

Derecho Ambiental

Febrero de 2025 - N° 1

AÑO LXXXIX

ISSN: 0024-1636

A más de 30 años de la cláusula ambiental de la Constitución Nacional

In memoriam

Homenaje a Germán José Bidart Campos

A más de 20 años de su Legado en el Derecho Constitucional Argentino

Se cumplieron en 2024 veinte años de la pérdida de Germán José Bidart Campos (Buenos Aires, 9 de diciembre de 1927-Buenos Aires, 3 de septiembre de 2004) abogado, profesor y jurista argentino. Era doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires, fue miembro de la Comisión Asesora para la Redacción de la Constitución Argentina en 1972, asesor de la Convención Nacional Constituyente en la reforma de la Constitución Argentina de 1994. Fue asimismo decano de la Facultad de Derecho de

la Universidad Católica Argentina desde 1962 a 1967, como vicerrector de Asuntos Académicos de la misma casa de altos estudios entre 1986 y 1990, y director del diario jurídico *El Derecho* de la misma universidad. También ejerció la docencia en universidades extranjeras.

Como autor integra el panteón de los grandes autores del derecho constitucional argentino, sin lugar a duda. Con Bidart Campos la materia se moderni-

za, siendo su letra reconocible como la que signa los años del advenimiento de la democracia en la Argentina. Autor de vanguardia, abandonó este mundo con más libros que años. Todo un indicador. Abarcó todos los temas de derecho constitucional y con una profundidad asombrosa.

Respecto a la cuestión ambiental, Bidart Campos demostraba un grado de conocimiento superior al de muchos especialistas. Nos sorprendía a quienes

Continúa en p. 2

Homenaje a Néstor Pedro Sagüés

Un gran maestro del derecho constitucional

El pasado 18 de junio de 2024 falleció Néstor Pedro Sagüés, otro gran maestro del derecho constitucional y procesal constitucional. Había nacido el 5 de junio de 1942 en Rosario. En 1966 obtuvo el Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Rosario, también fue doctor en De-

recho por la Universidad Complutense de Madrid. Su continua y brillante formación jurídica se completó con el diploma de Aprobación de Estudios de la Sesión Exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya (1969) y otras instancias de investigación de posgrado en el Max Planck Ins-

titut de Heidelberg, en 2010 y en 2019. Sagüés fue profesor titular emérito de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Ejerció la docencia, además, en la Universidad Católica Argentina y en la Universidad Austral. Se destacó en el ejercicio de la magistratura. Fue presidente de la Cámara de Apelaciones en

Continúa en p. 2

Editorial

El presente número del tradicional e histórico Suplemento de Derecho Ambiental de la Revista La Ley nos encuentra con un nuevo formato, pensado para una edición electrónica, permitiéndonos asumir trabajos más extensos con más libertad para los autores.

Aprovechamos la ocasión para rendir un triple homenaje. Primero a los treinta años de la reforma constitucional y de nuestra cláusula ambiental. Si consideramos que la publicación de la ley 24.430 que aprueba el texto final de la Carta Magna (incluyendo la fe de erratas de la segunda parte del art. 77) se dio

por Boletín Oficial del 10 de enero de 1995 el suplemento estará "formalmente" saliendo a la luz en "la hora del aniversario". Para recordar la norma y actualizarla a nuestros días hemos convocado autora/es de diversas vertientes. Entendemos que las miradas desde el derecho constitucional, el procesal constitucional, el internacional, el civil, nos permiten enriquecer el análisis.

Los otros dos homenajes tienen que ver con el vigésimo aniversario de la pérdida de Germán Bidart Campos y la reciente partida de Néstor Pedro Sagüés,

dos grandes maestros del derecho constitucional que también solidificaron e interpretaron la norma en cuestión.

Sin más prolegómenos, los invitamos a revisar los contenidos.

José Alberto Esain y Andrés Napoli — Directores.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/252/2025

Doctrina

[Debate de la cláusula ambiental de la Constitución Nacional](#)

Convención Nacional Constituyente. 13ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria **2**

[Salvar Nuestra Casa Común](#)

Elva Roulet **2**

[La protección del medio ambiente en la Constitución nacional](#)

A treinta años de la introducción de la cláusula ambiental en la Constitución nacional **3**

Daniel A. Sabsay **3**

[La conservación del ambiente natural y cultural](#)

Entre las obligaciones estatales y los deberes y derechos personales **6**

María Angélica Gelli **6**

[Los principios generales del derecho ambiental latentes en su integridad en la cláusula ambiental constitucional de 1994](#)

Zlata Drnas de Clément **11**

[La protección ambiental más allá de los presupuestos mínimos](#)

Marcelo A. López Alfonsín - María Sol Bucetto **13**

[Amparo ambiental en la provincia de Córdoba](#)

Silvia B. Palacio de Caeiro **16**

[El rol de la jurisprudencia en desarrollo del derecho ambiental constitucional argentino](#)

José Alberto Esain **21**

[Treinta años de vanguardia: la cláusula ambiental constitucional como pionera del derecho humano al ambiente para las generaciones presentes y futuras](#)

Catalina Asiain **29**

Homenaje a Germán José Bidart Campos

Viene de p. 1

intercambiábamos ideas con él cuando respondía con precisiones que ni los más avezados poseen. Como muestra basta mencionar el trabajo “El art. 41 de la constitución y el reparto de competencias entre el estado federal y las provincias”, publicado en DJ, 1997-2, p. 709 donde escribe sobre el rol de los convenios internacionales como presupuestos mínimos en

Homenaje a Néstor Pedro Sagüés

Viene de p. 1

lo Civil y Comercial y de la Cámara de Apelaciones del Trabajo de Rosario. Además, fue fiscal de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Penal y Laboral.

