

TITULO: Perspectivas valorativas de la clausula ambiental. Logros y desafios a veinticinco años de su sanción.

Autoras: PRIVITERA, Eliana G¹. y VICENTE², Silvina P.

Sumario:

1. INTRODUCCIÓN. 2. DESARROLLO. 2.1. Distintas visiones sobre el medio ambiente 2.2. Clausula Ambiental art. 41 2.3. La visión reflejada en la jurisprudencia y el derecho internacional 3. CONCLUSIONES

I. Introducción.

El objetivo del presente trabajo es reflexionar acerca de las maneras de interpretar las relaciones entre hombre y naturaleza, las distintas visiones que apareja y sus consecuencias en las formas de su protección, que se ven reflejadas en nuestro orden normativo.

Por nuestra parte, propiciamos una mirada comprensiva del ambiente, el que implica tanto elementos naturales como culturales o artificiales, por lo que las preguntas que nos movilizan en este acápite son aquellas referidas a cuáles son fundamentos esgrimidos en la protección del ambiente, si es posible condicionar su protección, y ante qué situaciones tal condicionamiento es o puede ser admisible

Decidir qué proteger, por qué y cómo, depende no solo de lo biológico sino también de cuestiones económicas, sociales, y en gran medida morales. Siendo así, la protección, su medida y los mecanismos para hacerla efectiva se enraízan en una visión del mundo, en una ética que involucra valores, en los que se patentiza lo considerado adecuado, conveniente o beneficioso en un tiempo y espacio dado.

II. Desarrollo.

2.1. Distintas visiones sobre el medio ambiente. Nos permitimos esbozar brevemente las posturas que se han sostenido en lo que refiere a la cuestión ambiental, a saber:

¹ Abogada – Analista de Sistemas.

- Docente a Cargo Cátedra Sociología General y del Derecho (UNR-FDER).
- Secretaria del Departamento de Ciencias Sociales y Políticas (UNR-FDER).
- Docente Cátedras Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho (UAI).

² Abogada

Docente Cátedra Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (UAI).

El antropocentrismo -o también conocido como conservación de recursos- focaliza en la protección de la naturaleza en tanto ella es útil al hombre, es decir, nos suministra bienes y servicios. Sus orígenes lo encontramos en Siglos XVIII-XIX, teniendo como mayores exponentes a J. Bentham y J Stuart Mill, erigiéndose como moral utilitarista, y en miras al logro del máximo bienestar para el mayor número de la población. Por eso quienes defienden la postura antropocéntrica argumentan que el deterioro ambiental no constituye una lesión o peligro de un bien jurídico, ya que solo será relevante si lo que se pone en peligro es la vida o la salud de las personas. Es de resaltar, que la protección a la naturaleza – a las especies- es vista desde la utilidad que le brinda al hombre como medio para la satisfacción de sus necesidades. En este sentido, “...se trata de un ámbito material apropiable, destinado al exclusivo servicio del hombre, tal como un objeto lo puede estar de un sujeto que es su propietario...” (Rosatti)

Por otra parte, se desarrolla una postura biocéntrica, Siglo XIX, a partir de aportes de autores como J. Muir, Emerson y Thoreau. Con diversas variantes, se asume como relevante la consideración del entorno natural, y la visión acerca del hombre como un mero participante en el contexto global, focalizándose en el individuo cualquiera sea su lugar en la biodiversidad, el medio ambiente es un bien jurídico independiente que merece protección jurídica autónoma. Cabe señalarse que en estos últimos tiempos, se ha propiciado el desenvolvimiento de distinciones basadas en la capacidad de raciocinio y emocionalidad de los organismos.

Ya entrándonos en el Siglo XX, auge a partir de 1970, una nueva perspectiva ecocéntrica, plantea la valorización intrínseca de la naturaleza, la necesidad de su protección porque no solo le es útil al hombre sino que además y primordialmente, se asume su valor específico.

Del breve recorrido efectuado por las perspectivas éticas, podemos aventurarnos en sostener que la pregunta fundamental que dio inicio a estas formulaciones sigue sosteniéndose en la actualidad y la misma puede expresarse en ¿qué lugar ocupamos en el ambiente?

2.2.. Clausula Ambiental.

En Argentina, la defensa del ambiente, tuvo un logro importante con la reforma constitucional de 1994, y la norma plasmada en su art. 41 reconocida como “clausula ambiental”.

Señalamos que en los albores de 1990, la mayoría de las provincias argentinas ya habían incorporado el principio de protección del ambiente en sus respectivas Constituciones, regularon la materia ambiental a través de normas particulares o leyes generales de protección ambiental o normativa específica para la evaluación del impacto ambiental.

