

INSERCIONES PUBLICADAS

TEMA: Consideración del Dictamen de Redacción en los Despachos en Mayoría y Minoría originados en la Comisión de Sistemas de Control, referidos al establecimiento del Instituto del “Defensor del Pueblo”. (ORDEN DEL DIA TC N° 2)

1

Solicitada por la señora convencional Arellano (pág. 1631 – 1632)

DEFENSORIA DEL PUEBLO

Estamos frente a un debate que como resultado nos dará la incorporación en el texto de la Carta Magna de una institución que amerita numerosos antecedentes en el derecho constitucional comparado, arrojando los mismos un balance colector de ricas experiencias en lo que concierne a la protección y defensa de los derechos e intereses de los habitantes, como es la Defensoría del Pueblo.

Nuevamente las constituciones de provincias, —como bien podría decir hoy el maestro Carlos Sánchez Viamonte—, han marcado rumbos en nuestro ordenamiento constitucional nacional, ya que la figura del Defensor del Pueblo ha sido a la fecha consagrada por varias cartas provinciales.

Esta institución, de seguro, habrá de convertirse en un instrumento de participación de la ciudadanía que mejorará la defensa, la tutela de los derechos e intereses de los hombres y mujeres frente a una creciente actividad estatal, a la par que enriquecerá los medios de contralor de la administración pública y de aquellos particulares que ejecuten algún cometido de la misma.

Es de esperar que la nueva ley especial del Congreso Nacional que regule su funcionamiento y organización sepa encontrar las formas, los procedimientos para encausar la capacidad de crítica, de denuncia, de protesta que la comunidad tiene y utiliza a menudo en términos de impugnación y censura a los defectos de la Administración como un capital positivo, como un potencial de cambio ante los abusos, desviaciones, negligencias, discriminaciones, demoras y demás circunstancias propias de un largo y penoso etcétera provocado por la mala administración.

En tal sentido basta repasar las secciones de las cartas de lectores de todos los periódicos del país para dimensionar en toda su entidad para tener una cabal comprensión de las miles de cotidianas quejas por cuestiones que los burócratas podrían calificar de pequeñeces o nimiedades— y que tal vez, en un contexto general, lo sean—, pero que a menudo son cuestiones fundamentales para el ciudadano común, que afectan gravemente la vida de los habitantes.

Y ante esta situación los remedios clásicos administrativos o judiciales se tornan harto ineficaces, insuficientes, inactuales, cuando no inaccesibles, dejando al hombre común inermes frente a la desidia de la Administración y de los burócratas.

Aún en países como el nuestro, con procedimientos administrativos suficientemente garantizados, una figura como la Defensoría del Pueblo es necesaria, pues el constante incremento de la Administración, donde diariamente se toman miles de decisiones, algunas de ellas indudablemente causan indebidamente perjuicios y trastornos a los administrados, y, antes de internarse en el procedimiento administrativo o intentar la vía jurisdiccional — con todas las características de lentitud, insuficiencia y onerosidad que estos encierran—, será más práctico, más sencillo recurrir, sin mayores formalidades al Defensor del Pueblo.

A través de este verdadero abogado de la sociedad, podremos avanzar en aquello de que —parafraseando a Mariano Moreno— "el pueblo no debe contentarse con que su Administración obre bien, él debe aspirar a que nunca pueda obrar mal".

Es decir, señor presidente, que las situaciones de las que habrá de ocuparse la Defensoría del Pueblo, hacen en definitiva a un mejor trato del aparato estatal para con los ciudadanos, hace al combate contra las rutinas burocráticas, y aquí no habremos de entrar a describir los innumerables casos que existen al respecto, solo a guisa de ejemplo, de sublime ejemplo, de lo que debemos desterrar, mencionaré un solo caso.

Hay un trámite pendiente, una deuda de la burocracia argentina con el pueblo hermano de Tucumán, derivada de un legado de uno de los más preclaros hombres de la nacionalidad.

En efecto, en el año 1813, el General Manuel Belgrano recibió un sable con guarnición de oro y 40.000 pesos fuertes en reconocimiento por su actuación militar en el Norte, decidiendo el prócer conservar para sí el objeto y donar en gesto enaltecedor, el dinero para la erección de cuatro escuelas en distintos lugares, una de ellas en la Provincia de Tucumán, la que hasta la actualidad no ha sido construida por esos avatares de la burocracia.

Podemos afirmar sin hesitación, que de haber existido esta institución en su momento, los tucumanos no llevarían casi dos siglos esperando para haber cumplido el anhelo del venerable Belgrano de construir con sus dineros una escuela en Tucumán.

Por último, señor presidente, la asignación de legitimidad procesal para el Defensor del Pueblo, entiendo que es de trascendental importancia, ya que como sostiene Gozaini, al estar habilitado para iniciar acciones o recursos judiciales en casos en que no obstante los tribunales puedan brindar una solución idónea al fondo de la cuestión, puede ocurrir que por problemas de falta de personería, de legitimación, de fondos o de tiempo, puede no haber un individuo legitimado, o bien estándolo, no esté dispuesto a iniciar la acción (Gozaini Osvaldo Alfredo, "El Ombudsman ¿Utopía o realidad?", *El Derecho*, año XXXI, N° 8248, 13 de julio de 1993, Pág. 4).

En tal sentido, es del caso resaltar la relevancia de otro artículo nuevo que ha recibido despacho de la Comisión respectiva, en la inteligencia de establecer la constitucionalización de la Acción de Amparo. El mismo otorga amplia legitimación procesal al Defensor del Pueblo, a fin de que también pueda incoar las acciones judiciales pertinentes en defensa de los intereses de toda la comunidad, mediante la sumarísima Acción de Amparo en el caso de algún acto u omisión de autoridades públicas o particulares que lesione, restrinja, altere o amenace los llamados derechos de tercera generación, derechos difusos o de incidencia colectiva, es decir, en circunstancias en que los habitantes puedan verse afectados por un accionar actual o potencialmente lesivo con trascendencia de la propia esfera individual del afectado. Así, debido a las complejidades de la vida moderna, la Defensoría del Pueblo habrá de ser una herramienta útil y expedita para la tutela y protección del hombre y la mujer comunes frente a los abusos y deslealtades que existen en actividades que tienden a un ejercicio monopólico u oligopólico — como la producción y comercialización de bienes y servicios—, la degradación del medio ambiente y las discriminaciones arbitrales.

Esta situación de estar dotado de legitimación lleva a compartir parcialmente competencias con el Ministerio Público, creando una feliz complementación, y de ninguna manera una colisión entre las funciones de ambos. Y quienes cuestionan la convivencia de tal concurrencia, responden junto a Padilla de que nada sobra cuando de lo que se trata es de proporcionar un efectivo amparo a los derechos y libertades humanas frente a las amenazas cualquiera fuere su origen, que intenten o consigan afectarlos (PADILLA, Miguel M., *La Ley*, Tomo 1993— D, Pág. 839).

Solicitada por la señora convencional Carrio (pág. 1632 – 1633)

OPINION SOBRE DEFENSOR DEL PUEBLO.

El texto sugerido tiene antecedentes en el artículo 144 de la Constitución de La Rioja, art. 124 de la Constitución de Córdoba, y en el art. 52 de la Constitución de España.

La política constitucional que preside el texto sugerido tiene como criterios rectores los siguientes:

1º) La creación constitucional de un defensor del pueblo que, sin perjuicio de la actividad de los particulares y de las asociaciones privadas, se convierta en un eficaz control de los derechos constitucionales de los habitantes, de los intereses difusos y colectivos y que sean un eficaz contralor sobre la administración pública.

2º) Que si bien debe entenderse como comisionado del Congreso de la Nación y deba rendir informes anuales ante él, goce de autonomía y no esté sujeto a instrucciones.

3º) Que cuente con legitimación procesal amplia para la defensa de los derechos e intereses ante la administración de justicia.

En efecto, esta institución tuvo su origen en el resultado de la evolución en las relaciones Rey—Parlamento en el Estado de Suecia. En 1713 Carlos XII, ante los problemas de índole militar y políticos nombró en la capital del país un funcionario que sería su representante o delegado para asegurar la fidelidad de los servidores de la Corona. En un comienzo recibió el nombre de Oficina de Procurador Supremo y luego Canciller de Justicia. En 1809 la Constitución creó junto al Canciller de Justicia el Ombudsman, representante del parlamento encargado de velar por el cumplimiento de las Leyes, siendo concebido como un medio para equilibrar las amplias facultades otorgadas al Rey y su Consejo por una Constitución de tipo monárquico.

En nuestros días Suecia cuenta con cuatro Ombudsman del tipo clásico de esta institución: uno es el jefe responsable del organismo y quien decide las principales cuestiones, imparte orientaciones de carácter general y se ocupa de la vigilancia de los asuntos relacionados con la administración; otro revisa lo atinente a la justicia, policía y cárceles; el tercero tiene a su cuidado las fuerzas armadas y las cuestiones civiles; finalmente, el último se ocupa de los impuestos y tasas.

También en el art. 55 de la Constitución de Dinamarca se establece que se dispondrá por ley que el Parlamento nombre a una o dos personas que no sean miembros del mismo, para que controle la Administración Civil y Militar del Estado. Portugal, en su art. 24, establece que los ciudadanos podrán formular quejas por acción u omisión de los poderes públicos ante el Procurador de Justicia quien las apreciará sin poder decisorio, dirigiendo a los órganos competentes las recomendaciones necesarias para prevenir y reparar injusticias.

En España, el instituto del Defensor del Pueblo fue incorporado en la Constitución de 1978, cuyo art. 54 prescribe: "Una Ley Orgánica regulará la institución del defensor del pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales."

Por su parte, el art. 162.1 a y b legitima al Defensor del Pueblo para interponer ante el Tribunal Constitucional los recursos de inconstitucionalidad y amparo. La diferencia entre el Defensor del Pueblo en materia de competencia y la Fiscalía de Investigaciones Administrativas es clara, porque mientras la segunda tiene a su cargo la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la administración pública, la actividad que se propone asignar al Defensor del Pueblo es la supervisar la aplicación de las leyes y otras normas sobre servicios públicos y asegurarse que los derechos fundamentales y las libertades

de los ciudadanos no sean vulnerados en los procedimientos ante la Administración pública.

También se diferencia de las funciones del Ministerio Público, tal como es concebido como órgano extra poder en la presente propuesta, toda vez que la actividad de control ante la administración de justicia la desarrolla el Ministerio Público y no el Defensor del Pueblo.

Así el defensor del pueblo se visualiza como un instrumento canalizante y de protección de los derechos de los ciudadanos frente a la administración pública. Para ello resulta importante que el defensor sea entendido como comisionado del Congreso de la Nación, designado por éste, con mayoría agravada, de modo de dotarlo de suficiente apoyo parlamentario y lograr consenso acerca de una figura de prestigio que asegure su independencia funcional.

Y es que esta institución no puede prescindir de una autonomía funcional con respecto al poder que lo designa, debiendo estatuirse que no está sujeto a mandato imperativo alguno ni recibirá instrucciones de ninguna autoridad.

Con respecto a las funciones del defensor del pueblo, siguiendo los lineamientos de Agustín Gordillo, la ley debería reconocerle las siguientes facultades:

a) Discutir, disentir, innovar, provocar la creatividad en el ámbito de la administración pública a través de la controversia y la discusión pública.

b) Investigar, y publicar aquellos comportamientos administrativos que constituyen un ejercicio defectuoso de la administración pública.

c) Investigar las denuncias que lleguen a su conocimiento.

d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios, sea en informes privados o a través de su informe público anual, o por intermedio de partes o conferencias de prensa convocadas al efecto, cuáles acciones estima necesario que la administración pública adopte o cuáles comportamientos debe modificar o normas de procedimiento incorporar.

e) Criticar, censurar, amonestar en el sentido de represión de índole moral o política, pero sin implicar ejercicio de potestad disciplinaria stricto sensu.

f) Iniciar acciones o recursos judiciales contra la administración pública.

g) Iniciar acciones o recursos administrativos.

h) Efectuar informe anual público sobre sus funciones.

OPINION SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.

El Despacho de Comisión, cuyo texto en lo sustancial mantiene la Comisión Redactora instituye la figura del Defensor del Pueblo y le otorga como misiones la tutela de los Derechos Humanos y demás derechos y libertades establecidos en la Constitución y en las leyes. Se plantea como objeción a esta redacción que no existen otros Derechos Humanos que los establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales, o eventualmente en la ley. Tal posición refleja de algún modo el modelo positivista que finca su idea central en una única fuente de derecho de carácter legislativo. Sin embargo, Ronald Dworking, en su obra "Los derechos en serio" sostiene que los positivistas, y en especial Hart, con quien mantiene la polémica intelectual en el libro, pasan por alto el valor estándar que no son normas y que sin embargo fundan derechos.

Habla así de principios, directrices políticas y otro tipo de pautas. Distingue entre directriz política y principios. Las directrices políticas se proponen un objetivo a ser alcanzado; generalmente una mejora política, social o económica de la comunidad. Llama, en cambio, principio a aquél estándar que ha de ser observado no porque favorezca o asegure una situación económica, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. Cita para explicar estos argumentos de principio el caso Rigg Vs. Palmer que estableció que nadie puede aprovecharse de su propio fraude o sacar partido de su propia

injusticia o adquirir propiedad de su propio crimen, fallo de 1989, del que deriva la regla o principio según la cual nadie puede prevalerse de un hecho ilícito, ni siquiera la administración de justicia, que ha dado lugar a la "Doctrina del Fruto del Árbol Envenenado" y en consecuencia a derechos o garantías del imputado en un proceso penal.

Ello demuestra con claridad la afirmación de Dworking de que los principios jurídicos son estándares diferentes a las normas jurídicas, pero que constituyen argumentos que en última instancia se proponen el establecimiento de un derecho individual. Desde esta concepción, argumentos de principios pueden fundar y establecer Derechos Humanos, que no estén establecidos normativamente en la ley, en la Constitución o en los tratados. Ello por sí mismo puede dar explicación suficiente a la objeción formulada, a la que habría que adicionar el valor simbólico que su inclusión significa en el texto constitucional.

INSERCIONES PUBLICADAS

TEMA: Consideración de los Dictámenes en Mayoría y Minoría de la Comisión de Redacción, en los Despachos Originados en la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías, sobre incorporación de un artículo en el Capítulo II de la Primera parte de la Constitución Nacional. (ORDEN DEL DIA N° 3 TC Preservación del Medio Ambiente)

1

Solicitada por el señor convencional Estévez Boero (pág. 1800 – 1805)

MEDIO AMBIENTE.