Como autor sus trabajos han sido tan trascendentes que podríamos decir que junto a otros autores ha

aspectos donde no se hayan dictado leyes, un tema abordado por muy pocos autores. A él no se le escapaba nada. Le debemos su generoso estudio sobre el art. 41 CN en la última edición del *Tratado elemental de derecho constitucional argentino* (tomo IB, Ediar, 1999-2001), su aporte sobre obligaciones en el derecho constitucional y la inconstitucionalidad por omisión (*Obligaciones en el derecho constitucional*, Ediar, 1987), el desarrollo de la teoría de Hesse sobre la fuerza normativa de la Constitución (*El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, Ediar, 1995), entre otros.

sido quien consolidó el derecho procesal constitucional en Latinoamérica. Su estudio temprano (1979) sobre *habeas corpus* o su *Teoría de la Constitución*, así como *Elementos de Derecho Constitucional*, *Derecho Procesal Constitucional*, *La interpretación judicial de la Constitución*, *El tercer poder*, entre otros, muestran la pluma de uno de los grandes maestros.

En la materia ambiental, Sagüés nos regaló aportes muy precisos sobre el amparo ambiental en “El amparo ambiental (ley 25.675)”, en LA LEY, 2004-D, 1194, Derecho Constitucional - Doctrinas Esencia-

En fin. A veinte años de su pérdida extrañamos mucho al maestro, con esa voz ronca y concepto firme, defensor de la vigencia formal y material de los derechos humanos, el sistema americano, la legitimación activa en los procesos colectivos, entre otros aspectos. Nos queda su obra, inabarcable, inasible, inmensa, monolítica, un compromiso digno de un maestro como era.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/253/2025

les Tomo IV, 451 y sus estudios sobre las sentencias estructurales, exhortativas que han sido de enorme trascendencia para comprender la labor de la Corte en estos últimos 20 años.

En su legado encontramos varios profesores de excelsa pluma en la llamada “escuela rosarina de derecho constitucional”, así como varios discípulos a lo largo de toda Latinoamérica.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/254/2025

Doctrina

Debate de la cláusula ambiental de la Constitución Nacional

Convención Nacional Constituyente. 13ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria

20 de julio de 1994

Acceda al extracto del debate sobre el derecho al ambiente con el siguiente código QR.



Salvar Nuestra Casa Común

**Elva Roulet**

Vicegobernadora de Buenos Aires 1983-1987. Convencional Nacional Constituyente, 1994. Presidente de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías.

Salvar nuestra casa común nos apela a tomar en consideración principal el clima. De él dependen, de manera determinante, las condiciones de habitabilidad, el acceso a los alimentos, la salud y el bienestar general. La toma de conciencia se expresó en la Primera Conferencia sobre el Clima, realizada en 1979 en Ginebra, con el lanzamiento del Programa Mundial de Investigación del Clima, realizado bajo la responsabilidad del Programa de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente, PNUMA, y el Consejo Internacional de Uniones Científicas (ICSU).

En 1987, la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de la ONU encargó a la ex primer ministra de Noruega, Gro Harlem Brundland, un informe sobre el clima, titulado *Nuestro Futuro Común*, en el que desarrolló el concepto de sustentabilidad.

En 1988, la Organización Meteorológica Mundial, OMM, creó el Panel Internacional de Cambio Climático, IPCC, para evaluar el estado del conocimiento existente. Su informe de 1990 reconoce la responsabilidad humana sobre el cambio climático y sirvió de base para la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el

Cambio Climático (CMNUCC). La Cumbre de la Tierra, celebrada en Río Janeiro en 1992, reconoció este hecho y se propuso estabilizar las concentraciones de gases de efecto invernadero para evitar perturbaciones humanas peligrosas. Los principales acuerdos alcanzados, contenidos en la Declaración Política y el Plan de Acción, son la Erradicación de la Pobreza, estableciendo un fondo de contribuciones voluntarias; el acceso al agua potable; la protección de la salud; el aumento de la producción y el acceso al uso de energías renovables, menos contaminantes, buscando la reducción de sus costos de producción mediante la innovación tecnológica; la protección y el manejo de los recursos naturales y la biodiversidad reduciendo las pérdidas de especies y aumentando los recursos financieros y técnicos a los países en desarrollo a fin de mantener o restablecer las reservas a un nivel que permitan obtener un rendimiento máximo sostenible; implementar la Agenda 21 concretando los compromisos de aumentar la ayuda pública al desarrollo. El Convenio resultante entró en vigor en 1994, con la adhesión de 195 países más la Unión Europea.

El 12 de diciembre de 2015 se realiza en París la Conferencia de las Partes de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (COP 21). El objetivo es la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero para limitar el calentamiento global a 1,5 grados centígrados

en comparación con los niveles preindustriales. Es un acuerdo vinculante que obliga a los países a un plan de acción sobre la base de Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional. Entró en vigor el 4 de noviembre de 2016 cuando se había cumplido la condición de ratificación por al menos 55 países que representaran como mínimo el 55% de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero. La Argentina firmó el Acuerdo el 22 de abril de 2016. El plan involucra un componente de mitigación incondicional para reducir un 15% las emisiones del país de 2020 a 2030, en un escenario de emisiones y un componente condicional de 15% en función de su implementación. Contiene un componente de adaptación, considerando la prioridad que la Argentina le asigna debido a los efectos adversos del cambio climático que ya se están produciendo. El Acuerdo ha sido aprobado por el Congreso Nacional. El 25 de septiembre de 2015 la Asamblea General de la ONU aprobó la Agenda 2030 para desarrollar un plan de acción “a favor de las personas, el planeta y la prosperidad”. Plantea 17 objetivos y 169 metas en las esferas económicas, social y ambiental. La Argentina debe sumarse al conjunto de los países del mundo que sostienen dicha Agenda, entre los que históricamente nos encontramos.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/256/2025

La protección del medio ambiente en la Constitución nacional

A treinta años de la introducción de la cláusula ambiental en la Constitución nacional



Daniel A. Sabsay

Abogado (UBA). Posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de París. Profesor titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho (UBA). Director de la Carrera Especial de Posgrado en Derecho Constitucional (UBA). Expresidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional (AADC). Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Constitución y ambiente.— III. El desarrollo humano como valor.— IV. Participación.— V. Federalismo y ambiente.— VI. Consideraciones finales.

