentina existen ministerios competentes en materia ambiental. Es cierto que en el caso uruguayo éste también es competente sobre el ordenamiento territorial y la vivienda, y esta última ha sido su función primordial, debido a los efectos en el campo político y social, máxime con el escaso grado de conciencia ambiental de los ciudadanos.

En cambio, en otros países se diseñó un sistema de coordinación y dirección interinstitucional. Es el caso de Chile, donde la referida Ley de Bases creó la Comisión Nacional de Medio Ambiente (CONAMA), la cual reviste las características de servicio público funcionalmente descentralizado, con personería y patrimonio propio, y sometido a la supervigilancia del presidente de la República por intermedio del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Su función principal es coordinar la gestión ambiental desarrollada por los organismos del Estado, los cuales mantienen sus respectivas competencias ambientales pero enmarcándolas en un contexto global fijado por la política ambiental chilena cuya conducción corresponde a la CONAMA.

En relación con este organismo resulta ilustrativo transcribir cierta parte del discurso su secretario ejecutivo, Asenjo Zegers, en oportunidad del acto de promulgación en el Palacio de la Moneda el 1º de marzo de 1994:

Tal vez en las estructuras sectoriales o ministeriales del medio ambiente, tradicionales en América latina, pueda estar una de las explicaciones del rotundo fracaso de la gestión ambiental en nuestro continente en las últimas décadas. Al sectorializar una dimensión tan amplia y diversa, se violenta la estructura del Estado, se desarrollan tensiones innecesarias y paralizantes y no se generan mecanismos eficientes de solución de las legítimas discrepancias intersectoriales que se presentan, frecuentemente, al tratarse de temas analizados desde varias perspectivas diferentes.⁸¹

Una política ambiental efectiva debe ser coherente, con principios y objetivos realistas y pasible de ser aplicada por sus responsables. A la hora de estructurar e implementar esta política es protagónico el papel del Estado, por ser el responsable de proteger el interés público, más allá de que en esta precisa materia las organizaciones gubernamentales y los sectores afectados deben colaborar activamente.

Debemos encaminarnos hacia *lo justo ambiental*, es decir, más allá del dominio sobre los recursos naturales/ambientales que se tengan, éstos deben cumplir con su destino natural.

A su vez, la situación actual requiere acciones positivas. No sólo debe protegerse el ambiente sino, además, en todos aquellos casos en los que ya se lo ha afectado, establecer obligaciones de recuperarlo en la medida de lo posible; hecho que directa e indirectamente se ha ido recogiendo en las normas.

derecho, a la economía y a la organización para el desarrollo sostenible”, Buenos Aires, octubre de 1997.

⁸¹ Rafael Asenjo Zegers, *Ley de bases del medio ambiente*, Comisión Nacional del Medio Ambiente, Santiago de Chile, 1994, p. 10.

No debe olvidarse que la humanidad (sujeto activo de una política ambiental idónea) no sólo está conformada por las actuales generaciones, sino también por las que vendrán, y nadie tiene el derecho de agotar o dañar aquello que no le pertenece en perjuicio de otros, ya que ello configuraría un claro *abuso de derecho*.

En consecuencia, la materia ambiental debe regularse tanto en la esfera del derecho interno como del derecho internacional. No obstante, existen corrientes filosóficas que entienden que el derecho ambiental es un ordenamiento jurídico cerrado, en el cual se encuentran comprendidas ramas del derecho (derecho ambiental civil, derecho ambiental penal, derecho ambiental constitucional, derecho ambiental internacional, etcétera); en consecuencia, también al derecho internacional le corresponde una rama, el derecho internacional ambiental, que al menos en la actualidad es uno de los instrumentos más eficaces con que cuenta el derecho ambiental.

No podemos obviar que existe una comunidad internacional o regional —como la que conforman Argentina y Uruguay— con intereses y objetivos propios. Todo ello sin perjuicio de que la temática ambiental está incluida en el derecho de la integración, ya que, como dice Gros Espiell:

[...] es imposible regular ningún proceso de integración —económico, social, político o cultural— sin tener en cuenta hoy el tema ecológico.⁸²

Más allá de las carencias y fórmulas equívocas que sufren los textos constitucionales de la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, que pudieron ser o serán saneadas por las respectivas normas reglamentarias, argentinos y uruguayos debemos dirigirnos a conformar una verdadera política ambiental, eficaz y acorde a la realidad, la cual, por las características de la cuenca del Plata, de ningún modo puede estar ajena a una política ambiental regional.

⁸² Gros Espiell, “La protección...”, o. cit., p. 54.