La cuestión ambiental ha surgido como el tema de nuestro tiempo, como uno de los grandes problemas de la humanidad de hoy. La Constitución de 1853 nada podía prever sobre los problemas ambientales. El tema de la contaminación de los ríos, la desertificación y erosión de los suelos, la impureza del aire, la pérdida de biodiversidad genética, entre otras, son cuestiones propias de la sociedad industrial moderna y no podía ser prevista entonces.

Esta sociedad industrial —generada a partir de 1712 cuando Newcomen inventa la maquina de vapor— empieza a obtener su energía del carbón, gas, el petróleo, de combustibles fósiles irremplazables. Por primera vez —nos dice Toffler— "una civilización estaba consumiendo el capital de la Naturaleza, en vez de limitarse a vivir del interés que producía".

Como agrega Toffler, Sr. Presidente, hasta los más acérrimos defensores el producto bruto interno, —por lo menos de labios para afuera— son favorables a la idea de que "la naturaleza debe ser protegida, no violada, que es preciso anticipar y prevenir, no simplemente ignorar, los efectos secundarios adversos de la tecnología sobre la naturaleza". "Debido al aumento experimentado por nuestro poder para causar daño, la Tierra es ahora considerada mucho mas frágil de lo que sospechaba la civilización de la segunda ola", es decir la era industrial.

A nivel mundial constituye un momento fundador de las legislaciones ambientales la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente Humano, realizada en Estocolmo en 1972; allí surgió el "Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (PNUMA). Posteriormente, el informe "Nuestro Futuro Común" elaborado por la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo, bajo el patrocinio y con la aprobación de la Asamblea General

de las Naciones Unidas, dio un paso más y sostuvo que "la armonía entre el desarrollo y el medio ambiente puede y debe constituir una meta universal". Surge así el criterio rector de la "sustentabilidad ambiental".

Ha surgido así el concepto de desarrollo sustentable, sostenible o duradero, para denominar a, un estilo de desarrollo que permite satisfacer las necesidades básicas y las aspiraciones de bienestar de las generaciones presentes, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades y aspiraciones.

El término de medio ambiente sano o "desarrollo sustancial" como lo define la Comisión Mundial sobre Desarrollo y Medio Ambiente, es el cambio más grande en la habilidad de los hombres para gobernar. Requiere una perspectiva intergeneracional. El desarrollo sustancial concierne primariamente a los pueblos, a la cuestión de como las generaciones presentes pueden satisfacer sus propias necesidades y al mismo tiempo dejar suficiente espacio ambiental para que las generaciones futuras puedan satisfacer la suyas. Sr. Presidente, esto requiere, solidaridad entre continentes y generaciones.

Esta concepción del desarrollo no esta limitada al campo de crecimiento económico, sino que propone una distribución mas justa de los bienes y servicios dentro de cada país y un nuevo orden económico internacional, basado en relaciones de equidad entre los países del Norte y del Sur.

Yo no creo, Sr. Presidente, que tengamos que elegir entre crecimiento económico o conservar el medio ambiente. El crecimiento es necesario para crear los recursos que se necesitan para resolver los problemas del medio ambiente; el crecimiento es imperativo si la pobreza no es aliviada.

Pero, Sr. Presidente, si queremos basar nuestras políticas y principios en conceptos más comprensivos de las necesidades y derechos de la humanidad no podemos alentar un consumo que sin duda no puede ser compartido por todos y no lo será en el futuro. Cuando cada persona en Norteamérica consume casi 20 veces lo que consume una persona en India o China y 60 o 70 veces mas que una persona en Bangladesh es prácticamente imposible para el mundo en un todo, sostener un nivel occidental de consumo para todos.

Por eso, Sr. Presidente, el mundo racional ha modificado el concepto de prosperidad. Prosperidad significa no solo el crecimiento económico y el bienestar material, sino empleo para todos, salud y educación para todos, justicia social y seguridad social, calidad del medio ambiente, igualdad entre hombres y mujeres y una vida plena de sentido.

Es por ello que rechazamos las irracionalidades cometidas en nombre del concepto antiguo del "progreso" basado única y exclusivamente en el "crecimiento económico".

Solo desde mediados de siglo se calcula que el planeta ha perdido casi una quinta parte del manto de la tierra cultivable, una quinta parte de los bosques tropicales y decenas de miles de especies vegetales y animales, además del daño infligido al ecosistema mundial afectando la delgada película de vida de la Tierra que sabemos es única e interconectada.

En 1991 Gabriel García Márquez, y otros distinguidos firmantes, sostenían que "en el año 2000 pueden haber sido taladas las tres cuartas partes de los bosques tropicales de América y haberse perdido para siempre el 50% de sus especies. Lo que la naturaleza creó en el curso de millones de años nosotros lo destruiremos en poco mas de cuarenta años". Sr. Presidente, cabe preguntarnos se debemos seguir mirando estos problemas desde el ángulo de la coyuntura; creo que no. La herencia común de la especie humana no es de un gobierno, ni de un sector social, ni tampoco solo de naciones ricas; la herencia común es de las generaciones presentes y futuras, de todos absolutamente de todos los continentes y habitantes del planeta.

La disparidad económica entre los países se profundiza al producirse una transferencia neta de recursos de los países periféricos a los centrales. Esto obliga a los países pobres a

saquear su capital ecológico: han tenido que sobre explotar su medio ambiente y su base de recursos naturales, en forma insostenible, con el objeto de multiplicar sus exportaciones de alimentos y otros productos básicos, en un intento de obtener divisas y aliviar la carga de la deuda externa.

Esto nos lleva, Sr. Presidente, al tema relativo a la destrucción de los bosques en América Latina. Hoy somos conscientes de las terribles consecuencias de ese proceso: el descenso de la biodiversidad biológica, el aumento de las emisiones de anhídrido carbónico debido a la quema de árboles, la reducción de la cantidad de especies vegetales y animales, sin embargo la destrucción es tal que, para el año 2000, tres cuartas partes de los bosques de América pueden haber sido talados.

Es por esto, Sr. Presidente, que consideramos que esta Constitución debía establecer claramente que los Parques Nacionales son bienes públicos que no se pueden desafectar, enajenar ni conceder a particulares para su explotación, pues sabemos que se están afectando bellezas y las riquezas de nuestra naturaleza para cumplir con los pagos y servicios de a deuda externa.

Sr. Presidente, siguiendo la declaración del Congreso Mundial de Parques Nacionales realizado en Bali —Indonesia— en 1982, que estableció : "los paisajes naturales son activos del capital de la humanidad, indispensables para el sostenimiento de la vida". Los Parques Nacionales, nacidos jurídicamente a finales del siglo XIX y concebidos inicialmente como instrumentos de conservación y disfrute de parajes naturales de carácter excepcional, han pasado a considerarse en la actualidad como sistemas de conservación de muestras representativas de la diversidad natural de un país y como medio de lograr el mismo a nivel mundial. Los Parques Nacionales mantienen los procesos ecológicos esenciales que dependen de los ecosistemas naturales; preservan la diversidad de las especies y la variación genética dentro de ellas, previniendo así los danos irreversibles a nuestra herencia natural; mantienen la capacidad productiva de los ecosistemas y salvaguardan los hábitat que son indispensables para un aprovechamiento sostenido de las especies; ofrecen una oportunidad para la investigación científica, para la educación y el adiestramiento y proveen lugares para la recreación y el turismo.

Sr. Presidente, este tema no es contemplado en el despacho, de la mayoría, y ninguna respuesta ha obtenido cuando solicite una explicación en la Comisión Redactora al respecto. Creo que debió establecerse una norma que contemple esta preocupación.

Sr. Presidente, se denuncia frecuentemente que se exportan a los países subdesarrollados tecnologías industriales sucias u obsoletas y muy contaminantes, practicas agrícolas cuya utilización esta prohibida en los países productores. Estas prácticas entran en contradicción con el desarrollo nacional ambientalmente correcto que posibilita lograr la justicia social y un desarrollo sustentable.

El manejo de los residuos tóxicos o peligrosos —Sr. Presidente— va tomando características cada vez mas sofisticadas y especializadas, debido particularmente a la gravedad y magnitud de las catástrofes vinculadas a estos. "La toponimia mundial es ya nutrida respecto de esta clase de crímenes contra la humanidad: Minamata (Japón), Seveso (Italia), Love Canal (EEUU). Aquí mas cerca ya conocimos la tragedia de Salta (verano 1985) y se alerta sobre una posible ocurrencia en Río Tercero". Surge entonces clara la necesidad de dar una respuesta constitucional a este tema, ya que el objeto protegido es, por un lado, la salud humana, y por el otro el medio ambiente, es decir las otras formas de vida que no sea la humana y todos los sistemas de sostén que conforman los elementos inertes del hombre.

El control de exportaciones de productos peligrosos, comercializados normalmente de los países centrales a los periféricos, y de lo productos peligrosos, aquellos que son considerados como residuos del mismo carácter, tienen grandes dificultades y hasta

restricciones para ejercicio efectivo de su control, por mas repugnante que resulte el ocultamiento de la información pertinente. La inexistencia de personal capacitado para interpretar el grado de peligrosidad, la carencia de laboratorios de investigación y de recursos financieros para ejercer adecuadamente esta función, la falta de herramientas sociales ágiles para su contralor; son obstáculos frecuentes en los países importadores. Y además, Sr. Presidente, el grado de corrupción existente en las burocracias administrativas de los estados importadores y el poder político de los generadores de residuos peligrosos en los estados exportadores, en cuanto a su influencia en los países importadores, para el logro de las autorizaciones pertinentes por parte de estos últimos, también atenta contra el debido control.

Es por ello, Sr. Presidente, que se propone incluir en el proyecto el concepto de "potencialmente peligroso" pues muchas veces se ha informado que algunos productos de tal carácter, por estar embalados se los considero no peligrosos.

Se ha presentado junto a otros convencionales un despacho por la minoría. Este despacho de la minoría mantiene la redacción del despacho de la mayoría elaborado por la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías, sin perjuicio de ello queremos resaltar algunas propuestas del proyecto presentado por el bloque la de la Unidad Socialista y H.T. y E., que hubieran favorecido la protección Constitucional de los derechos ambientales.

Derechos Difusos: No se contempla expresamente el legítimo derecho de todo habitante de la Nación para accionar por inmediata cesación de violación a los derechos referidos al medio ambiente, en consecuencia no se incorpora a la Constitución Nacional los denominados "derechos de tercera generación" o "derechos difusos"; como propone nuestro proyecto de reforma .

Acción de Amparo: En cuanto a la acción de amparo en materia de protección del medio ambiente, ha sido regulada en una norma genérica sobre esta materia, aunque originariamente se regulaba a la misma en el despacho de medio ambiente producido por la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías. Cuando se trato esta materia en la comisión de Redacción manifestamos que la disposición en la forma como venia redactada, legitimaba para ejercer la acción de amparo al "particular damnificado", lo que podría suscitar toda una cuestión probatoria preliminar para el desarrollo de la acción y que se relaciona con la prueba del daño. Consideramos en esa oportunidad que el derecho debe tenerlo toda la sociedad.

Si bien analizaremos en profundidad este tema cuando se trate el despacho de amparo y habeas corpus, quiero adelantar nuestra opinión en igual sentido, y por lo tanto que la acción de amparo la puedan ejercer todos los individuos. En este sentido debería aclararse el despacho de la comisión de Nuevos Derechos y Garantías, estableciendo en el párrafo segundo del proyecto relativo a la acción de amparo la siguiente redacción: "También, podrán interponer esta acción".

Garantizar: El despacho de la mayoría establece que el "Estado proveerá a la protección de este derecho"... "y a la información y educación ambientales".

Hemos sostenido que en lugar de establecerse en el párrafo segundo que "El Estado proveerá," se debió utilizar el termino "garantizara" que sin duda resulta un imperativo hacia los entes públicos en la protección de los bienes universales.

Derecho a la información y a la educación cuanto al derecho " a la información y educación ambientales" establecido en el párrafo segundo in fine creemos que el mismo tiene una redacción insuficiente.

Somos partidarios de una educación ambiental en todos los niveles de la enseñanza, pues sabemos de la incipiente formación de nuestra sociedad sobre el tema ambiental, por eso compartimos que el despacho establezca "educación" aunque sea conveniente el agregado de "formal e informal". Lo que es insuficiente es el uso del termino "información", pues lo que se

pretende, cuando se incorpora este tema al debate, es que se pueda acceder a la información sobre el impacto ambiental, y debe posibilitarse a quien pueda sentirse afectado, individual o colectivamente, por la planificación de una obra pública, la radicación de una industria, la planificación del transporte, u otros actos que puedan originar daño ambiental, contar con la información necesaria a los efectos de evaluar el impacto ambiental, siendo necesario además que dicha información le sea suministrada en término para eventualmente impedir el daño.

Federalismo: En cuanto al tercer párrafo del proyecto de la mayoría, cuando dice: "Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección" debería establecer la siguiente redacción: Corresponde a la Nación dictar las normas, en forma no exclusiva...".

Esto es así, Sr. Presidente, pues la problemática ambiental ha generado una nueva forma de federalismo en muchos estados, incluso en el propio EE.UU.

Los cuerpos normativos federales en diversas áreas de la problemática ambiental, dan mayor precisión a las realidades y necesidades locales. Por tratarse de una problemática especial creemos que lo que corresponde es la "concertación" entre Nación y Provincia, pero no compartimos que la facultad de regular "presupuestos mínimos", sea una facultad exclusiva de la Nación; las propias provincias ya han regulado sobre la materia ambiental, en una clara afirmación de las facultades intrínsecas de las provincias y municipios.

Obligación de recomponer: La Comisión de Redacción introduce con su despacho de mayoría una limitación a la "obligación de recomponer" al quitarle los alcances que le había dado la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías; y en ese sentido dejamos establecida nuestra posición que la modificación no fue de forma sino de contenido.

Sr. Presidente, el despacho originario de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías considero prioritario la "obligación de recomponer" es decir la obligación de volver al estado normal de las cosas. Quedaba la duda que planteamos en la Comisión de Redacción si esa formulación excluía la obligación de reparar el daño en forma monetaria cuando no es posible recomponer, y propusimos: que el "daño ambiental generara la obligación PRINCIPAL de recomponer", criterio que fue aceptado por la Comisión de Redacción quien estableció que generara "prioritariamente" la obligación de recomponer".