I. Introducción

Esta temática ha sido incorporada a la Constitución luego de su reforma en 1994. La cuestión ambiental está íntimamente relacionada con otras que hacen a varios de los postulados más significativos contemplados en la Ley Fundamental argentina. Consideramos que, desde el momento en que la calidad de vida adquiere la dimensión de valor a ser protegido en base a un esquema de tipo jurídico-institucional, la importancia que adquiere es el producto de la relación directa que guarda con otros principios que marcan la evolución del constitucionalismo y que importan asimismo puntos de referencia para cada una de las etapas que lo componen. Por lo tanto, este novedoso contenido es en gran medida el producto de la labor de quienes hace un siglo y medio se comprometieron a llevar a cabo la organización nacional, tomando para ello como eje la redacción de una Constitución de la democracia. En este sentido, nos parece interesante recordar lo que expresó Tribe en oportunidad de referirse hace ya varias décadas a este tema. El inminente constitucionalista estadounidense sostuvo: “para mí la política correcta es aquella elegida no para imitar o idealizar un pasado, sino para perseguir, al menos tentativamente, un futuro imaginado”; y más adelante considera: “La Constitución es un marco procedimental proyectado al futuro, una concepción idealizada sobre cómo el cambio debería estar estructurado —el que en sí mismo está en continuo cambio, en movimiento— uno desearía, hacia un consenso crecientemente auténtico (porque crecientemente no dominado) sobre cuáles son las metas finales” (1).

Volviendo a nuestra reflexión, es de destacar que el desarrollo que hace el constituyente reformador de esta problemática está enraizado en otros contenidos de nuestra carta magna. Esto es así por su consideración a partir del reconocimiento de un nuevo derecho humano fundamental a un ambiente sano que se suma al plexo de libertades y garantías de la parte dogmática de la constitución. Como así también en todo lo relacionado con la organización del poder, tanto funcional como territorial. En lo que hace a la determinación de las políticas públicas, el gobierno no puede prescindir de enmarcarlas dentro de un modelo de desarrollo humano sustentable. Y, en materia federal, se debe proceder al deslinde y coordinación de competencias entre la Nación y las Provincias en base a una dinámica novedosa que ayudará a su fortalecimiento. Esto es, a conseguir que la articulación del poder en el territorio contenida en la constitución histórica y tan poco observada encuentre una vía de reparación a partir del esquema incorporado por la reforma en materia de recursos naturales y medio ambiente.

El presente trabajo comienza con una mirada a la evolución del constitucionalismo y su relación con el

medio ambiente. Continúa con un análisis del art. 41 en todo lo que hace a su vínculo con la organización del poder y con la participación, poniendo especial énfasis en la cuestión federal. Ello nos permitirá hacer algunas consideraciones finales.

II. Constitución y ambiente

Cada una de las etapas que han jalonado la evolución del constitucionalismo se ha visto caracterizada por el reconocimiento de una generación de derechos, la que importa, asimismo, una forma particular de ejercicio de la función del control y un modelo de Estado, con sus consecuencias en la relación entre gobernados y gobernantes. Así, el constitucionalismo clásico consagra a los derechos individuales. Todas ellas libertades que protegen ámbitos individuales de la persona humana, es decir se refieren a lo que “ella es”, a través de bienes jurídicos como la vida, el pensamiento, la religión, el ejercicio del comercio, etc. Al hombre se lo concibe aislado, relacionado directamente con quienes lo gobiernan, sin intermediarios, ya que las asociaciones intermedias no son reconocidas.

En este marco, la función de control es asegurada exclusivamente desde las instituciones. La creencia en la fuerza del derecho como una suerte de bálsamo asegurador de la legalidad, apartaba toda posibilidad de crear controles por fuera de la propia triada de poderes. Por último, el tipo de Estado que se corresponde con este modelo institucional es la que se ha dado en llamar “Estado gendarme”, una estructura de gobierno mínima cuyas funciones propias se limitan al ejercicio de la defensa y de la seguridad de los habitantes y a las relaciones internacionales. La libertad es el gran valor cuya vigencia se persigue de manera preponderante, junto a ella debe regir la igualdad ante la ley.

La siguiente etapa del constitucionalismo se verá caracterizada por el reconocimiento de los derechos sociales. El tiempo transcurrido bajo el esquema precedente pone de manifiesto la necesidad de resguardar otros espacios de la actividad humana como es todo aquello que se relaciona con lo que las personas hacen. Es decir, el hombre en su relación con otros en el campo laboral, como así también ciertas vicisitudes susceptibles de afectar su acontecer. Nacen entonces nuevas ramas del derecho como la laboral y la seguridad social. El Estado engrosará sus incumbencias y bajo el formato del modelo de bienestar o “Estado providencia”, tratará de restablecer las ecuaciones sociales de modo de asegurar la igualdad de oportunidades. La función de control se verá reforzada a través del reconocimiento de garantías individuales, de manera de posibilitar que sea el mismo titular de un derecho quien frente a algún tipo de menoscabo de este o amenaza de ello, pueda accionar ante la justicia impidiendo que esto ocurra o que cese la situación lesiva. Además, se crean órganos específicos de control que se suman a las potestades de los tres poderes que componen el gobierno. Así aparecen, las sindicaturas, auditorías, ombudsmán, entre otros institutos específicos.

Con la consagración del derecho al ambiente sano, a partir de la década del 60 en el siglo pasado, nace la tercera generación de derechos, la que viene a sumarse a los dos precedentes —individuales y sociales—. Se trata de los derechos de tercera generación o de incidencia colectiva, como la constitución argentina los denomina en su art. 43. Estos tienen su punto de mira, en el entorno en el cual debe transcurrir la vida humana a partir de una proyección *ad infinitum* que obliga a todos por igual, en aras al logro de la equidad intergeneracional. Junto al derecho al ambiente aparecen también los de los consumidores y usuarios y entonces el ideal de la calidad de vida digna se ensancha para asegurar una competencia genuina que les confiera a las personas una verdadera libertad de elección de bienes y servicios. Ello, dentro del marco de una gestión que asegure su participación y le brinde amplia información.