Retomando sobre la clausula constitucional, la misma se enrola en una defensa de la naturaleza como un orden preexistente al hombre y del cual este no es dueño, sino a lo sumo “custodio”, en una relación en la que todos sus componentes (“cosas” y seres vivientes, incluido el propio hombre) interactúan. Según Rosatti el universo resulta ser la expresión de un orden creado por alguien que es distinto (y superior) a sus cotidianos partícipes y tiene también un fundamento procesal sólido en la medida en que el aseguramiento de la supervivencia de todos los miembros constituye la mejor garantía para el funcionamiento in totum y, por vía de consecuencia para la reproducción de todos sus integrantes.³ Según Silvia Nonna⁴ El art.41 de la Constitución Nacional nos brinda una base sólida y duradera para los derechos humanos de tercera generación, lo que significa un paso fundamental para lo que solemos denominar la “constitucionalización del ambiente”. Pero esto no implica haberlo logrado.

La clausula constitucional se vio reflejada en distintos fallos, y de su lectura nos planteamos la pregunta ¿Cuál es el bien jurídico protegido en nuestra Constitución Nacional? ¿El medio ambiente en sí mismo o la salud humana?

³ Horacio Rosatti “La tutela del Medio Ambiente en la constitución Argentina- Edición Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Cs. Sociales Facultad de Derecho y Cs. Sociales. 2016.

⁴ “La protección del ambiente. Esquema constitucional y de presupuestos mínimos- Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y SOCIALES. Unlp. Año 14/Nº 47 2017. Impresa ISSN 0075-7411.

Las respuestas por la doctrina son variadas. Rosatti lo expresa de esta manera: «Quienes se inclinan por la primera respuesta (el bien jurídico protegido es el ambiente, incluido el hombre) ponen énfasis en ciertas exigencias que resultan “exógenas” a la salud del hombre (tales como la de preservar la biodiversidad), encontrando justificativo en factores no utilitarios para el propio hombre; quienes se inclinan por la segunda respuesta (el bien jurídico protegido es la salud humana) ponen énfasis en expresiones que ubican al hombre en el centro de la preocupación (tales como desarrollo humano y necesidades presentes sin comprometer a las generaciones futuras)» (ROSATTI, Horacio)⁵

2.3. La visión reflejada en la jurisprudencia y el derecho internacional.

Resaltamos que la postura que se asuma ante las diversas posturas éticas no solo tiene relevancia teórica, sino que conlleva consecuencias en la faz práctica en la protección del ambiente, por lo que *encontramos en nuestra jurisprudencia pronunciamientos que atienden a pretensiones orientadas a los diversos criterios.*

Un caso relevante es “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo) (2008)”, en que la CSJN, sentencio “La recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces. De acuerdo con este principio, debe resolverse de modo definitivo la específica pretensión sobre recomposición y prevención que ha tramitado por medio de este proceso urgente y autónomo (saneamiento de la cuenca hidrica Matanza-Riachuelo)... el proceso de ejecución debe ser delegado en un juzgado federal de primera instancia, a fin de garantizar la inmediatez de las decisiones y el efectivo control jurisdiccional de su cumplimiento. Esta causa entablada por vecinos contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la CABA y 44 empresas para obte-

⁵ «La tutela del medio ambiente en la Constitución Nacional Argentina» El presente trabajo constituye una nueva publicación, con modificaciones menores de neto orden editorial y expresa autorización del autor, del Capítulo VIII de ROSATTI, HORACIO, en Tratado de Derecho Municipal, t. I, 4.ª. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pp. 263 a 298, 2012.

ner indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la contaminación de la Cuenca, cese de la contaminación y recomposición del medio ambiente. En julio de 2008 la Corte dictó la sentencia en la que se responsabilizó al Estado Nacional, la provincia de Buenos Aires y la CABA. La Corte estableció un programa de intervención que obliga a la Autoridad de la Cuenca Matanza-Riachuelo a adoptar diversas medidas a tales efectos.

Otro hito, lo constituye el pronunciamiento, en autos «**Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ hábeas corpus**» resolvió que a partir de «una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente»⁶

En la causa «**Presentación efectuada por AFADA respecto del Chimpancé “Cecilia” – Sujeto No Humano**», se peticiona por intermedio de una acción de hábeas corpus la liberación de Cecilia del zoo de Mendoza para su posterior traslado a un Santuario en Brasil, argumentando que la situación actual de Cecilia constituye una transgresión a la Ley Nacional 14.346 y la Ley de Conservación de la Fauna Silvestre (Ley Nacional 22.421).