Pero lamentablemente se agrego al artículo propuesto "según lo establezca la ley", y esto cambio el contenido que le quiso dar la Comisión de origen, en cuanto a que la obligación de recomponer fuera una cláusula "operativa".

Las normas operativas, Sr. Presidente, (o autosuficientes o autoaplicables) son las que por su naturaleza y formulación ofrecen aplicabilidad y funcionamiento inmediato y directo, sin necesidad de ser reglamentadas por otra norma. La operatividad no impide esa reglamentación: solamente no lo exige como imprescindible. Es decir se quiso con la redacción original incorporar una obligación destinada a la conservación de la naturaleza y de protección del medio ambiente en función de la vida, salud y desarrollo humano y en el caso que fuera imposible reparar el daño en forma monetaria. No quiso la Comisión que esta obligación quedara sujeta a la reglamentación del Congreso, y si que tuviera operatividad Constitucional. Esta limitación al contenido de la norma constituye otra de nuestras serias objeciones al despacho de la mayoría, que formulo la Comisión de Redacción, por lo que sostenemos el contenido original que propuso la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías.

Sin embargo, Sr. Presidente, queremos dejar aclarada nuestra posición a la interpretación que hará a la obligación de recomponer en la redacción de la norma actual. Sostenemos la supremacía en todo momento de la Constitución, y por lo tanto creemos que aun como quedo la redacción actual, esta disposición debe aplicarse plenamente, lo contrario significaría que la supremacía de la Constitución queda supeditada a que los órganos de poder reglamenten, a su arbitrio y discreción, lo que seria lisa y llanamente, abdicar del sentido que

tiene la supremacía de la Constitución.

Sr. Presidente, la protección del medio ambiente es una preocupación universal. Todo esto nos lleva, como dice Paul Kennedy, a replantearnos lo relativo al ámbito de la política, la cultura y las relaciones Norte—Sur; las cuestiones de la creación y la distribución de la riqueza, de la gratificación inmediata *versus* el beneficio a largo plazo, de las presuposiciones y los modos de vida tradicionales *versus* realidades más nuevas, de la cooperación internacional en lugar de las políticas aislacionistas independientes.

Sin embargo, Sr. Presidente, se pretende contraponer la protección del medio ambiente con el funcionamiento de la economía, y es así como se "pintan" con colores oscuros la "no radicación de capitales" como consecuencia de la aplicación de eventuales medidas que protejan el medio ambiente. Son realmente dinosaurios, repiten el mismo sonsonete de fines del siglo pasado cuando surgían en el mundo las primeras disposiciones protectoras de los trabajadores, el mismo discurso le hacían al gran Alfredo Palacios en 1911 en la Cámara de Diputados de la Nación, cuando el constructor del "Nuevo Derecho" defendía las normas protectoras para las mujeres en materia laboral. Sr. Presidente, como es de su conocimiento las fábricas ya están cerradas, los desocupados están en las calles y las chacras se abandonan no como consecuencia de la aplicación de medidas protectoras del medio ambiente, sino como consecuencia de la aplicación brutal de medidas protectoras de las ganancias de las grandes concentraciones de capital.

Como puede explicarse que un país productor de alimentos, poseedor de enormes recursos energéticos, de una de las tierras más fértiles del mundo, de un clima extraordinariamente benévolo y de un pueblo de alta calidad en mano de obra y en el desarrollo científico, se ve impulsado día a día a la intensificación en calidad y en cantidad de la pobreza, de la marginación; que nuestra Argentina se encuentre en un proceso de abandono creciente de sus tierras; como es posible anteponer la defensa de este modelo neo—liberal con sus resultados materiales y morales a la vista, con la adopción de elementales medidas de protección del medio ambiente adoptadas hace años en esos países de donde siempre pretenden copiar lo "peor" por incapacidad de creación y porque lo mejor lo supera.

Sr., Presidente, hoy aquí y en esta importante problemática tiene vigencia aquello de Simón Rodríguez y de tantos otros: "o creamos o erramos" y los pueblos del "sur", del "tercer mundo" que existe, a pesar de todas las globalidades, que somos la mayoría de la humanidad y que seremos el futuro de ella, porque solo de la cantidad nace la calidad perdurable, tenemos que avanzar con un crecimiento sustentable o sostenido, un crecimiento compatible con el mejoramiento de la calidad de vida del hombre y con el mejoramiento del medio ambiente restableciendo equilibrios, ya gravemente vulnerados.

Cual será, Sr. Presidente, la perversidad del modelo que se nos aplica, el trastrocamiento de los valores que se ha producido en nuestra Patria, la postración de gobernantes y gobernados ante el "becerro del oro del lucro", para que tengamos que soportar que sean vetadas las partes esenciales de la legislación protectora del medio ambiente sancionada por nuestro Congreso Nacional.

Se ha escuchado, Sr. Presidente, que "esta bien", "digamos algo sobre el tema", pero no podemos obligar a recomponer las aguas a quien las ha contaminado. Cuan profunda, Sr. Presidente, es la confusión de valores en nuestra tierra, bombardeada prácticamente durante todas las horas del día por los mensajes y las imágenes del absurdo, inmoral y antihumano consumimos; para que la contaminación de un río no se dimensione, no horrorice, no escandalice; y se dice que la contaminación de un río, con todo un rosario de consecuencias es un "resultado no querido", y que "a pasado en muchas partes" y que "pasa y pasara" en muchos lados, en fin, un "fatalismo" para la gente. En cambio parece producir horror, escándalo, que el responsable de la "contaminación" tenga que recomponer, que esto si atenta "contra la vida",

esto si atenta contra el "crecimiento del país".

En nuestra tierra; tierra que viera nacer cerca del arroyo Conchita, en los Veinticinco Ombues, a Guillermo Enrique Hudson, precursor a nivel universal de la defensa del medio ambiente: debemos revertir las cosas, debemos cambiar, debemos recuperar la capacidad de amar solidariamente a los hombre, a la naturaleza y de recobrar la capacidad de sensibilizarnos ante el color y la forma de una flor y ante el vuelo del plumaje de un ave.

Fuera de estos valores es imposible la realización espiritual y material del hombre, por ello hay que tomar todas las medidas para su concreción. Por ello, Sr. Presidente, votar a favor del despacho de minoría que hemos suscrito, que—atención—no es otro que el aprobado por la mayoría de la comisión de origen (Nuevos Derechos y Garantías) es tener alternativas. No tener alternativas para los seres humanos y para el país es impulsar y defender este modelo con sus forzosas implicancias contrarias a la preservación de la calidad de vida de los argentinos y a la protección del medio ambiente que integramos.

Quiero terminar también con una reflexión en el sentido que la era actual no requiere crear ningún superhombre, no un hombre nuevo, sino "un carácter social nuevo". "Por consiguiente nuestra tarea no es buscar al mítico *hombre* sino las características que mas probablemente habrán de ser estimadas por la civilización del mañana". Sr. Presidente, esta es nuestra mayor responsabilidad, pues sabemos que el medio ambiente ha sido degradado lamentablemente el propio hombre.

Por último, Sr. Presidente, nuestro bloque quiere manifestar lo siguiente: Las modificaciones propuestas han sido realizadas en el convencimiento que aportaríamos a una mayor protección del medio ambiente; no obstante si la mayoría no considerare nuestras modificaciones, votaremos afirmativamente, de igual forma, el despacho de mayoría, en el convencimiento que aún —con las deficiencias apuntadas— estaremos dando un paso adelante a la actual situación de falta de regulación Constitucional.

2

Solicitada por la señora convencional Gómez de Marelli (pág. 1805 – 1812)

Documento Anexo a la intervención de la
Convencional Nacional Mabel Gómez de Marelli
en el tratamiento de la Protección al Medio Ambiente
por el plenario de la Convención Nacional Constituyente

1. La crisis ambiental

“Las tendencias del medio ambiente amenazan con modificar radicalmente el planeta, amenazan la vida de muchas de sus especies, incluida la humana:

- Cada año seis millones de hectáreas de tierras productivas se convierten en estéril desierto;
- Anualmente se destruyen más de once millones de hectáreas de bosques, gran parte de los cuales se convierten a una agricultura incapaz de alimentar a los agricultores que las cultivan;
- En Europa, las lluvias ácidas matan bosques y lagos, dañan al patrimonio artístico y cultural y vastas extensiones de tierra acidificada ya no podrán recuperarse;
- La utilización de combustibles fósiles esparce por la atmósfera enormes cantidades de dióxido de carbono que está causando un gradual recalentamiento del planeta, lo cual puede

conducir al desplazamiento de zonas de producción agrícola, al aumento del nivel de los mares —y la consecuente inundación de tierras y ciudades costeras— y a trastornar la economía de las naciones;

—Otros gases industriales amenazan con agotar la capa de ozono que protege al planeta en tal medida que aumentarán drásticamente los casos de cáncer en hombres y animales y se perturbará la cadena alimentaria de los océanos;

—La industria y la agricultura introducen sustancias tóxicas en la cadena alimentaria y humana y en los niveles freáticos a tal extremo que resultará imposible purificarlos”

Como sostienen los autores del Informe Brundtland en el documento “De una Tierra a un Mundo”, muchas de las modificaciones que el hombre está produciendo en la Tierra están acompañadas de riesgos que amenazan la vida. Pero el desafío consiste en tomar en serio las advertencias sobre la “decadencia del medio ambiente, de una pobreza y de una penuria cada vez mayores en un mundo siempre más contaminado en medio de recursos en continua disminución”, para adoptar las decisiones necesarias que aseguren los recursos que permitan sostener a la presente y a las futuras generaciones.

2. La situación nacional

Una rápida recorrida sobre los problemas más importantes que presenta nuestro país en su relación con el ambiente, nos permite identificar a los siguientes:

—Son evidentes los perjuicios económicos, sociales y de deterioro de recursos que provocan *las inundaciones* en la región Litoral, en las áreas agrícolas del Chaco y Formosa, en la zona centro de la provincia de Buenos Aires y en la cuenca del Río Quinto, que abarca áreas de Córdoba, Buenos Aires, Santa Fe y La Pampa.

—También son causas de perjuicios económicos y sociales las *sequías temporales* que afectan a la zona pampeana compartida por las provincias de Córdoba, Santa Fe, Buenos Aires y La Pampa, al Chaco forestal y agrícola y al norte Santiagueño y al oeste árido de la Argentina.

—Importantes sectores de nuestra sociedad, carentes de recursos, habitan en viviendas insalubres, en condiciones de hacinamiento (habitacional y comunitario), sin cobertura de servicios sanitarios básicos, en áreas marginales —terrenos inundables, vecinos a centros industriales o vaciaderos de basuras— y, por lo tanto, bajo el riesgo permanente de contraer las enfermedades típicas de la *marginalidad y la pobreza*, y donde el acceso a las fuentes de trabajo y de los centros de salud y educación es difícil.

—La *degradación de los suelos*, como consecuencia de actividades humanas inadecuadas (talado de bosques, sobre pastoreo, fuego, monocultivo, exceso de laboreo y de agroquímicos, etc.) se traducen en procesos de erosión, salinización, contaminación y desertificación que no sólo afectan a la producción agrícola, a la industria y al comercio, sino también a la navegabilidad de los ríos, a la vida útil de los embalses y canales, al costo de la potabilización de las aguas y contribuyen a acentuar la gravedad de las inundaciones. En nuestro país se estima que más de veinte millones de hectáreas están sujetas a procesos de erosión hídrica, otras tantas a procesos de erosión eólica y que el cuarenta por ciento de los suelos bajo riego se está salinizando o alcalinizando.

—La expansión de las actividades del hombre a casi la totalidad del territorio nacional y la consecuente intervención y alteración de los ambientes naturales —bosques, praderas, ríos, lagos y hasta el mismo mar— tiene su correlato en la *degradación de la biodiversidad*, en la extensión de especies de la fauna y de la flora autóctonas. Se trata de una pérdida imposible de cuantificar puesto que la mayoría de las especies aún no han sido identificadas y en ello, precisamente, reside la importancia de su protección. Desconocemos los roles que cumplen las distintas especies en el funcionamiento de los ecosistemas locales y en relación con el ambiente terrestre; desconocemos los aportes que pueden brindar para el desarrollo de productos medicinales, farmacéuticos, de nuevos cultivos, fibras y alimentos, para el desarrollo de la industria, etc.; el mantenimiento de la diversidad genética es un reaseguro para la lucha contra plagas y enfermedades que afectan a la producción de alimentos, etc. Como sociedad, estamos perdiendo día a día un enorme patrimonio y un gran potencial de desarrollo.

3. Referencias a la provincia de Misiones

Extraemos estas referencias del documento “El Ambiente Regional” —elaborado por el *Programa Universidad y Ambiente* de la Universidad Nacional de Misiones— porque nos parece importante destacar los siguientes elementos que, en forma global, caracterizan la situación ambiental de la región en la cual está inserta la Provincia de Misiones y que pone en evidencia que es imprescindible producir cambios en el modelo de desarrollo porque es él el que conduce a una extenuación de los recursos del medio ambiente y socava el desarrollo económico:

“—El área ha experimentado un intenso proceso de ocupación que en la actualidad ha alcanzado prácticamente a todo el territorio de la provincia de Misiones y de las áreas fronterizas del Paraguay y Brasil. En este proceso se reconocen secuencias y combinaciones de frentes socioeconómicos sustentados por distintas actividades —extractivo forestal, pastoril, agrícola e industrial— y relaciones sociales de producción que han modificado sustancialmente la base natural del territorio: las selvas subtropicales. Mientras en las regiones inmediatas de los países vecinos los relictos de selvas se preservan casi exclusivamente en Parques y Reservas Naturales aisladas, en un contexto de gran transformación, en Misiones, aunque degradadas y sujetas a fuertes presiones socioeconómicas, todavía ocupan una parte importante del territorio (1.136.000 has sobre un total de 2.900.000 has. que tiene el territorio provincial).

—En toda la región, los procesos de deterioro del patrimonio ambiental se extienden y difunden como consecuencia de la aplicación de políticas que prolongan, acriticamente, un modelo de apropiación de los recursos que lleva implícito un alto costo ecológico, económico y social.