Como consecuencia de ello, el derecho constitucional incorpora al plexo de la ley fundamental un nuevo derecho humano, aquel que le reconoce al hombre el acceso a un medio ambiente sano y equilibrado. Disposición esta última que, con distintas redacciones, aparece en todas las constituciones del mundo desde la década del setenta y que ha sido receptada en todas las nuevas constituciones de las provincias argentinas que surgen a partir de principios de 1986. Esta cláusula tiene numerosas consecuencias en el campo del derecho y del gobierno de las sociedades modernas. Por un lado, importa para el Estado la necesidad de asegurar las condiciones ambientales que les permitan a las personas gozar de este derecho. Por otro lado, les confiere a ellas un espacio mayor en el gobierno de los asuntos comunes, a través de nuevas formas de participación y de un cierto número de garantías que como la de acceso a la información pública conllevan una data reforzada de participación y de control en la toma de las decisiones públicas.

Las siguientes son las principales reformas en el derecho público argentino nacional y provincial en la materia que nos ocupa:

- Reconocimiento constitucional de la protección del medio ambiente.
- Incorporación del concepto de desarrollo sustentable.
- Defensa de intereses difusos, bajo distintas modalidades.
- Reconocimiento del derecho de libre acceso a la información pública.
- Nueva modalidad para el reparto de competencias Nación-Provincias (art. 41, 2º párr., CN).
- Reconocimiento explícito de que el dominio originario de los recursos naturales

les corresponde a las provincias en que estos estuvieren situados (art. 124, *in fine*, CN).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) TRIBE, Lawrence, H., “From Environmental Foundations to Constitutional Structures: Learning from Nature’s Future”, v. 84, Nº 3, The Yale Law Journal, enero 1975 (traducción del autor).

- Incorporación de institutos propios a una democracia participativa.

- Modificación de la jerarquía de los tratados internacionales dentro de la

pirámide jurídica del derecho argentino (art. 75, inc. 22, CN).

- Régimen especial para los tratados de integración.

- Nuevas facultades provinciales en materia de regionalización y de celebración de tratados internacionales.

- Fortalecimiento de la descentralización territorial, en el nivel municipal.

- Municipios de carta o convención en varias constituciones provinciales.

- Institutos propios a la democracia participativa, como audiencias públicas, evaluación de impacto ambiental, etc., en numerosas constituciones provinciales.

- Profundización de un modelo de federalismo de “concentración” como herramienta para la construcción de consensos ínter jurisdiccionales en materia ambiental y de desarrollo sustentable.

III. El desarrollo humano como valor

El art. 41 citado, en su primer párrafo, consagra el derecho humano al medio ambiente, al que califica de “sano, equilibrado”. Al mismo tiempo se fija un objetivo en el tiempo —“la satisfacción de las necesidades (...) de las generaciones futuras”—, que pone de manifiesto la incorporación de la noción de desarrollo sostenible que hoy en día ubica a la variable ambiental como necesaria en la toma de toda decisión que haga al desenvolvimiento de una comunidad organizada. En la Constitución se habla de actividad productiva, en realidad se apunta a un tipo de modelo de desarrollo que haga viable la vida en el planeta en el presente y en el futuro. Este es el sentido que tanto la Declaración de las Naciones Unidas en la Conferencia de Estocolmo en 1972, como la estrategia de la Unión Internacional para la Naturaleza le dan a la expresión.

El valor desarrollo humano hace las veces de una suerte de centro de confluencia, ya que para que su vigencia quede asegurada es preciso que operen diversos componentes. En efecto, se logra su presencia cuando rigen ciertas notas objetivas y subjetivas que en su conjunto hacen posible el desenvolvimiento de la existencia en un marco de igualdad y de dignidad. Ahora bien, ¿cómo hacer para saber que, en un determinado lugar, en una situación dada, para una comunidad o para una persona imperan este valor, en tanto “faro” de sus condiciones existenciales? Ello no nos parece una tarea factible desde la teoría, a nuestro entender los elementos a utilizar para poder ponderar dicha situación variarán en función de las diferentes circunstancias temporales y espaciales que rijan allí. Claro que, dadas dichas particularidades, se podrá determinar si en el caso bajo examen se está efectivizando una dinámica que permita precisamente observar con claridad todo cuanto denota el término desarrollo humano.

Desarrollo humano importa una idea de evolución, de progresión hacia un “techo” de las condiciones de vida que se va elevando y que para nuestra observación debe concretarse en una tendencia creciente hacia la satisfacción de aquellas necesidades que hacen a la igualdad y a la dignidad de la existencia humana, sin olvidar la calidad de vida la que surgirá de las condiciones del entorno en que la misma transcurre. La Constitución reformada utiliza la expresión desarrollo humano en los incs. 17, 19 y 23 del art. 75. En este

último caso el constituyente lo hace cuando se ocupa de los derechos de los “pueblos indígenas argentinos”. Allí, la voz hace las veces de patrón de medida a los efectos de la determinación del *quantum* de las tierras que les deberían ser entregadas a las comunidades indígenas. Mientras que en las otras dos cláusulas se la incluye como pauta a considerar al momento de definir las acciones gubernamentales encaminadas a asegurar el progreso de la comunidad.

En la parte dogmática la expresión solo aparece incluida en uno de los artículos del capítulo segundo —agregado por la reforma—, titulado “Nuevos derechos y garantías”. Es en el art. 41 en el que se consagra el derecho de todos los habitantes “a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”... Por lo tanto, el desarrollo humano para el constituyente equivale a desarrollo sustentable. Cree más que es en esta parte del texto constitucional de donde surge con mayor vehemencia la concepción de un modelo de desarrollo en el que confluyen las variables ambiental, económica, social y cultural. Se trata de una temática transversal que se deriva de la consideración conjunta de la cuestión ambiental y de su protección y de todo lo atinente a la producción para el desarrollo de una comunidad (2).