En otro orden de ideas, estas nuevas miradas vienen floreciendo fuertemente en Latinoamérica, la constitucionalización de los Derechos de la Naturaleza en el Ecuador en el año 2008, La Constitución Política del Estado de Bolivia que en su preámbulo menciona a la Pachamama, La ley marco de la madre Tierra y Desarrollo integral para Vivir bien de Bolivia de 2012.El caso de Colombia con el fallo de la Corte Suprema de Colombia en el que se consagra al amazonas colombiano como sujeto de derechos imponiendo una construcción de un Pacto Intergeneracional por la vida del amazonas colombiano PIVAC (STC 4360-2018).La la sentencia T-622 de 2016 que reconoce la calidad de sujeto de derecho al Río

⁶ CFed. Cas.Penal Sala II, «Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ Habeas Corpus», Causa CCC 088831/2014/CFCI del 18/12/2014, en <http://www.sajj.gob.ar/camara-federal-casacion-penal-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-orangutana-sandra-r>
curso-cadacion-habeas-corpus-fa14261110-2014-12-18/123456789-011-1624-1ots-eupmocsollaf.

Atrato; la C-666 de 2010 que reconoce la calidad de ser sintiente a los animales; la Sentencia C-041 de 2017 que analiza la constitucionalidad de la norma anterior; las sentencias de la Corte Suprema de Justicia: AHC4806-2017 que falló un habeas corpus a favor de un oso de anteojos y la STL 12651-2017 que resolvió una acción de tutela dejando sin valor y efecto la anterior. Todas estas fueron fruto de una serie de ideas, discursos, posicionamientos, convenciones, impactos ambientales en los ecosistemas, acciones locales y mundiales que calaron hondo en la conciencia social de la región y alimentaron la preocupación por el medio ambiente creando una visión ecocéntrica

Zaffaroni, al analizar las constituciones de Ecuador y Bolivia explica que «en ambas constituciones la Tierra asume la condición de persona, en forma expresa en la ecuatoriana y tácita en la boliviana, pero con igual efectos: cualquiera puede reclamar sus derechos, sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que es primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos. El sumak kawsay es una expresión quechua que significa “buen vivir o pleno vivir”, cuyo contenido no es otra cosa que la ética -no la moral individual- que debe regir la acción del Estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre si y en especial con la naturaleza.

No se trata del tradicional “bien común” reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente (si se prefiere, hoy se diría respeto por la biodiversidad), incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente». Y continúa así: «De este modo Gaia, que entre nosotros se llama “Pachamama” y que no llega de la mano de elaboraciones científicas, sino como resurgimiento de la cultura ancestral de convivencia con la naturaleza, se incorpora en el derecho constitucional como otro aporte del constitucionalismo latinoamericano al universal»

III. Conclusión.

Las fórmulas escritas de los textos legales son necesarias pero insuficientes para tender hacia la efectiva protección del ambiente. En este sentido, abogamos porque “...la dimensión formal (de los derechos humanos) será sobrepasada por la exigencia legítima de su protección real. Mientras ésta permanezca insatisfecha habrá violación de un derecho fun-

damental y existirá conflicto jurídico” (JACQUES PARRAGUEZ, Manuel, *Educación para los DD.HH.* y las estrategias de defensa jurídica desde la sociedad civil, en Documento de Debate, N°12, abril de 1989, Chile, p. 126). Para la real protección del ambiente consideramos primordial entender el rol del abogado como de apoyo, un facilitador que preponderantemente desde la dimensión de su destreza técnica legal co-ayuda a un proceso común de defensa. (JACQUES PARRAGUEZ, ob.cit., p.125)

Al hablar de derechos de la naturaleza hay que incluir a la propia humanidad como beneficiaria de esos derechos, a la humanidad globalmente entendida. Al decir de Eduard Daura Corral (La Naturaleza como sujeto de derechos)“ a riesgo de ser déspota, me parece una evidencia que es la humanidad quien pertenece a la tierra y no la Tierra a la humanidad”. Sostiene, Gudynas, “(...) los derechos de la Naturaleza por su defensa de los valores intrínsecos, y en especial al considerar la vida, sea humana como no humana, es un valor en sí mismo, es denominada biocentrismo⁷” Como habrá de observarse, la temática esbozada patentiza situaciones complejas, en las que los problemas a abordar cambian radicalmente e implican no solo la aplicación de métodos y procedimientos codificados y mecánicos sino que requieren por parte de los operadores jurídicos la asunción del compromiso de protección del ambiente.

⁷ Gudynas Eduardo, “Los derechos de la Naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política”, en Alberto Acosta y Esperanza Martínez (comps.). *La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política*. Quito, Ediciones Abya- YALA 2011, P. 258.