En Misiones, el latifundio¹ viene aplicando a las masas boscosas nativas casi el mismo modelo que hace 100 años se denunciaba como estrictamente extractivista y conducente a su

¹En la Provincia de Misiones, en 1986, el 2% de los propietarios acumulaba el 54,7% de la superficie total del territorio, mientras que el 67,8% de los propietarios se distribuía el 19,5% de la misma. (CFI. Transformaciones territoriales recientes de Misiones. Abril de 1992)

degradación²; los avances científicos y tecnológicos y las normas legales aún no han logrado introducir cambios significativos a este modelo, al punto de que pareciera que el futuro de la superficie remanente de selva misionera está restringido —y en la medida que se adopten políticas adecuadas— sólo al cumplimiento de funciones ecológico—ambientales y paisajísticas.³

Por su parte, la expansión de la agricultura minifundista, ha seguido el modelo de las áreas agrícolamente consolidadas, despreciando la oferta ambiental de la región e ignorando sus condicionantes; también aquí el resultado es el deterioro —por erosión y agotamiento de los suelos⁴— y la pérdida de alternativas productivas. Mientras que —como consecuencia de las continuas crisis económicas— las colonias más antiguas se han ido despoblando, en las áreas en que se expanden las fronteras agrícolas —a partir de tierras fiscales y ex—reservas forestales localizadas en el nordeste— se reproduce el modelo sin innovaciones tecnológicas, con el agravante de que se trata, mayoritariamente, de áreas marginales para la agricultura y caracterizadas por un contexto socioeconómico de subsistencia y por insuficientes políticas públicas.

—El censo de 1991 reveló que la población de Misiones se ha concentrado fuertemente en las áreas urbanas (el 68,89% contra el 50,9% de 1980), con lo que se ha revertido la ruralidad histórica que caracterizó al proceso de desarrollo provincial. Pero ello se ha dado, además, en un contexto de expansión urbana espontánea —no planificada— con un acelerado crecimiento demográfico y una notoria falta de inversiones en infraestructura urbana⁵ y equipamiento social, que agudiza los problemas ambientales y deteriora la calidad de vida de crecientes sectores poblacionales.

—A pesar del importante crecimiento de las obras públicas y de las inversiones industriales de gran impacto sobre el desarrollo provincial verificado a lo largo de los últimos 20 años⁶ —y de los variados conflictos que se han sucedido como consecuencia— a la hora de decidir

² LANUSSE, J.J. (Gobernador del Territorio de las Misiones entre 1896—1905). Memorias de 1899.

³ Entre 1850 y 1985 la superficie cubierta por selvas se redujo en un millón de hectáreas, quinientas mil de las cuales corresponde al período 1960—1985. Entre 1987 (según el Mapa Forestal realizado por la UNaM) y 1993 (según el Inventario Forestal Satelital realizado por el Ministerio de Ecología y Recursos Naturales Renovables), la superficie cubierta por selvas se redujo en más de 350.000 has.

⁴ El Departamento de Edafología del INTA (1985) estimaba en 246.000 has. a la superficie afectada por erosión en la provincia de Misiones.

⁵ En 1991, sólo el 7,5% de las viviendas tenía conexión a sistemas de recolección de líquidos cloacales y el 39,5% accedía a servicios de agua corriente de red. (INDEC—IPEC. Estadísticas Municipales. Serie M—N1—1993).

⁶ En este período se han realizado, entre otras, las siguientes obras: la pavimentación de la ruta nacional N° 12 desde Posadas hasta Corrientes y hasta Puerto Iguazú y restan sólo 25 Km para terminar la pavimentación de la ruta nacional N° 14 en su recorrido por el territorio provincial y hasta Buenos Aires; prácticamente se completó la pavimentación de la red troncal de rutas provinciales; se construyeron tres puentes internacionales —Puerto Iguazú (Arg.)/Foz do Iguazú (Brs.), Posadas (Arg.)/Encarnación (Pgy.) y Paso Rosales (Arg.)/San Miguel Oeste (Brs.); se construyó la central hidroeléctrica de Urugua—í y están muy avanzadas las obras principales correspondientes a Yacyretá.

nuevas realizaciones⁷ se siguen omitiendo los estudios de evaluación del impacto ambiental, o se los utiliza para “convalidar” ambientalmente proyectos ya completamente definidos en sus componentes de ingeniería⁸.

Al sólo efecto de dimensionar la escala de los impactos generados en el territorio provincial, vale la pena hacer referencia al caso de Yacyretá: transcurridos 16 años desde el inicio de las obras y cuando el avance de los trabajos principales indica que a partir de 1994 se comenzará a generar energía, los programas ambientales y de relocalizaciones —de personas y obras de infraestructura regional—evidencian un avance inferior al 30%; sólo en la margen argentina se han estimado en más de 450 millones de dólares las inversiones pendientes de realización.⁹

—El proceso de integración regional en marcha, está produciendo profundos cambios en las relaciones económicas, sociales y culturales —y por lo tanto en el ambiente— de la región que es imperioso analizar con seriedad, a riesgo de tener que enfrentar situaciones de hecho, que condicionen aún más las posibilidades de desarrollo y de que amplios sectores sociales accedan a una adecuada calidad de vida.”

—Institucionalmente, Misiones cuenta con uno de los primeros Ministerios de Ecología y Recursos Naturales Renovables¹⁰ creados por las provincias a partir del retorno de la Democracia, pero aún no se puede afirmar que el medio ambiente haya sido incorporado en la medida necesaria en las acciones de los gobiernos; como en la mayoría de los casos, los planes y programas son formulados y ejecutados desde objetivos sectoriales y como si el ambiente fuera un sector más; la responsabilidad por el ambiente se limita entonces a los funcionarios del ministerio pero no llega al resto de los organismos del Estado que no han modificado sus rutinas o procedimientos. En el área de la educación ecológica—ambiental, las transformaciones llegaron sólo a nivel de las currículas, pero la falta de programas específicos de capacitación docente y del material de apoyo, imprescindibles para transmitir los contenidos elaborados, demora la formación de una conciencia ambiental difundida en el conjunto de la sociedad.

4. La necesidad de incorporar efectivamente el derecho ambiental en nuestra sociedad

La situación descrita, pone en evidencia la existencia de serios desajustes y conflictos entre la sociedad y el medio que la sustenta, lo cual señala el camino de los cambios que deben tener lugar para lograr un desarrollo más pleno y satisfactorio para crecientes sectores de nuestro pueblo, para avanzar en la materialización del concepto de *desarrollo sustentable*.

⁷Carecen de estas evaluaciones o poseen evaluaciones cuestionables: los proyectos de aprovechamientos hidroenergéticos del río Paraná en la zona de Corpus (Arg./Pgy.) y del río Uruguay en Garabí (Arg./Brs.); el puente internacional sobre el río San Antonio que une las localidades de Andresito (Arg.) y Capanema (Brs.).

⁸Recientemente — a fines de 1993— la Cámara de Representantes de la Provincia sancionó la Ley N3074 que introduce las Evaluaciones de Impacto Ambiental para proyectos gubernamentales y privados.

⁹Banco Mundial. Misión de asistencia técnica para la formulación del Plan de acción y programa de Medio Ambiente, Relocalizaciones y Desarrollo Social. Julio de 1990.

¹⁰El Ministerio de Ecología y Recursos Naturales Renovables fue creado por la ley 2220/84, durante el gobierno del Dr. Ricardo A. Barrios Arrechea.

Nuestro país ha participado en todas las Conferencias de las Naciones Unidas que abordaron la problemática ambiental —desde Estocolmo en 1972 hasta Río de Janeiro en 1992— y ha asumido compromisos públicos en el sentido de realizar los esfuerzos nacionales e internacionales requeridos por el desarrollo sustentable.

Se trata de compromisos que surgen de la percepción de que la *crisis ambiental* está afectando a la vida misma en el planeta y que en consecuencia todos los Estados deben asumir su cuota de *responsabilidad* como custodios de la parte de la Tierra que les corresponde administrar; también se trata de un problema de *solidaridad* con las generaciones futuras, porque las tendencias ambientales nos indican que las modificaciones que estamos produciendo reducen las posibilidades de que las mismas puedan satisfacer sus propias necesidades.

Pero también se trata de definir responsabilidades políticas concretas respecto del derecho que tenemos *hoy* todos los habitantes de nuestro país de disfrutar de un ambiente sin riesgos para la salud y a vivir en armonía con la naturaleza.

Una de las principales funciones de la constitución es *definir, ubicar y limitar el poder de los gobernantes* y uno de los mayores poderes de los gobernantes modernos —como sostiene Richard O. Brooks, profesor de derecho de la Universidad de Vermont— es el poder o la capacidad para afectar negativamente —a través de sus actos u omisiones— las características intrínsecas del entorno natural: desde los municipios que no tratan los líquidos domésticos hasta las políticas públicas nacionales o provinciales que promueven obras u actividades que contaminan o deterioran el ambiente.

En este sentido, recordemos que poco tiempo atrás, uno de los ministros del Poder Ejecutivo Nacional, luego de haber promovido el veto presidencial de la Ley 24.127 de Protección del Ambiente y los Recursos Naturales —que establecía la obligatoriedad de realizar estudios de factibilidad ambiental en proyectos de ingeniería y obras públicas y que había sido aprobada por unanimidad en ambas cámaras del Congreso— estando en gira por el exterior con la finalidad de atraer inversiones, describía a la Argentina como *un paraíso con ventajas comparativas tales como la ausencia de legislación ambiental*. La Constitución debe establecer las responsabilidades políticas y jurídicas que eviten, de aquí en más semejantes comportamientos discrecionales —de los gobernantes y de los particulares— que ponen en juego nada menos que la propia calidad de vida de los habitantes.

La mayoría de las provincias que reformaron sus constituciones en los últimos años han incorporado cláusulas que buscan dar protección al medio ambiente definiendo las responsabilidades del Estado y de los ciudadanos: Santiago del Estero (1986), San Juan (1986), Salta (1986), La Rioja (1986), Jujuy (1986), San Luis (1987), Córdoba (1987), Río Negro (1988), Catamarca (1988), Tucumán (1990), Formosa (1991) y la Constitución de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (1991).

Por eso, es de la mayor trascendencia que la ley 24.309 de declaración de la necesidad convocatoria de la reforma constitucional, haya incorporado a la protección ambiental entre los temas habilitados.

5. El consenso alcanzado en el Dictamen de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías frente a la propuesta de la UCR

a) Diferencias entre el “*ambiente capaz de asegurar un desarrollo sustentable...*”—propuesto por la UCR y el FG— y el “*ambiente apto para que el desarrollo de las actividades productivas.....*” establecido en el Dictamen de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías.

El proyecto consensuado entre los señores convencionales del Bloque de la UCR y presentado en la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías, proponía un texto que establecía que: “*todos*

tienen derecho a un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, capaz de asegurar un desarrollo sustentable en su beneficio y en el de las generaciones futuras, y el deber de preservarlo.”

Según el informe “Nuestro Futuro Común” —más conocido como “Informe Bruntland” por haber sido la ex—Primer Ministro de Noruega la responsable de la Comisión de las Naciones Unidas que lo elaborara en 1987— el *desarrollo sustentable*¹¹ o sostenible es aquel que apunta a satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer los recursos que las generaciones por venir habrán de precisar.

Aún cuando el concepto de *desarrollo sustentable* es objeto de una permanente elaboración — en relación con la definición de sus metas, con las estrategias adecuadas para alcanzarlo y para adecuarlo a las diferentes realidades (los niveles de satisfacción de las necesidades básicas son diferentes, como lo son las organizaciones sociales y los desarrollos tecnológicos alcanzados por los diferentes países)— se le reconoce el mérito de vincular el desarrollo —en su más amplia acepción— con la problemática ambiental y de poner en evidencia la necesidad de compatibilizar los objetivos ambientales con los económicos. Esto fue ratificado por las Naciones Unidas en ocasión de la Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992; la Declaración de Río, signada por el gobierno argentino, en el Principio 4 establece: “A fin de alcanzar el desarrollo sustentable, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”.

Algunas de las constituciones reformadas en los últimos años incorporan al concepto de desarrollo sustentable en disposiciones tales como:

—Paraguay (1992): “Art. 116.....aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y la preservación del equilibrio ecológico”;

—Cuba (1992): “Art. 27: El Estado protege el medio ambiente yreconoce su estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sostenible.....”;

—Colombia (1991): “Art. 80: El Estado planificará.....de los recursos naturales, para garantizar sus desarrollo sostenible.....”;

—Namibia (1990): “Art. 95: El Estado promoverá y mantendrá activamente el bienestar de la población adoptando.....sujetos a los siguientes objetivos: (L) mantener los ecosistemas, procesos ecológicos esenciales y la diversidad biológica de Namibia y la utilización de los recursos vivos sobre bases sustentables.....”.

¹¹El concepto de *desarrollo sustentable* se origina a partir de la noción de “stocks” físicos de los recursos y, consecuentemente, incorpora la noción de límites al uso productivo de los recursos; al principio, en los análisis económicos tradicionales aplicados a un único recurso, se tenía en cuenta la capacidad de un ecosistema para proveer de un recurso específico de forma tal que su aprovechamiento no ponga en riesgo la capacidad de regeneración o de reposición del stock inicial. Con el tiempo, el concepto fue evolucionando hacia una caracterización como concepto físico, químico, biológico para un conjunto de recursos o para un ecosistema y entonces la cuestión se focaliza en el conjunto de salidas o de productos de ese sistema (la extracción de madera del monte puede ser sustentable desde el punto de vista de la producción de madera —viabilidad económica—, pero no necesariamente sustentable en el contexto del ecosistema de la selva —inviabilidad ecológica). El desarrollo sustentable no es sólo un concepto físico, sino también socioeconómico e involucra al conjunto de las relaciones entre el desarrollo y medio ambiente. Ya no se trata de corregir los efectos marginales de acciones que desde el punto de vista socioeconómico serían aceptables, sino de una completa redefinición de cuáles son los objetivos de la sociedad en relación al futuro; es por ello que apunta al campo de las macropolíticas. (Extraído de: Monosowski, E. Avaliacao de impacto ambiental na perspectiva do desenvolvimento sustentável. Escola Politécnica de USP. Sao Paulo. 1993)

El texto propuesto por el Dictamen de la Comisión establece: “*todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y tienen el deber de preservarlo. Las actividades productivas que satisfagan las necesidades presentes no comprometerán las de las generaciones futuras*”.