IV. Participación

La combinación de adecuadas estructuras a nivel gubernamental y de la participación de la comunidad en la toma de decisiones constituye desde lo institucional los elementos esenciales en la búsqueda de un modelo sustentable de desarrollo. En tal sentido, se deben modificar los esquemas existentes en las democracias representativas tradicionales. Es justamente por ello que surgen institutos que posibilitan la intervención de los gobernados en la toma de las decisiones susceptibles de alterar el ambiente. Asimismo, en un país como la Argentina, en el cual conviven varios centros de poder territorial, se deben asegurar las formas de coordinación más adecuadas que impidan la superposición de funciones o la actuación anárquica de las distintas autoridades. La vida democrática moderna requiere de una intervención cada vez más activa de la población.

La participación transforma al sistema democrático concede un canal de relación permanente entre gobernantes y gobernados. La actuación conjunta permite que las decisiones sean más razonadas, que sean el producto de un mayor consenso, que se conozcan mejor. Los problemas que aquejan a una sociedad y que se busquen de manera mancomunada las posibles soluciones. La participación permite que se transparente la actuación del gobierno, evitándose de manera efectiva gran parte de los comportamientos corruptos. Asimismo, ante la aparición de conductas reprochables se facilita la asunción de responsabilidades y eventualmente la aplicación de sanciones. Se deben encontrar vías adecuadas para impedir que la destrucción de los ecosistemas torne nuestro planeta inhabitable. La evolución del concepto de defensa del ambiente ha puesto de manifiesto que la solución no se limita a la actitud de conservar a todo precio. La mera conservación puede importar “quietismo”, no desarrollo, es decir que por otra vía la subsistencia también se haría imposible para amplias franjas de la población. Nos encontramos frente a una complicada disyuntiva que de un modo u otro produce consecuencias no queridas. Dado que, por un lado, si se siguen produciendo y explotando recursos sin tener en cuenta los daños que se provocan al medio ambiente, sobrevendrá, entre muchas otras consecuencias no queridas, el agotamiento de los recursos y en consecuencia a la larga el fin de la humanidad. Pero, por otro lado, el temor a que esto último suceda no puede inducirnos a incurrir en el proceder opuesto, es decir, la detención de actividades en aras de preservar los recursos, pues ello, lleva a otro tipo de destrucción.

La preservación del medio ambiente recién cobra una posibilidad cierta cuando se la acopla al concepto de desarrollo. Entonces, al incorporar el medio ambiente al desarrollo, se elabora un nuevo concepto

de este, en el cual se introduce la variable ambiental. El límite a toda acción de desarrollo estaría dado por la no afectación del ambiente, dentro de parámetros previamente establecidos. Esta posición es la que da nacimiento a la noción de desarrollo sustentable. Este fenómeno, que parece de fácil explicación y de rápida comprensión, sin embargo, demanda enormes esfuerzos para poder ser puesto en práctica. Su aplicación obliga a un trabajo conjunto de los gobiernos y las sociedades y dentro de estas de los distintos sectores que las componen. Todo esto no surgirá por generación espontánea, sino que demandará concesiones y revisiones de parte de todos los sectores.

Para que se puedan lograr todos estos cambios es necesario conseguir una aceptación y, previo a ella, una comprensión de todo el fenómeno, de parte de aquellos que se verán obligados a observar y perseguir las transformaciones. De este modo conseguiremos consenso sobre esta realidad y luego en relación con las medidas que haya que adoptar. Nos encontramos en una situación que obliga a renunciamentos, a la necesidad de que cada cual tenga que dar algo. Además, cada obra, actividad, acción que se emprenda, deberá ser efectuada teniendo en cuenta que ellas no produzcan determinado tipo de consecuencias negativas para el medio ambiente. Dichas consecuencias no se limitan a nuestra realidad actual, sino que deben considerar también a los futuros habitantes del planeta. El carácter intergeneracional o la intergeneracionalidad es una de las características que presenta la protección del medio ambiente y en particular su vinculación con el desarrollo. Su formulación plantea uno de los dilemas más acuciantes de la época actual, que es el de asegurar posibilidades de supervivencia a nuestros descendientes.

En definitiva, para encontrar consensos se debe buscar el modo de compartir el tratamiento de estas cuestiones. Para poder hacerlo se deben concretar los canales de participación más adecuados a esos efectos. La materia ambiental y la gestión de los recursos naturales han permitido, a lo largo de las últimas décadas, una cada vez más importante presencia ciudadana en todas las decisiones que atañen a estas dos cuestiones. La legislación y las prácticas de las democracias más desarrolladas así lo demuestran. Esto ha sido posible gracias a un rol muy activo de la sociedad civil, liderado en gran parte por organizaciones no gubernamentales.

La Ley General del Ambiente 25.675 (LGA) (Adla Bol. 32/2002, p. 2) contempla una serie de instrumentos para la obtención de los objetivos que establece, ellos de manera directa o indirecta hacen a la implementación de una democracia participativa. De esta manera se completan los cometidos establecidos para las autoridades por el constituyente de reforma en el art. 41, 2º párr. En adelante “todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada” (art. 16, 2º párr., LGA); el párrafo anterior les reconoce este derecho a “las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas”. Asimismo, el art. 19, en el capítulo titulado “Participación ciudadana”, establece que “toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionan con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general”. En otras de las disposiciones se impone la necesidad de acudir a estos procedimientos de “consultas o audiencias públicas” para autorizar actividades que “puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente”. También deberán asegurarse estas instancias, según el legislador, “en los procedimientos de evaluación del impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio”. En suma, una oportunidad estupenda para que a nivel nacional se ponga en marcha un modelo participativo muy avanzado.