La omisión del concepto de *desarrollo sustentable* y la incorporación de *las actividades productivas*, no pareciera ser muy acertada. De alguna manera nos remonta a la época en que al desarrollo se lo concebía exclusivamente ligado al crecimiento de la economía e incluso a épocas anteriores a la medición de la participación de los servicios en dicho crecimiento. Sin embargo, su inmediata vinculación con la satisfacción de las necesidades de las presentes y futuras generaciones intenta corregir esa idea y nos acerca a una acepción más actual del desarrollo, concebido como el acceso concreto a la satisfacción de las necesidades —económicas, sociales, espirituales, etc.— por parte del conjunto de la población. Interpretándolo de esa manera es que aceptamos la redacción propuesta por el Dictamen de Mayoría.

b) La eliminación de la obligación de garantizar la *evaluación previa del impacto de obras y actividades públicas y privadas que puedan alterar el ambiente*

Es importante destacar el carácter de bien común que define al medio ambiente, en cuanto que de su preservación —e incluso mejoramiento— dependen las posibilidades de sostenimiento de condiciones de vida dignas para el conjunto de la sociedad; el medio ambiente no pertenece a individuo alguno sino al conjunto del cuerpo social, y es por ello que las conductas de los individuos y de los poderes públicos deben estar regidas por principios que jerarquicen al medio ambiente como patrimonio social.

A tal concepto responden las evaluaciones previas de impacto ambiental incluidas en el proyecto que propusieran los convencionales de la UCR. Tales evaluaciones —recomendadas a los gobiernos por el Principio 17 de la Declaración de Río de 1992— constituyen instrumentos de planificación y selección de alternativas que no sólo posibilitan mejorar la concepción de un determinado proyecto u obra e incorporar los costos ambientales en su evaluación, sino que también otorgan transparencia al proceso de adopción de decisiones públicas y privadas que repercuten en el medio ambiente. Hay quienes sostienen que no corresponde incorporar en la Constitución la obligación de utilizar un instrumento de tipo metodológico que con el tiempo pudiera ser superado por otros desarrollos; sin embargo, al proponerlas, la intención estaba orientada más a considerar a las evaluaciones ambientales *como concepto para racionalizar la adopción de decisiones* —cualquiera sea la forma que adopte el método de evaluación ambiental— que como el instrumento tal como hoy se lo conoce. Se trata de un requisito para avanzar hacia un desarrollo más armónico en nuestra relación con la naturaleza, ya que ellas vinculan el *control de las causas* de la contaminación o de deterioro ambiental con las *autorizaciones o licencias* de las distintas actividades capaces de generar impactos y con la *información y participación de las poblaciones* afectadas. Las nuevas elaboraciones podrán modificar y mejorar los actuales requisitos técnicos, administrativos o de procedimientos involucrados; será necesario incluso incorporar otros aspectos hasta ahora no considerados —el costo macroeconómico de decisiones macroeconómicas, evaluación ambiental de programas y políticas, las distintas responsabilidades involucradas en la gestión ambiental, el papel de las organizaciones no gubernamentales, etc.— pero seguramente no omitirán ninguno de estos contenidos elementales que hacen a una imprescindible *democratización* de la gestión del ambiente.

El texto propuesto no contiene explícitamente la obligación de realizar las evaluaciones previas de impacto ambiental, pero creemos que ellas están implícitamente contenidas como requisito

para garantizar que “*las actividades productivas que satisfagan necesidades presentes no comprometerán las de las generaciones futuras*”.

De todas formas, confiamos que la incorporación de estos nuevos derechos en nuestra Constitución, dé nuevos bríos al Congreso de la Nación para insistir —con el mismo consenso alcanzado en oportunidad de la sanción de la Ley 24.127— con una nueva ley de Protección del Ambiente y los Recursos Naturales que incluya la obligatoriedad de realizar estudios de factibilidad ambiental en proyectos de ingeniería y obras públicas.

c) La inclusión de la *educación ambiental*

El proyecto aprobado por la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías incorpora a la *educación ambiental*, entre las obligaciones que deben cumplir las autoridades. Se trata de un importante agregado al texto constitucional que posibilitará fortalecer a las acciones que están desarrollando las mayorías de las provincias para promover una mayor conciencia ambiental en las nuevas generaciones. Los que tenemos experiencias como docentes, sabemos de la importancia que tiene la educación en la formación de nuevos valores y pautas de comportamiento en todos los niveles de enseñanza —y de eso se trata la educación ambiental— e incluso en los funcionarios públicos y privados, y es entonces gratificante que la Constitución lo reconozca con la jerarquía que corresponde.¹² Pero para que esto no sea letra muerta, de aquí en adelante se deberá realizar un esfuerzo mayor para elaborar —a partir de los contenidos curriculares definidos por las provincias respetando sus propias características— los materiales de apoyo, bibliográficos y de consultas para los docentes de los distintos niveles y los imprescindibles programas de capacitación.

d) La eliminación de la *promoción de la integración regional ambiental*

El proyecto de la UCR contenía una propuesta para que se incluya explícitamente la incorporación de la integración regional ambiental con las naciones vecinas, que fue eliminada del dictamen de la Comisión.

Consideramos que tal inclusión era necesaria, porque si hay un área en la cual es evidente el retraso en la realización de esfuerzos de coordinación y aún de formulación de lineamientos de políticas comunes entre nuestros países ese es el caso de las políticas ambientales.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo —que tuviera lugar en Río de Janeiro en 1992— promovió la realización de una serie de encuentros previos de los países de la región como los que tuvieron lugar en Brasilia (1989), Tlatelolco (1991), Manaus y Canela (1992), como resultado de los cuales se asumieron posiciones respecto de la necesidad de cooperación regional para abordar la problemática ambiental que nos afecta, pero que no se han traducido en políticas concretas que avancen en el camino indicado. Ya con anterioridad, en la década del 60, los países miembros del Tratado de la Cuenca del Plata suscribieron compromisos de abordar la compleja problemática del aprovechamiento conjunto de los recursos naturales compartidos, sin que tampoco se hayan verificado avances sustanciales en ese campo. El Tratado de Asunción, firmado el 26 de marzo de 1991 para

¹²En el proyecto que presentara oportunamente en esta Convención Constituyente proponía “promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la concientización pública para la preservación del medio ambiente” (Expte. 175, Boletín de Proyectos Ingresados N°10 de la Secretaría Parlamentaria)

constituir el MERCOSUR, en su mismo preámbulo afirma “que la ampliación de los mercados nacionales y el desarrollo económico de la región deben ir acompañados de la preservación del medio ambiente”. Y el Principio 7 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) sostiene que “los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra....”.

Pero hasta la fecha, es evidente la poca importancia que se le ha otorgado a la dimensión ambiental en los esfuerzos de integración y se corre el riesgo de que se convierta en una mera retórica.

Siendo que la problemática ambiental constituye uno de los más grandes desafíos de la humanidad en el mediano y largo plazo, la incorporación del mandato constitucional de avanzar en el campo internacional, hubiera proporcionado mayores garantías para avanzar en el campo de las realizaciones.

Solicitada por el señor convencional Menem (pág. 1812 -1818)

Como fundamento de mi voto favorable a la incorporación de un nuevo texto constitucional por el que se regula la preservación del medio ambiente, conforme a despacho de la mayoría de la comisión de redacción, considero procedente formular las siguientes reflexiones.

I.— Introducción:

Durante milenios, dominar la naturaleza y defenderse de sus predadores debió constituir una verdadera obsesión para el hombre.

Esta larga epopeya culmina hacia mediados del siglo pasado, cuando la revolución industrial y el desarrollo tecnológico crearon por fin en el hombre la seguridad de haber dominado el medio natural.

De esta forma comenzó su gran aventura tecnológica, sin darse cuenta que ello acarrearía un virtual desastre ecológico, por entonces imposible de imaginar.

La satisfacción de las necesidades humanas ejerce una constante presión sobre el medio ambiente, básicamente por dos factores:

- a) La explotación desmedida de recursos no renovables.
- b) La producción excesiva de desechos en relación a la capacidad de absorción del medio natural.

Así la explosión demográfica y el crecimiento económico han desbordado las posibilidades del medio para absorber desechos contaminantes.

La problemática del medio ambiente en el mundo comenzó a ser defendida por pequeños grupos marginados de la sociedad, como los hippies de los años '60. Luego las manifestaciones de la organización mundial "Greenpeace" y las fundaciones ecológicas y medios de difusión que los apoyan, se han convertido en verdaderos pioneros en la difícil tarea de concientización

mundial.

Etimológicamente ECOLOGIA significa "Estudio de la Casa", en clara alusión al planeta Tierra. A pesar de este gráfico simbolismo, el hombre sigue destrozando y degradando su propia casa.

Fueron necesarios dos desgraciados y escandalosos accidentes, como Chernobyl y Seveso, para que la población mundial comenzara a preocuparse y a reivindicar su derecho a un medio ambiente sano y libre de contaminación.

2.— Situación Internacional— Antecedentes

En los últimos años la protección del medio ambiente se ha convertido en uno de los ejes centrales de la agenda internacional.

Ello por cuanto la cuestión ambiental requiere de la acción conjunta de las naciones, porque lo que hoy ocurre en un lugar de la tierra repercutirá inexorablemente en cualquier otro, por distante que sea.

Los aspectos más preocupantes son los de orden universal, como el calentamiento de la tierra por el efecto invernadero, así como la comprobada disminución de la capa de ozono, con severas consecuencias cancerígenas en la piel humana.

Las radiaciones nucleares y la lluvia ácida son otras de las tantas manifestaciones de fenómenos ambientales que afectan al planeta en su totalidad.

Pero a ello hay que sumarle la contaminación localizada, efectuada por la mayoría de los países del mundo, como la erosión, la destrucción de bosques, el derrame de desechos industriales o nucleares en ríos y mares y la destrucción de la flora y de la fauna.

Paulatinamente el mundo está tomando conciencia de la necesidad de poner coto a esta vertiginosa carrera de destrucción, capaz de transformar al planeta en un hábitat inhóspito para el hombre.

En todos los países del mundo se alude a esta cuestión y se legisla sobre la misma, porque significa el derecho a la vida misma.

Esta tendencia mundial, expresada en distintos tratados internacionales, se complementa con el surgimiento de una nueva rama jurídica, el "*Eco Derecho*". Se entiende por tal el conjunto de normas que regulan las relaciones de derecho público y privado tendientes a preservar el medio ambiente libre de contaminación, o a mejorarlo en caso de estar afectado.

Esta novísima rama del derecho ha adquirido rango constitucional en países como Grecia, Italia, Francia y Brasil, entre otros.

Las primeras políticas ambientales comenzaron a delinearse en 1960, al observarse indicios

ciertos de una reacción en la naturaleza y en la salud de las personas por efecto de la industrialización.

En este marco se convocó a la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano (Estocolmo 1972) hasta llegar a la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro 1992).

En la primera se adopta la Declaración de Estocolmo, la cual proclama como principio rector que "...el hombre tiene un derecho fundamental a la libertad y a las condiciones de vida satisfactorias, en un medio ambiente cuya calidad le permita vivir en la dignidad y en el bienestar..."

La comunidad internacional afirmaba así por primera vez la importancia que le otorgaba al derecho del hombre a vivir en un medio ambiente sano.

La Declaración de Estocolmo proclama en su preámbulo que "*un medio ambiente de calidad satisfactoria es indispensable para el bienestar del hombre y para el pleno disfrute de sus derechos fundamentales, incluso el propio derecho a la vida.*"

La declaración asimismo responsabiliza a todos los gobiernos por la preservación y mejora del ambiente y señala que "*...corresponde a todo hombre una parte importante de responsabilidad en lo relativo a la protección y la mejora del medio natural.*"

Es indudable que así como la Conferencia de Estocolmo de 1972 marcó el inicio del derecho ambiental, la Eco Río '92 significa un hito fundamental que distingue un antes y después de este evento.

En ella se consagraron principios fundamentales, insoslayables en el tratamiento del tema. Algunos de ellos son:

Los seres humanos son el centro de las preocupaciones relacionadas con el medio ambiente. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

Los estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus recursos naturales y la obligación de garantizar que las actividades productivas realizadas en su jurisdicción no provoquen daños en el medio ambiente de otros estados.

Los estados deben reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles, para alcanzar una mejor calidad de vida.

Los estados deben promulgar leyes efectivas sobre el medio ambiente.

Estos son solo algunos de los principios consagrados en la Eco '92 y nuestro país no puede ni debe quedar al margen de los lineamientos internacionales.

Incluso la II Conferencia del Mercosur sobre Medio Ambiente (Eco Sur '93) recomienda que "*...en toda modificación y/o elaboración de nuevas constituciones nacionales o provinciales se*

incluya la temática ambiental como un aspecto trascendente y necesario en toda sociedad...".

3.— *La problemática en la Argentina — Su recepción constitucional*

Nuestro país, pese a su relativamente escasa población y actividad económica, tiene ya problemas ambientales muy serios.

La contaminación de los ríos próximos a las ciudades, la desertificación y erosión de los suelos y la impureza del aire en las principales urbes son consecuencia de la falta de una política legislativa nacional de protección al ambiente.

La ley 24.309 que declara la necesidad de la reforma parcial de nuestra Constitución, autoriza a que sea debatido el tema de la preservación del medio ambiente, a través de la incorporación de un artículo nuevo en la primera parte, Capítulo II de la Carta Magna.

Tenemos pues hoy una oportunidad inmejorable para que el derecho ambiental revista carácter constitucional, en sus dos facetas: derecho y deber de cada habitante.

Si queremos estar a la altura de los tiempos debemos consagrar en forma expresa el deber del estado de preservar el medio y el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano.

El artículo en análisis extiende la tutela constitucional a la preservación del patrimonio natural y cultural y la diversidad genética.

Asimismo impone a las autoridades el deber de información y educación ambiental, capacitando al ciudadano acerca de como cuidar el medio o corregir los defectos que lo afectan o degradan.

Desde la plataforma electoral sustentada por el Justicialismo para la elección de Convencionales Constituyentes hemos afirmado la necesidad de reconocer a toda persona el derecho a gozar de un medio ambiente sano y a la preservación de la flora, la fauna, el aire, el agua y el suelo.

La Constitución de 1853 no tuvo en cuenta la problemática ambiental porque no era un problema de su tiempo.

Como consecuencia de ello el derecho a un medio ambiente sano ha sido considerado como uno de los derechos "no enumerados" de la Constitución Nacional, que se encuadra dentro de los derechos a la salud y la dignidad de la persona.