El acceso ampliado a la justicia para la protección del ambiente adquiere un significado muy particular en el marco de la democracia participativa. En tal sentido la reforma constitucional avanza con la creación del que se ha dado en llamar “amparo colectivo”. Así en el art. 43, 2º párr. le reconoce legitimación al

(2) SABSAY, Daniel A., “El valor desarrollo humano”, en *Los valores en la Constitución Argentina*, Coordinadores: Germán J. Bidart Campos y Andrés Gil Domínguez, ps. 269-280, Ediar, Buenos Aires, Argentina, febrero 1999.

afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones, ello con la finalidad de actuar “contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente...”, al que se agregan otros derechos de incidencia colectiva. Sobre esta temática hemos tomado posición, en particular en lo relativo a la determinación del alcance que tienen en la mencionada cláusula los tres sujetos legitimados (3). La justicia de a poco va respondiendo a los interrogantes que plantea el art. 43 y resulta interesante la interpretación que hace de la voz “afectado” por ejemplo en los dos fallos que comentamos a continuación. Allí se sostuvo que, de conformidad con los arts. 41 y 43 de la CN, posee legitimación activa quien, en su condición de vecino de una localidad, promueve acción de amparo para que se decrete la nulidad del concurso público convocado para la selección de proyectos de inversión, instalación y operación de plantas de tratamiento de residuos peligrosos (CNFed. Contencioso administrativo, sala III, 08/09/1994, “Schroder, Juan c. Estado nacional - Secretaría de Recursos Naturales”) (LA LEY, 1994-E, 449).

El ST de Entre Ríos utiliza también la noción de vecino para hacer lugar a un amparo colectivo destinado a la protección del Parque Urquiza en tanto patrimonio histórico-cultural de la ciudad de Paraná, en aplicación de la normativa nacional que acababa de ser incorporada por ese entonces a la Constitución nacional (ST Entre Ríos, sala penal, 23/06/1995, “Moro, Carlos E. y otros c. Municipalidad de Paraná”) (LA LEY, 1997-A, 59) (4).

V. Federalismo y ambiente

La problemática ambiental encaminada al desarrollo sustentable requiere de una articulación particular entre niveles de gobierno. Desde el ámbito nacional resulta dificultoso dar cumplimiento al mandato constitucional derivado del párrafo 3º del art. 41. Parece fácil llegar a un planteo teórico de la cuestión, la que luego se verá entorpecida cuando de lo que se trata es de transformar en normas el programa constitucional. ¿Cuál será la línea divisoria entre las potestades nacionales y las provinciales? Nos parece difícil su determinación si no existe con anterioridad una base consensuada de solución entre niveles de gobierno la que deberá luego institucionalizarse a través de modalidades propias de un federalismo de “concertación”. A poco de efectuada la reforma consideramos que la reglamentación del art. 41, CN, no podía concretarse en una única norma ya que no se trataba de una nueva materia a codificar. Este no ha sido el deseo del constituyente, de lo contrario, hubiese incluido a la materia ambiental entre los códigos del art. 75, inc. 12.

Pero, además, desde el punto de vista práctico desaconsejamos esa solución en tanto, como ya lo hemos expresado con anterioridad, ella resulta ajena a las características de la materia ambiental que necesita de una base que le otorgue elasticidad para no perder actualidad con el transcurso del tiempo. En consecuencia, será útil la readaptación de estándares a las situaciones cambiantes que imponga cada coyuntura. Dichos estándares deberán estar contenidos en distintas normas, cada una de las cuales se referirá a los diferentes medios —agua, aire, suelo, etc.— o a materias específicas que requieran un tratamiento por separado, ya sea por su naturaleza o porque traten sobre la reglamentación de tratados internacionales.

En nuestra opinión, la cláusula ambiental de la constitución requiere de una tarea en distintos tiem-

pos. En primer lugar, se debería dictar una suerte de ley general, cuyo contenido tratase fundamentalmente sobre las siguientes cuestiones:

- Política ambiental argentina.
- Instrumentos de la política nacional del ambiente.
- Autoridad de aplicación.
- Determinación de competencias.
- Procedimientos para la resolución de conflictos interjurisdiccionales.

También consideramos de incumbencia nacional lo relativo a daño ambiental, responsabilidad y seguros especiales. Pero, por sus características, creemos conveniente que estos aspectos sean objeto de una norma particular. Es igualmente de la competencia del Congreso nacional la sanción de los delitos ambientales, los que a nuestro criterio deberían formar parte de un capítulo especial del Cód. Penal. Por último, luego de que haya quedado elaborada la norma general a que hacemos referencia con anterioridad, se podrá comenzar a trabajar sobre cada materia especial. Y para cada una de ellas deberán determinarse los “presupuestos mínimos”. Tarea que ya no ofrecerá serias dificultades; pues dichos eventuales escollos deberían quedar zanjados con la aplicación de los criterios contenidos en la norma general, los que han sido el objeto de una concertación intrafederal que le aportará el consenso necesario para legitimar y hacer aplicables las reglas que se dicten en consecuencia (5).

Por lo preceptuado precedentemente nos parece acertado el esquema que propone la nueva Ley General del Ambiente ya citada. En efecto, “es una Ley marco en materia de presupuestos mínimos de protección ambiental, que el Congreso ha sancionado en virtud del mandato del tercer párrafo del artículo 41, reúne en su texto aspectos básicos de la política ambiental nacional, en consonancia con diversas contribuciones de la comunidad jurídica y de la sociedad en general”. La norma abreva en nuestra organización federal, considerando el concepto de presupuesto mínimo y su determinación en virtud de la distribución de competencias Nación - Provincias, proveyendo por ende el andamiaje institucional básico sobre el cual deben sancionarse e interpretarse las leyes sectoriales de presupuestos mínimos. Asimismo, plantea los objetivos, principios e instrumentos de la política ambiental nacional, que se constituyen como criterios y herramientas fundamentales para que las autoridades legislativas provinciales, y administrativas de los diversos niveles de gobierno puedan ejercer el poder de policía ambiental, y la comunidad regulada y la sociedad civil participen en los procesos de toma de decisión. La norma también dedica un capítulo al daño ambiental per se, una temática considerada en otro párrafo del art. 41 (1º *in fine*), incorporando elementos que podrán ser sumamente útiles para los jueces y magistrados y la comunidad en general. No obstante, ello, cabe a nuestro entender calificar a la presente Ley General del Ambiente como una ley “mixta, ya que regula aspectos relativos a los presupuestos mínimos sobre protección ambiental, como así también vinculados al desafío ambiental. Esto significa que el Congreso nacional ha sancionado normas de diversa índole en función de las categorías que el art. 41 establece en sus distintos párrafos, y que, en consecuencia, en un caso consti-

tuyen normas de presupuestos mínimos, pasibles de complementación por parte de las provincias, y en el otro, normativa en materia de responsabilidad por daño ambiental, de competencia nacional (6).