Sin embargo es necesario consagrar este derecho expresamente como uno de los derechos humanos esenciales del siglo XXI. Ello por cuanto su ultraje significa la amenaza del más fundamental de los derechos: el derecho a la existencia misma de la humanidad.

Desde el análisis doctrinario de los derechos naturales, se ha considerado al derecho ambiental como de "tercera generación", los cuales tienen como pauta su carácter de innominados.

La primera generación se constituyó con los ya clásicos derechos civiles y políticos. La segunda la integran los derechos económicos y sociales.

Considero que cuidar el medio ambiente significa tutelar los derechos humanos primordiales, ya que su amenaza significa un riesgo para la existencia misma de la vida en el planeta.

Resulta necesario entonces llevar este derecho hoy "innominado" a una consagración constitucional expresa, que será piedra angular para la implementación de una política ambiental a nivel nacional.

Por no existir una norma expresa de carácter constitucional, el poder de policía ambiental se encuentra en nuestro país repartido entre las administraciones provinciales y la administración federal.

Así numerosas constituciones provinciales de reciente sanción o reforma, han receptado expresamente el derecho al ambiente, otorgándole a su vez el carácter de deber de cada ciudadano.

Es el caso de las constituciones de La Rioja, San Juan, Salta, Santiago del Estero, Formosa, San Luis, Jujuy, Río Negro, Córdoba y Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur.

Pese a ello, aún no se ha alcanzado a nivel nacional una legislación armónica, aunque existan un buen número de leyes especiales que contemplan aspectos parciales de la realidad.

A ellas deben sumarse un sinnúmero de leyes y códigos ambientales, vigentes en distintas jurisdicciones provinciales.

Sin embargo, los ecosistemas no respetan estos límites, volviendo las fronteras territoriales porosas y difusas.

La contaminación del agua corre a través de lagos, ríos y cuencas hidrográficas que atraviesan varias provincias.

El aire lleva sus agentes contaminantes a través de vastas distancias.

Los productos del suelo, afectados por pesticidas y agroquímicos, se consumen en todo el territorio de la república.

En la actualidad nadie se atreve a discutir con fundamento que, para la preservación del patrimonio ambiental, se requiere una acción concertada, conjunta, y con base en un expreso mandato constitucional.

El proyecto que debatimos propone que el Congreso establezca la legislación de base con los principios comunes y los niveles mínimos de protección del ambiente. Sin embargo ello no importará alterar las jurisdicciones locales y las facultades propias de cada provincia en la materia.

De este modo se propicia un efectivo federalismo de concertación en materia ambiental.

En el derecho comparado, la mayoría de las constituciones modernas reconocen el amparo de la

calidad de vida y del ambiente. La mayoría incluye este derecho dentro de los llamados "fundamentales" o "naturales", tal el caso de México, Bolivia, Panamá, Alemania, Venezuela, Portugal, España, Perú, Brasil y Chile entre otras.

En el proyecto que propiciamos, se consagra un derecho que se alimenta con un correlativo deber. Por ello no es solo el estado quien debe velar por un medio ambiente sano, sino que corresponde a cada ciudadano correlativamente el deber de preservarlo.

Esto reviste una importancia significativa por cuanto una conducta individual puede tener un efecto "multiplicador" sobre el conjunto de la población en esta materia.

Por ello se establece que el daño ambiental generará la obligación de resarcir o recomponer, mediante el pago de los perjuicios ocasionados.

De este modo cada habitante deviene en custodio de la heredad común.

Se impone pues una nueva filosofía "el que contamina, paga" y esta indemnización se impondrá desde la órbita del derecho civil, penal y administrativo.

El Estado, como gestor del bien común, deberá promover la racional y solidaria utilización de los recursos y tendrá primariamente la responsabilidad de defender y proteger el medio ambiente.

En la norma propuesta por la mayoría se consagra el derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, asignándole al mismo tiempo el solemne deber de preservarlo.

Los argentinos debemos desterrar dos mitos: el de la riqueza inagotable de nuestro suelo y el de la ilimitada capacidad para reproducirse.

En el caso concreto de nuestro país hemos perdido grandes cantidades de recursos naturales, como suelos por efecto de la erosión y salinización, bosques por la tala indiscriminada, especies animales por exceso en sus cacerías y especies vegetales por efecto de la contaminación.

La inclusión de la problemática del medio ambiente como norma expresa constitucional, será un paso fundamental para que comencemos seriamente a discutir la cuestión, para llegar a crear en todas las conciencias una verdadera "ética ecológica".

Solo así se abandonarán los usos individualistas y utilitarios de los bienes de la naturaleza, que deberán ser promovidos con justicia y solidaridad.

Nuestro país requiere de una urgente y decidida acción, para que el crecimiento y el desarrollo sean sostenibles y no signifiquen depredación sobre nuestros recursos.

Los recursos naturales deben ser aprovechados y compartidos en forma equitativa por ricos y pobres, por nuestra generación y por las venideras.

El desarrollo y el progreso no pueden alcanzarse a costa de otros, ni amenazar la supervivencia

de las especies.

Para ello será necesario reconsiderar nuestros valores y modificar nuestras pautas de comportamiento, como individuos y como sociedad.

Y en este último aspecto el Estado jugará un rol fundamental, no solo incorporando dichos principios a su marco jurídico, sino además respetándolo y haciéndolo respetar.

Finalmente se propicia además la prohibición expresa de ingreso al país de residuos radiactivos y actual o potencialmente peligrosos. Con ello se recepta positivamente la inquietud que se ha instalado en nuestra sociedad, ante el riesgo de que nuestro país sea utilizado como reservorio de estas sustancias provenientes de países más desarrollados.

Es necesario evocar el pensamiento de uno de los primeros estadistas del mundo que captó la significación de los problemas ambientales. El General Juan Domingo Perón, antes de su regreso del exilio, hizo un llamado al mundo en su "Mensaje a los Pueblos" de 1972, en pos de la preservación del medio ambiente y la tutela ecológica.

En ese documento decía que *"El ser humano, cegado por el espejismo de la tecnología ha olvidado las verdades que están en la base de su existencia.*

Y así mientras llega a la Luna gracias a la cibernética, los combustibles poderosos, la electrónica y una serie de conocimientos fabulosos, mata el oxígeno que respira, el agua que bebe y el suelo que le da de comer, y eleva la temperatura permanente del medio ambiente sin medir las consecuencias biológicas.

Ya en el colmo de su insensatez mata el mar, que podría servirle de última base de sustentación..."

Más adelante, y en el mismo documento expresaba con claridad meridiana: *"...no se trata de desarrollarse para ser rico y poderoso, se trata de mantener una verdadera economía ecológica, que permitirá por lo menos comer por más tiempo, hasta que llegue ese triste momento que la humanidad debe esperar, en que la mitad fallezca por falta de comida."*

Casi veinte años después se expresaba en sentido concordante Su Santidad Juan Pablo II, cuando en su Encíclica Centesimus Annus condenara la destrucción irracional del ambiente humano y manifestara que *"...el hombre impulsado por el deseo de tener y gozar, más que de ser y crecer, consume de manera excesiva y desordenada los recursos de la tierra y de su misma vida..."*.

4.- Conclusión:

La lucha contra la contaminación de la biosfera no es un problema más de la humanidad. Es "el" problema.

Por ello se pone en pie de guerra en defensa de sí misma.

Nuestro país tiene una enorme posibilidad de salvar su integridad ambiental, pero para ello debe iniciar ya mismo su campaña.

En el orden internacional, uniéndose a todos los pueblos y gobiernos del mundo en una acción solidaria tendiente a la solución de este gravísimo problema.

En el orden interno, incorporando este derecho—deber en forma expresa a su constitución, para que deje de ser considerado un derecho no enumerado y sea piedra angular de una futura política nacional de prevención y protección medioambiental, en el marco de un verdadero federalismo de concertación.

Sabemos que no se puede construir una sociedad sana en un mundo viciado por la contaminación, enloquecido por el ruido y el hacinamiento y exhausto por la sed y el hambre.

Es necesario forjar un hombre mentalmente nuevo en un mundo físicamente nuevo.

4

Solicitada por el señor convencional Mestre (pág. 1818 – 1820)

DEFENSA DEL AMBIENTE

Señor presidente: se ha afirmado, con razón, que el hombre se desenvuelve en nuestro planeta con una actitud pre—copernicana, pretendiendo que alrededor de él giren el sol, la galaxia y todo el cosmos.

Este comportamiento ha traído consecuencias trágicas en la naturaleza, en nuestro hábitat, que no solamente padece la actual generación, si no que se agudizará para las generaciones futuras; esta actitud a la cual debe sumarse las limitaciones de la tierra exigen que las relaciones del hombre con el medio físico se basen en conceptos ecológicos.—

Coincidimos con McHarg que el mundo se nos presenta como un proceso creador que abarca toda la materia y todas las formas de vida, en la totalidad del pasado y en el presente. Este concepto de naturaleza como proceso creador e interactuante en el cual el hombre se encuentra implicado con todas las otras formas de vida; es el enfoque ecológico. Esta es la cosmovisión a partir de la cual se puede determinar el rol del hombre en la biosfera.

Discrepamos profundamente con aquellos que piensan que la naturaleza y el hombre jamás pueden ser amigos; por eso deploramos la terminología que se utiliza cuando se habla de conquista y explotación de la naturaleza, conceptos que implican agresividad y abuso respecto de aquella.

La nueva cosmovisión de la ecología importa que el hombre colabore con las fuerzas naturales en vez de conquistarlas, insertándose en el medio de forma tal que la técnica y los modos de vida lo relacionen más íntimamente con la naturaleza, porque es función del hombre entender a la naturaleza e intervenir en sus procesos creativos; en definitiva ser parte de la naturaleza.

Este rol del hombre es diametralmente opuesto al de amo de la tierra; siendo a lo sumo un administrador de la biosfera.

Pero hay otro aspecto que es necesario tener presente, Señor Presidente, cuando pretendemos delinear una concepción biológica y social que establezca las bases para el control del ambiente por la tecnología y por otra parte se ajuste a los cambios en las formas de vida. Ello es imprescindible, porque el equilibrio ecológico necesariamente debe ser dinámico;

porque lo contrario sería incompatible con el desarrollo del hombre. En efecto, no puede producirse, como algunos pretenden por exceso de celo o error, un estancamiento o statu quo dado que la naturaleza humana exige la búsqueda permanente de nuevos medios y, por otra parte, todas las formas de vida se desarrollan constantemente contribuyendo a los cambios ambientales.

En definitiva, es necesario comprender que todos los componentes de la naturaleza se encuentran interrelacionados y todas las formas de vida se organizan de manera integrada, no pudiendo violentarse sin traer aparejadas consecuencias gravísimas. Adviértase, Sr. Presidente, que la base científica de la conservación está en la interdependencia de todas las cosas vivas y en su compleja relación con el medio, siendo precisamente el hombre uno de los componentes; por lo que, reiteramos, éste debe integrarse como parte de la naturaleza e intervenir en sus procesos creativos.

El hombre ha sido históricamente un depredador del ambiente, recién a fines del siglo XIX se comienza a tomar conciencia de la situación. Frente a la continua agresión del ambiente, la primera lucha sistemática en defensa del medio se hizo bajo la consigna "*agua pura, aire puro, alimentos puros*". Hoy la sociedad internacional ha incorporado en la categoría de "Derechos Humanos" la necesidad del hombre de vivir y desarrollarse en un hábitat sano y adecuado; afirmando, además, que ello también interesa a las comunidades y, en definitiva, al mundo entero.

Así lo explicitó la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo 1972) al manifestar que "...La protección y el mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero....".-

Ello significa, como lo afirma el Dr. Víctor H. Martínez en su trabajo Reforma Constitucional y Ambiente, que el bien ambiental ha dejado de considerarse como un bien *res nullius* que adquiriría juridicidad en el momento en que se convertía en objeto de apropiación por parte de las personas individuales; habiendo sido incorporado a los denominados bienes jurídicos en sentido amplio, es decir aquellos que tienen una tutela directa por parte de la ley en interés de la colectividad. Continúa diciendo el Dr. Martínez que de esta forma se reconoce el principio de la subjetividad plural; por lo cual el derecho humano al ambiente es al mismo tiempo que un interés del individuo un interés de la colectividad.

En los últimos tiempos las Declaraciones y Recomendaciones de las organizaciones y conferencias internacionales han sido terminantes al respecto; í "La Cumbre de la Tierra" (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo) reunida en Junio de 1992 proclamó en su principio N° 1 que: "... Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza...".

Ello reafirma lo que la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo definió como "Desarrollo sostenido" o sea "... el que satisface las necesidades del presente sin comprometer las capacidades de las generaciones futuras para satisfacer las propias...".-

Todas estas Declaraciones y Recomendaciones demuestran la preocupación de sectores importantes de la comunidad mundial por la preservación del ambiente y las condiciones de vida.

No obstante ello, los intereses económicos en juego impiden permanentemente modificar la situación; en especial en los países pobres o del Tercer Mundo.

Analizando algunos antecedentes podemos advertir cómo una tecnología inadecuada inside en la economía de los países y en la vida de las personas. Un ejemplo de ello fue el estudio de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos al determinar que los

costos en la reforma de las destilerías de petróleo para evitar los aditivos de plomo en las naftas y la adaptación de los motores a ello, importaba eliminar un importante lucro cesante que debía soportar anualmente la sociedad americana proveniente de daños a la salud por el plomo que respiraban los habitantes, a lo cual se agregaban las pérdidas laborales por días no trabajados, seguro de desocupación pagados, así como por vidas tronchadas antes de haber producido la riqueza que deberían haber generado con algunos años más. Este estudio provocó la prohibición de aditivos de plomo en las naftas en los Estados Unidos de América.

A este ejemplo típico de la transformación de una tecnología podemos añadir cifras provenientes de estudios sobre los costos para proteger el ambiente. Así, la reducción de partículas que provienen del carbón utilizado por las plantas generadoras de electricidad importan como máximo el 2%; lo que resulta un costo ínfimo de la inversión total.

Otro dato importante para tener en cuenta es la inversión realizada por la industria norteamericana en 1989 especialmente la del papel, la petrolera y la química destinada a reducir la contaminación del aire y del agua; ello insumió la suma de 15.600 millones de dólares que representaban el 0,5% del valor de su producción.

Mientras esta conducta es asumida internamente por la principal potencia e imitada por otros países desarrollados, en el Tercer Mundo la contaminación del agua por las excretas produce, anualmente, la muerte de dos millones de personas y las empresas industriales se niegan a recomponer su tecnología contaminante so pretexto de los altos costos que ello implica, sus consecuentes quebrantos con el agravante de una amenaza de desocupación como efecto de normas protectoras del ambiente.

Las mismas empresas transnacionales que, con ínfimos costos, se someten a normas y aportan recursos para preservar la vida en el Primer Mundo, en los países pobres no solamente se niegan a transformarse sino que introducen tecnología obsoleta y contaminante.

Por otra parte el hombre ha agredido tanto las zonas rurales como las urbanas. En aquellas, mediante el uso del suelo por cultivos que agotan la capa fértil, la tala indiscriminada de bosques y el facilitamiento de la erosión descuidando la protección de la tierra.

En las zonas urbanas no solamente se contamina mediante la tecnología de las industrias sino también por conductas individuales y omisiones de las autoridades competentes.

Nuestra experiencia frente a la Municipalidad de Córdoba durante ocho años nos enseña que no se puede proteger el ambiente sin un plan integral de ciudad. Así fue como encaramos el smog en la ciudad, construyendo nuevos espacios verdes, transformando un río cuyas orillas eran verdaderos basurales al cual la ciudad le daba la espalda en un parque lineal que atraviesa toda la ciudad y es orgullo de los cordobeses. Modificamos el tránsito de la ciudad para disminuir la contaminación ambiental, desalentando el ingreso de vehículos particulares al casco céntrico mediante una nueva política sobre playas de estacionamiento favoreciendo su instalación fuera de aquel radio, la dificultad permanente de ingreso por la creación de vías y carriles selectivos exclusivamente para el transporte público; la reestructuración total del servicio de transporte con la incorporación de un nuevo sistema mediante trolebuses que evitan la contaminación y el ruido. Asimismo intervinimos en el uso del suelo estableciendo las zonas industriales, las zonas residenciales y las de actividades comerciales y de servicios; lo mismo que respecto del espacio aéreo y la creación de corazones de manzana como un pulmón verde necesario para la preservación de la ciudad.

Estas y otras políticas que sería largo enumerar implementamos en la intendencia de Córdoba desde 1983 a 1991, pero es necesario, Sr. Presidente, que la Argentina tome conciencia que debe revertir la actual situación, comenzando por una legislación clara, precisa y operativa que adopte los principios y normas establecidos por los organismos internacionales y siguiendo el camino abierto por varias de nuestras provincias que han receptado, en sus nuevos textos constitucionales, la defensa del ambiente y de los recursos naturales, aspectos de

una misma realidad, que las legislaciones no pueden tratar en forma separada.

Quizás una de las más precisas en esta materia sea la Constitución de Córdoba de 1987 que establece en su artículo 11: *"el Estado Provincial resguarda el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales"*; pero, al mismo tiempo el art.3 inc. 8 impone que es deber de toda persona preservar el ambiente, evitar su contaminación y participar en la defensa ecológica. Por último, la Constitución cordobesa determina en el art.66 que: *" toda persona tiene derecho a gozar del medio ambiente sano. Este derecho comprende al de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, a la conservación de los recursos naturales y culturales y a los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos, y la preservación de la flora y la fauna. El agua, el suelo y el aire, como elementos vitales para el hombre, son materia de especial protección en la Provincia. El Estado Provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales ordenando su uso y explotación y resguarda el equilibrio del sistema ecológico, sin discriminación de individuos y regiones..."*.-

El texto que, por despacho de mayoría, se pone a consideración de esta Honorable Asamblea contiene todos los principios básicos que han sido incorporados en la legislación moderna; así se reconoce como un derecho de todo habitante el ambiente sano y equilibrado, pero con el deber de preservarlo. Se reconoce el principio de "Desarrollo sostenido" y la obligación de recomponer cuando se genera un daño ambiental.-

Con este texto, Sr. Presidente, estamos cumpliendo con la recomendación de la II Conferencia del MERCOSUR sobre Medio Ambiente y Aspectos Transfronterizos (Eco Sur' 93) que dice: *"...para toda modificación y/o de nuevas Constituciones Nacionales, Provinciales y Municipales incluir la temática ambiental como un aspecto trascendente y necesario en la normativa de las relaciones jurídicas legales de la sociedad..."*.-

Por estas razones, Sr. Presidente, adelanto mi voto por la afirmativa al Despacho de Mayoría. Gracias Señor Presidente.-

5

Solicitada por el señor convencional Rosatti (pág. 1821 – 1826)

LA PRESERVACION DEL MEDIO AMBIENTE

Desde el interés difuso hacia el derecho—deber constitucional

1. Introducción

En el estado actual del desarrollo doctrinario y jurisprudencial de los llamados 'intereses difusos' (categoría dentro de la cual se incluye a la pretensión de vivir en un ambiente saludable), es conveniente requerir al legislador que ponga su mente en blanco, de modo de despejar —cuanto menos— los siguientes tres prejuicios (*1):

a) Cierta manía clasificatoria que se asume, antes que como una estrategia metodológica para facilitar la comprensión de la realidad, como una verdadera cualidad sustantiva, insita en los propios acontecimientos. Vale la pena recordar a Carrió: las clasificaciones no son buenas o malas sino útiles o inútiles (*2). Para el caso que nos ocupa, "poner la mente en blanco" significa dejar de pensar el tema según la cuadrícula apriorística de secuencias tales como "derecho subjetivo—interés legítimo—interés simple"; "derecho subjetivo público—derecho subjetivo privado"; "derecho programático—derecho operativo", etc.

b) Conectado con lo anterior, es conveniente realizar un esfuerzo para modificar esa vieja costumbre —una verdadera 'deformación profesional'— de pensar primero en la norma (en el encuadramiento jurídico de los hechos) y luego en la realidad. Revisar en consecuencia, para el inicio del análisis desprejuiciado, el perímetro que separa lo permitido de lo prohibido, lo legal de lo ilegal, adoptando marcos genéricos como el que ofrece el Artículo 19 de la Constitución Argentina de 1853/60 (*3).

c) Por fin, abandonar el "voluntarismo jurídico", aquel que sigue creyendo que 'hay que cambiar el derecho para que cambie la realidad'. Tal como ha sostenido Norberto Bobbio, "una sociedad controlada íntegramente por el derecho es un ideal—límite, al que una observación desprejuiciada desmiente continuamente" (*4).

Conviene recordar estas palabras cuando se trata de constitucionalizar ciertos intereses (o derechos) hasta ahora difusos, tales como el de la preservación del medio ambiente.

2. ¿Qué es lo "difuso" del interés difuso?

Con la mente en blanco, una buena pregunta inicial sería: ¿qué es lo "difuso" del llamado interés difuso?

En el lenguaje vulgar, el término "difuso" asume cierta equivocidad de significado: a veces se utiliza la expresión "difuso" para mentar algo etéreo, evanescente, volátil, algo que se esfuma. Y en otras ocasiones, se utiliza la expresión "difuso" para referir a algo dilatado, esparcido, difundido: éste es en realidad el significado etimológico del término (*5).

Conforme al primer significado (difuso como evanescente), un interés difuso sería una pretensión de tenor bajo. (A partir de ahora vamos a hablar de "pretensión" en lugar de "interés", porque aquel término es más dúctil, en sentido jurídico, que éste). Afirmado en la legislación nacional vigente, pareciera ser ésta la opinión de Miguel Marienhoff (*6).

De acuerdo al segundo significado (difuso como dilatado), un interés difuso sería una pretensión colectiva o supra—individual (*7). Pareciera ser ésta la posición mayoritaria de la doctrina en torno al tema que nos ocupa y que sustentan Morello, Hitters, Berizonce (*8), Vázquez Rossi (*9), Barrios de Angelis (*10) y Virga (*11).

Una reflexión que salta a la vista es que, prohijada en la equivocidad del término difuso, pueden plantearse dos tipos de problemas: un problema de densidad de tutela (primer significado de lo difuso) y un problema de legitimación (*12) (segundo significado de lo difuso).

Cruzando ambas cuestiones, obtenemos las siguientes cuatro situaciones posibles:

	Legitimación restringida	Legitimación amplia
Pretensión Alta	Situación 1	Situación 2
Pretensión Baja	Situación 3	Situación 4

3. La conexión de los problemas (Intensidad de tutela y legitimación)

En un primer análisis, el sentido común diría que:

- a) Hay una serie de casos en que la ampliación de la legitimación no guarda relación decisiva—más allá de ciertas tendencias— con el grado de intensidad de la tutela de una pretensión;
- b) Hay otro tipo de casos en que es visible la tendencia en el sentido de que la ampliación de la legitimación parece jugar a favor, en el mismo sentido (e incluso ser directamente proporcional) a la intensidad de la tutela; y
- c) Hay un tercer tipo de casos en que ocurre lo contrario del caso anterior (a mayor legitimación, la tendencia es una menor protección efectiva).

Llamaremos a estas tres relaciones: relación neutra (RO), relación positiva (R+) y relación negativa (R—), respectivamente.

Algunos ejemplos relacionados a ciertos derechos pueden aclarar lo dicho:

Primer ejemplo (de RO): Tengo la pretensión de que mi domicilio sea inviolable en el amplio sentido en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido este anhelo: derecho de admisión y permanencia que sobre terceros tiene el propietario o usufructuario legítimo de una vivienda, morada o mero lugar de estadía, ya sea familiar o comercial, permanente o meramente circunstancial. El grado de protección de esta pretensión no parece guardar una relación determinante con el hecho de que mis vecinos y conciudadanos tengan el mismo anhelo.

Todos podemos tener una pretensión intensa a preservar nuestro domicilio de intrusos.

Segundo ejemplo (de R+): Tengo la pretensión, como consumidor, a no ser engañado en las calidades de los productos que se ofrecen en el mercado. El sentido común me dice que mientras más habitantes—consumidores compartan este anhelo mayores posibilidades habrá de que la pretensión se efectivice, en la medida en que se conformará una conciencia social que valorizará la confiabilidad del mercado y su incidencia en la calidad individual de vida.

A mayor interés en la pretensión, mayor posibilidad de su tutela efectiva.

Tercer ejemplo (de R—): Tengo la pretensión de acceder a una vivienda digna, pero la lógica (la lógica de la situación, una lógica concreta, "situada") me dice que si mis vecinos y todos mis conciudadanos tienen la misma ambición dentro de un contexto socioeconómico estrecho o limitado, entonces tendré menores posibilidades de que mi pretensión se concrete, jugando en este caso más o menos plenamente la ley de oferta y demanda.

A mayor interés en la pretensión, menor posibilidad de su tutela efectiva.

4. Estrategias

Las estrategias adoptadas por la doctrina y jurisprudencia 'progresistas', tendientes a resolver del modo más distributivo posible este verdadero problema económico (en suma se trata de administrar un bien escaso) que consiste en reconocer altas pretensiones para muchos, se despliegan en dos direcciones:

- a) Subsumir pretensiones difusas dentro del espectro clásico o contemporáneo de derechos. Ejemplo: la pretensión a un medio ambiente sano puede ser asumido o subsumido en el derecho a la salud, lo que supone un concepto progresista de salud; desde el clásico de "ausencia de enfermedad" al actual de "equilibrio soma—psique—oikos". (Vgr.: soma: no a la tortura física; psique: protección contra ruidos molestos; oikos: protección contra el deterioro del medio ambiente).
- b) Re—jerarquizar los derechos (sobre la base de las categorías explícito—implícito, operativo—programático, etc.), lo que supone interpretar que las llamadas 'generaciones' de

derechos no implican 'orden de jerarquía' entre ellos sino mero 'orden de aparición'. Según esta estrategia, bien podría ocurrir que un derecho de la llamada 'cuarta generación' (para el caso, el derecho ecológico) prevaleciera sobre un derecho de la 'tercera generación' (vgr.: derecho social).

Suscribimos la opinión de Mairal: "La pregunta no es, entonces, cuál es el grado de protección jurídico que corresponde en una determinada concepción de derecho subjetivo, como si dicha concepción fuera un dato tomado de la naturaleza de las cosas e independiente del intérprete. La pregunta es cual es la concepción de derecho subjetivo que mejor se aviene con el grado de protección jurídica que consideramos, en este momento y para nuestro país, social y axiológicamente preferible" (*13).

5. ¿Quién está habilitado para jerarquizar los derechos?

Y por este lado del problema ingresamos a la cuestión del 'sujeto jerarquizador'. En efecto: ¿quién resuelve, quién decide la jerarquización o re—jerarquización de los derechos?

En un sistema 'abierto' es posible concebir —por lo menos— estas tres opciones:

a) El mercado; b) los jueces; y c) el legislador (constitucional o legislativo).

Analicemos estas alternativas con el ejemplo práctico de la preservación del medio ambiente.

a) El mercado

Es consustancial a la idea de mercado, entendido este término en un sentido más amplio que el económico, algo así como 'una pluralidad impersonal en movimiento que busca mejores oportunidades de vida', el hecho de confiar que su funcionamiento se regule por mecanismos supuestamente espontáneos (la clásica 'mano invisible') según el principio de oferta y demanda.

En nuestro caso, confiar a que la efectiva mantención de un ambiente sano se obtenga como producto de la oferta y demanda sociales equivale a creer que el poder de la opinión pública o que la voz de la llamada 'mayoría silenciosa' prevalezca en todos los casos sobre las presiones generadas en sentido contrario, tales como las que puede impulsar un sector deseoso de instalar un establecimiento lucrativo pero contaminante. En gran medida puede sostenerse que el sentido de la resolución que se genere en esta puja de intereses contrapuestos constituye un dato relevante para medir el grado de desarrollo de una comunidad (*14).

El defecto inicial de este planteo es que coloca, 'in inicio', en un pie de igualdad, a un derecho vinculado al bienestar psicofísico del conjunto con un derecho generalmente económico de un sector.

b) Los jueces

En ocasiones la justicia ha tenido la misión de optar por un derecho cuando su disfrute estaba vulnerado por el ejercicio de otro derecho de la misma jerarquía.

Tomando el tema de la preservación del medio ambiente, esta 'opción judicial' ha ocurrido cuando un magistrado debió elegir entre autorizar o negar la captura en aguas del mar Argentino de catorce delfines de Comerson requeridos por dos acuarios japoneses (*15).

Ponderando los intereses en juego (vgr.: preservación del ambiente natural vs. libertad de comercio) el juez decidió no autorizar la operación invocando —entre otros argumentos— que

se ignoraba —conforme a las constancias de autos— el verdadero impacto de la captura de catorce ejemplares sobre el futuro de la especie.