Más adelante, en el mismo trabajo, repasamos el modo como la nueva norma resuelve la atribución de facultades Nación/Provincias y de dicho análisis surge la similitud con el esquema que venimos haciendo desde hace unos años de conformidad con lo que surge de la bibliografía que obra en la nota anterior en el pie de página. En efecto, la ley adopta el esquema de norma marco y deja de lado el recurso a la elaboración de un Código. Esto queda claro a partir de la definición de presupuesto mínimo como “...toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental...”; “...debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable” (art. 3º, ley 25.675). La Ley General del Ambiente crea el Sistema Federal Ambiental, cuyo objetivo es la coordinación de la política ambiental a escala regional y nacional en aras del logro del desarrollo sustentable, considerando como ámbito *sine qua non* al Cofema (Consejo Federal de Medio Ambiente). En este sentido la norma no solo lo señala como el contexto básico de coordinación de políticas, sino que también instruye al Poder Ejecutivo nacional a que proponga a la Asamblea del Cofema, el dictado de recomendaciones o resoluciones, según corresponda, “...para la adecuada vigencia y aplicación efectiva de las leyes de presupuestos mínimos, las complementarias provinciales, y sus reglamentaciones en distintas jurisdicciones...” (art. 24).

La CS se ha manifestado en varias oportunidades sobre esta cuestión. En la primera de las sentencias (7), en el marco de una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la ley de la Provincia de Buenos Aires 11.366 (Adla, LIII-A, 803), de homologación de un Convenio para la construcción de un mullón ribereño con el Río de La Plata. El Alto Tribunal sostuvo en esa ocasión que son “las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la Provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del ambiente. En efecto, corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión —prosigue— cabe extraerla de la propia constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas”. Para concluir esta cuestión el fallo considera que “la solución propuesta tiene respaldo en el respeto de las autonomías provinciales”.

En el fallo “Litsa” (8), la Corte ahonda la cuestión al decidir la inconstitucionalidad parcial de leyes de la Provincia de Corrientes; para ello considera como regla y no como excepción que el poder de policía en materia ambiental resulta en nuestro sistema de la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Na-

(3) SABSAY, Daniel A., “El amparo como garantía para la defensa de los derechos fundamentales”, en *El control ciudadano del derecho a un ambiente sano en la Ciudad de Buenos Aires y su área metropolitana*, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, 2001. Asimismo, consultar: BIDART CAM POS, Germán J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, t. VI, “La reforma constitucional de 1994”, Ediar, Bs. As., 1995 y “La legitimación procesal activa en el párrafo segundo del art. 43 de la Constitución”, ED, 6/02/1996; MORELLO, A. M., “El amparo después de la reforma constitucional”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, No. 7, Santa Fe, 1994; GOZAINI, O. A., “La noción de afectado y el derecho de amparo”, ED, del 22/11/1995; WALSH, J. R., “El medio ambiente en la nueva Constitución Argentina”, LLSuplemento de Derecho Am-

biental, año 1, Nº 1 (6/12/1994).

(4) Comentario a los fallos: MARANIELLO, Patricio A. - GARCÍA, María del C., “Los vecinos legitimados para la defensa del ambiente”, en SABSAY, Daniel A., *Colección de Análisis Jurisprudencial - Derecho Constitucional*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002. Para el análisis pormenorizado de los diferentes casos consultar: GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Constitucional”, t. II, cap. II “Derecho de Incidencia Colectiva”, Ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001.

(5) SABSAY, Daniel A., “El nuevo art. 41 de la Constitución Nacional y la distribución de competencias Nación-Provincias”, DJ, 1997-2-783; “Agenda de discusión sobre la reglamentación del artículo 41 de la Constitución Nacional, Debates 1998-2000”. Consejo Empre-

sario Argentino para el Desarrollo Sostenible (CEADS) 2000 y la Distribución de Competencias Nación-Provincias en el Marco del Federalismo y el Desarrollo Sustentable. Taller de distribución de competencias. 2º Coloquio FARN. Recomendaciones a las Autoridades, p. 22, Villa Carlos Paz, junio de 1999.

(6) SABSAY, Daniel A. - DI PAOLA, María Eugenia. “El Federalismo y la Nueva Ley General del Ambiente”, La Ley, A.L.A., año 2002, Nº 23.

(7) CS, “Roca, Magdalena c. PBA s/ inconstitucionalidad”. R 13. XXVIII - 94.142, JA, 1995-IV-64; LA LEY, 1996-B, 137, con nota de Walsh, Juan Rodrigo.

(8) CS, 18/11/1999, “LITSA-Líneas de Transmisión del Litoral SA c. Corrientes, Provincia de s/ Acción declarativa”, ED, 28/06/2000.

ción y las provincias. Sin embargo, estas últimas deben observar una conducta que no interfiera ni directa ni indirectamente con la satisfacción de servicios de interés público nacional; sin desconocer las facultades que, en el derecho ambiental, le corresponden a cada una de las provincias, cabe tener presente que la política ambiental no debe escapar a las condiciones exigibles a toda facultad concurrente, esto es, no ser incompatible con el fin nacional perseguido, que debe prevalecer. Por nuestra parte creemos que cabe señalar que esta solución es similar a la que adopta el constituyente reformador en materia de establecimientos de utilidad nacional, al inclinarse a favor de la teoría de los poderes compartidos (art. 75, inc. 30) y de ese modo determinar una jurisdicción dividida entre Nación/Provincias/Municipios para el ejercicio del poder de policía sobre esos lugares. Creemos que en este pronunciamiento como en los que comentaremos a continuación, la Corte hace una lectura transversal del texto constitucional luego de su reforma orientada a reforzar el federalismo a través de diversas formas de concertación interjurisdiccional.