Con todo, la respuesta de la justicia, más allá de la potencia ejemplificadora de los precedentes, sólo se aplica a los casos individuales y —en cuanto a su vigencia temporal— es obvio que un criterio puede ser modificado por otro posterior de sentido contrario.

Por lo demás, las resoluciones judiciales están siempre vinculadas a cuestiones de hecho que suelen matizar el caso con tal singularidad que lo tornan —en ocasiones— incomparable, y por tanto queda menguada su potencia para elevar lo resuelto a la categoría de principio general.

c) El legislador

Si lo que se procura es que el mecanismo de jerarquización de los derechos emerja de un sistema no solamente 'abierto' sino además 'democrático' (en el sentido de participativo e igualitario), entonces la alternativa que más conviene es la legislativa: constitucional en primer término y ordinaria en segundo término (*16).

Por ello, consideramos que la oportunidad que supone la inclusión de la preservación del medio ambiente en la reforma constitucional nacional debe ser aprovechada para sintetizar en una nueva cláusula las dos cuestiones que la materia plantea y que hasta aquí hemos reseñado: la de la intensidad de la tutela y la de la legitimación.

6. El sentido de la reforma propuesta

Respecto de la intensidad de la tutela, es claro que la pretensión a la preservación del medio ambiente no puede consagrarse como una mera aspiración (como un interés difuso en el sentido de etéreo o volátil) sino como un auténtico derecho. En el resonado caso "Kattan", el juez federal interviniente expresó este criterio con claridad: "... considero que el derecho de todo habitante a que no modifiquen su hábitat constituye... un derecho subjetivo. En efecto, la destrucción, modificación o alteración de un ecosistema interesa a cada individuo, defender su 'hábitat' constituye... una necesidad o conveniencia de quien sufre el menoscabo, con independencia de que otros miembros de la comunidad no lo comprendan así y soporten los perjuicios sin intentar defensas. Si se altera el aire que se respira, el agua que se bebe o la comida que se ingiere, el afectado directo es cada uno de los potenciales perjudicados. Si la biosfera se modifica, cada persona verá alterada su forma de vivir, su existencia estará amenazada o reducida; no se trata de necesidades o conveniencias públicas, se trata de cada vida afectada y de quienes dependen de esta persona" (*17).

Debe tenerse presente también que una de las características salientes de esta pretensión la constituye la estrecha participación que el sujeto destinatario del derecho tiene en la efectiva concreción de esa pretensión, en la medida en que su conducta puede perturbar su propio goce y el de los demás. En realidad, estamos en presencia de un derecho que se alimenta con el correlativo deber. Y una de las consecuencias que se sigue de esta conclusión radica en comprender que no es sólo el Estado quien debe velar (y responsabilizarse) por el medio ambiente sano sino —en variadas pero efectivas maneras— todos y cada uno de sus habitantes.

Por otra parte, teniendo presente el efecto multiplicador que una conducta individual o sectorial puede tener sobre el conjunto de la población en materia tan dilatada, esparcida o difundida (lo difuso se asume ahora en el segundo de los significados precisados más arriba), la legitimación para reclamar debe ampliarse para que el derecho no se torne ilusorio. Ello es consecuencia lógica de la jerarquización normativa que supone la inserción explícita del

derecho—deber en la Constitución Nacional.

Se construye de este modo una relación entre pretensión y legitimación de tipo positiva (R+), conforme a la clasificación estructurada más arriba, en la medida que cabe suponer que mientras mayor sea el interés en la pretensión mayor posibilidad habrá de lograr su tutela efectiva (si todos los afectados por la contaminación de un río —o por la destrucción de un monumento histórico o de un paisaje irrepetible— plantean el problema, de seguro estarán en mejores condiciones de evitar que unos pocos puedan continuar degradándolo).

A su turno, la complicada —y en ocasiones imposible— alternativa de recomponer el equilibrio de un medio ambiente (natural o cultural) contaminado, degradado o alterado, tornan exigible no sólo la utilización racional (en el sentido de no dispendiosa) de los recursos naturales sino también la necesidad de prever el impacto ambiental de aquellos emprendimientos potencialmente alteradores de la ecuación inicial.

La justicia ha sabido resumir esta interdependencia material y temporal en términos muy claros: "no se protege al león, al tigre o al hipopótamo para que el hombre los pueda ver vivos en su hábitat; no, el ambiente humano es el mismo que ocupan los animales que sabiamente se encuentran distribuidos por el mundo formando parte de una cadena ecológica en la que participan la flora y el hombre; así se asegurará la conservación no sólo de cada especie sino también, y principalmente, de los recursos naturales que hacen a la vida del hombre. Las leyes deben tener por fin y objeto la felicidad del ser humano y la conservación del medio ambiente, que hace a ese propósito, necesariamente debe incluir la de todos los seres que por sus costumbres o hábitos conviven con la humanidad afirmando una verdadera cadena que asegure la coexistencia de todos al servicio de la raza humana" (*18).

Queda, para el final, precisar cuándo estamos en presencia de un medio ambiente sano, entendido aquí el vocablo "sano" en sentido amplio, no sólo como lo contrario a "enfermo" sino también en el sentido de agradable, aun desde el punto de vista estético.

Una Constitución no puede establecer ecuaciones físicas, químicas, matemáticas o biológicas (si las hay) para que sirvan de objetivos a lograr o parámetros para medir la pureza, sanidad o incontaminación ambiental. Tampoco puede apelar a fórmulas tan genéricas que prohíjen en la práctica una multiplicidad de interpretaciones (todas ellas lícitas o posibles), porque entonces la igualdad de los habitantes —en materia tan trascendente— se vería vulnerada. Ello ocurriría si las exigencias ambientales fuesen notoriamente diferentes en una provincia o región con relación a otra u otras.

Creemos por tanto, y así lo proponemos en el adjunto proyecto de reforma constitucional, que debe quedar clara la intención del constituyente definiendo con precisión el objetivo perseguido y derivando a la legislación los medios para lograrlo y los parámetros para medir su cumplimiento. El objetivo no debe ser otro que el de "sostener la vida de las generaciones presentes y futuras" (objetivo mínimo o, para decirlo en términos más prácticos, 'mínimo vital' y 'común denominador' de la pretensión, que ya sustentara el Consejo para la Consolidación de la Democracia en su Dictamen Preliminar) (*19) a lo que agregamos la preocupación por su progresivo mejoramiento (objetivo máximo).

Por ello se invoca correlativamente en la propuesta a los criterios de 'utilización racional' (*20) e 'impacto ambiental' (*21), de específico desarrollo doctrinario en el tema y que se encuentran predominantemente vinculados a los objetivos de mínima y máxima antes descriptos. Estos parámetros no deben ser interpretados con criterio solamente impeditivo, sino como límites racionales y razonables de la actividad humana, en un contexto que valore el desarrollo económico como llave del progreso de los pueblos. Esta es la perspectiva de equilibrio que, a partir del progreso de la conciencia ambientalista en el mundo, se conoce con el nombre de "desarrollo sostenible" o "desarrollo sustentador" y que tiene su formulación más divulgada en el Informe "Cuidar la tierra" publicado en octubre de 1991 por la Unión Mundial

para la Naturaleza (UICN), la Fundación Mundial de Vida (WWF) y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP): desarrollo sostenible es un 'desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias'.

Para quienes creemos en la posibilidad de edificar pacientemente un 'constructivismo moral' basado en la tolerancia (aceptar que existe el otro y que piensa distinto que yo) y la buena fe (aceptar de antemano la posibilidad y reconocer —llegado el caso— que los argumentos del otro son más consistentes que los míos), el problema de la conversión de un interés difuso en un derecho constitucional (como el de la preservación del medio ambiente) es un problema de lógica jurídica y de sentido común. Y para este tipo de problemas el sistema democrático puede demostrar no solamente su valor instrumental (construcción de una 'arena' y delimitación de reglas de debate abiertas e igualitarias) sino también —siguiendo la feliz expresión de Nino— (*22) su valor epistemológico.

CITAS

(*1) Entendido el término prejuicio en el sentido en que lo hace Horkheimer, como abreviatura de las propias experiencias y de aquello que oímos decir a otros y que, una vez aprendidos, quedan acumulados en forma de ideas generales.

HORKHEIMER, Max, "Sobre el prejuicio", en "Sociedad en transición: estudios de filosofía social", Ed. Planeta De Agostini, Barcelona, 1986, trad. Joan Godo Costa, pág. 179 y sgte.

(*2) CARRIO, Genaro, "Notas sobre derecho y lenguaje", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, pág. 72.

(*3) Sobre este tema: ALCHOURRON, Carlos y BULYGIN, Eugenio, "Libertad y autoridad normativa", en Boletín n° 26 de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, La Plata, 1985, pág. 1 y ss.

(*4) BOBBIO, Norberto, "El problema de la guerra y las vías de la paz", Ed. Gedisa, Barcelona, 1982, trad. Jorge Binaghi, pág. 108.

Sobre el 'voluntarismo jurídico', hemos escrito "Derecho y cambio social (sobre la 'capacidad transformadora' del derecho)", en "Comunicaciones" del Segundo Congreso Internacional de Filosofía del Derecho, Ed. Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, La Plata, 1987, t. I, pág. 51 y ss.

(*5) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la lengua española", Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1984, t. I, pág. 498.

(*6) MARIENHOFF, Miguel S., "Delfines o toninas y acción popular", Ed. El Derecho, Buenos Aires, 1984, t. 105, pág. 244 y ss.

(*7) Distinciones conceptuales entre lo 'difuso', lo 'colectivo', lo 'público' y lo 'supraindividual' en: DENTI, Vittorio, "Novissimo Digesto Italiano", UTET, 1983, Appendice, pág. 306; FAZZALARI, Ezio, "Istituzioni di Diritto Processuale", Cedam—Padova, pág. 183 y ss.; VIRGA, Pietro, "Diritto Amministrativo. Atti e ricorsi", Z, Milano, 1987, pág. 183 y ss. Tuvimos acceso a este material por la traducción del Dr. Decio Carlos F. Ulla.

(*8) MORELLO, Augusto, HITTERS, Juan Carlos y BERIZONCE, Roberto Omar, "La defensa de los intereses difusos", en Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, t. 1982—IV, pág. 700 y ss.

(*9) VAZQUEZ ROSSI, Jorge, "Apuntes para el encuadre de la problemática de los intereses difusos", en "Ponencias generales" del II Encuentro Panamericano y XII Congreso Argentino de Derecho Procesal, Rosario, 1983, pág. 133 y ss.

(*10) BARRIOS DE ANGELIS, Dante, "Defensa judicial de los intereses difusos", en "Introducción al proceso", Montevideo, 1980, Ed. Idea, pág. 102.

(*11) VIRGA, P., op. cit., pág. 103 y ss.

(*12) GRECCO, Carlos Manuel, "Ensayo preliminar sobre los denominados intereses 'difusos' o 'colectivos' y su protección judicial", La Ley, Buenos Aires, 16 de abril de 1984, diario año XLVIII, n° 110, pág. 3 y ss.

(*13) MAIRAL, Héctor A., "Sobre legitimación y ecología", La Ley, Buenos Aires, 30 de marzo de 1984, diario año XLVIII, n° 99, pág. 3.

(*14) Sobre esto: SUNKEL, Osvaldo y LEAL, José, "Economía y medio ambiente en la perspectiva del desarrollo" en "Ambiente y Recursos Naturales", Ed. La Ley, Buenos Aires, Volumen I, n° 2, abril—junio de 1984, pág. 46 y ss.; Volumen I, n° 3, julio—septiembre de 1984, pág. 51 y ss.; Volumen I, n° 4, octubre—diciembre de 1984, pág. 83 y ss.; Volumen II, n° 1, enero—marzo de 1985, pág. 67 y ss.

(*15) "Kattan, A. y otro c/Poder Ejecutivo nacional", fallo del Juzgado Federal en lo contencioso—administrativo n° 2, Capital Federal, 10 de mayo de 1983.

(*16) GRECCO, C., op. cit., págs. 4 y 5.

(*17) Así lo han interpretado las Constituciones nacionales a partir de los '70 del corriente siglo. A título de ejemplo: Suiza, con la modificación del año 1971 a su Artículo 24; Bulgaria, año 1971, Artículo 31; Grecia de 1975, Artículo 24; Portugal de 1976, Artículo 66; Polonia de 1976, Artículo 12; España de 1978, Artículo 45; Perú de 1979, Artículo 123.

Sobre la incorporación del derecho ambiental en las Constituciones provinciales argentinas: LOPEZ, Joaquín, "Los recursos naturales, la energía y el ambiente en las Constituciones de las provincias argentinas", en INSTITUTO ARGENTINO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y POLITICOS, "Derecho público provincial", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983, t. III, pág. 1 y ss.

(*18) Del fallo "Kattan, A. y otro c/Poder Ejecutivo Nacional", citado más arriba.

(*19) CONSEJO PARA LA CONSOLIDACION DE LA DEMOCRACIA, "Reforma Constitucional", Dictamen preliminar, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1986, pág. 202 y ss.

(*20) El criterio de utilización racional de los recursos naturales quedó consagrado como criterio universal en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente celebrada en Estocolmo en junio de 1972 (Principios 2 y 4).

(*21) Este principio estipula la necesaria intervención pública para que se conozcan y valoren, previo a la autorización o realización de un emprendimiento susceptible de alterar significativamente el equilibrio ecológico, los siguientes términos: a) el impacto que la acción propuesta producirá en el medio ambiente; b) cualquier efecto ambiental adverso que no pueda evitarse en caso de ser implementada la propuesta; c) alternativas de acción propuesta; d) relación entre los usos locales de corto plazo del medio ambiente, por parte del hombre, y el mantenimiento y mejora de la productividad a largo plazo; y e) cualquier sometimiento irreversible e irrecuperable de los recursos que podrían verse involucrados en la acción propuesta, en caso de ser implementada.

Sobre esto: BARTLETT, Robert y CALDWELL, Lynton, "Política nacional del medio ambiente a través de la evaluación del impacto ambiental: la experiencia estadounidense", en "Ambiente y Recursos Naturales", Ed. La Ley, Buenos Aires, enero—marzo de 1986, Volumen III, n° 1, pág. 23.

(*22) NINO, Carlos Santiago, "La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia", en "En torno a la democracia", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1990, pág. 97 y ss.