En “Lubricentro Belgrano” (9), la Corte Suprema sostuvo que “es competente la justicia local —en el caso, la Provincia de Buenos Aires—, para entender en el secuestro de materiales con restos derivados de hidrocarburos, arrojados dentro de un contenedor de residuos domiciliarios, si no se acredita en la causa que los desechos secuestrados pudieran haber afectado a las personas o al ambiente fuera de los límites de la provincia en la que fueron hallados”. En consecuencia, consideró que en la especie debía aplicarse la ley provincial 11.720 (Adla, LVI-A, 1226), dado lo establecido en el art. 41 de la CN, de lo contrario se estarían alterando las jurisdicciones locales. El caso no

comprendía a ninguno de los supuestos de excepción contemplados en el art. 1º de la ley 24.051 (Adla, UI-A, 52) de “residuos peligrosos”. Asimismo, en “Desler SA c. PBA -Secretaría de Política Ambiental s/ medida cautelar” (10), la Corte expresó que “en autos, no se dan los requisitos que habilitan la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución nacional, toda vez que según se desprende de la medida precautoria solicitada, la materia del pleito resulta ajena a ella, toda vez que no se halla en juego el transporte interjurisdiccional de los residuos peligrosos, sino los recaudos que exige la Provincia para poder efectuarlo, lo cual hace al ejercicio del poder de policía ambiental, materia que se halla vinculada al Derecho Público Local”.

VI. Consideraciones finales

1. La protección jurídica del ambiente en el marco del desarrollo sustentable que ha incorporado la reforma a la Constitución nacional, ha resultado posible en la medida en que guarda una fuerte relación con otros contenidos que la ley fundamental contenía antes de ser modificada.

2. En tal sentido, los derechos, garantías y valores que resultan de las nuevas disposiciones constitucionales se entrelazan de manera cabal con los restantes, conformando un sistema que perfecciona el modelo perseguido por el constitucionalismo desde hace más de dos siglos.

3. En consecuencia, cabe resaltar las consecuencias de la trascendente labor de los constituyentes de 1853 al haber inaugurado un proceso institucional abierto que por la amplitud de sus postulados permite la incorporación de nuevos institutos, de manera conti-

nua, haciendo así posible la mejor concreción de sus metas y la actualización de sus contenidos.

4. La participación pública, más allá de los límites impuestos por una democracia representativa propia del constitucionalismo clásico, que la limitaba a la sola emisión del sufragio, acentúa el control y por ende señala con mayor énfasis las fronteras de un gobierno que por esencia debe ser limitado. Además, facilita la aplicación y el cumplimiento de las normas, como así también la definición de las políticas, en que aquellas deben fundarse y le brinda ejes al accionar del Estado.

5. Las modalidades de descentralización y concertación que precisan el ambiente y el desarrollo sustentable para poder plasmarse le confieren nuevos bríos al modelo federal. En tal sentido, bienvenidas sean las instituciones contenidas en la Ley General del Ambiente. Es de esperar que la reglamentación de esta contemple de la manera más práctica y simple los contenidos más adecuados para que las disposiciones legislativas puedan plasmarse en la práctica.

6. Lamentablemente, el acceso al poder de una suerte de populismo, esta vez de extrema derecha. Se trata de quienes se autodenominan “anarcocapitalistas”. Estos nos llevan a la negación del cambio climático ya a toda la labor llevada a cabo desde Naciones Unidas para conjugar el ambiente con lo económico y lo social. Nos encontramos frente a una inquietante involución que nos obliga a redoblar esfuerzos para seguir luchando por la protección del ambiente.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/257/2025

(9) Fallos: 323:164, LA LEY, 2000-C, 236.

(10) ED, 24 de agosto 2002. En el mismo sentido: CS,

26/02/2002, “Costa, Ricardo, c. 68.736”, competencia N° 566, LXXXVI, y CS, 23/04/2002, “M., C. A s/ infracción ley 24.051”, Com-

petencia N° 2204. XXXVII, ED, 13/9/2002.

La conservación del ambiente natural y cultural

Entre las obligaciones estatales y los deberes y derechos personales



María Angélica Gelli

Abogada (UBA). Especialista en Sociología Jurídica (UBA). Miembro de Número de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Directora del Instituto de Política Constitucional de esta Academia. Profesora de “Administración y Constitución”, Posgrado en Derecho Administrativo, Facultad de Derecho (UBA). Premio Konex en Derecho Constitucional. Premio Justicia (UCES, 2019), Ciudadana Ilustre de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

SUMARIO: I. La protección ambiental en la Constitución Nacional. — II. ¿Qué comprende el ambiente protegido? Significado estricto y amplio. Relaciones. — III. Obligaciones estatales. Derechos y deberes de las personas. — IV. El ambiente natural. — V. El ambiente cultural y urbano. — VI. Cultura, educación y eficacia estatal o cómo convertir la norma ambiental en hecho social.

I. La protección ambiental en la Constitución Nacional

Aunque el calentamiento global es medible y crece año a año, todavía se ponen en cuestión sus causas y la gravedad de los efectos que produce en el ambiente, en la vida humana y en la calidad de esa existencia sobre la casa común de todos, la tierra (1). Más todavía, ante los desafíos que plantea la contaminación algunos líderes políticos discrepan —o peor aún— ignoran los remedios que deben aplicarse.

En la República Argentina, a contramano de la Constitución Nacional y de las evidencias planetarias del deterioro ambiental, la Administración actual parece desconocerlas en su declarado programa político (2). Más allá de las manifestaciones públicas que pueden mudarse con rapidez y contradecir las anteriores emitidas por líderes que se asumen a sí mismos como disruptivos y muestran escasa coherencia, conviene reparar en el denominado por la Presidencia de la Nación, “Pacto de Mayo”. Este acuerdo que quería celebrarse por el Poder Ejecutivo Nacional con los Estados loca-

les, incluida la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —aunque no todas las provincias concurren con representantes a firmarlo y al parecer entró en receso— estableció “10 Principios del Nuevo Orden Económico Argentino”. Pues bien, en el punto 7º del mencionado pacto, se dispuso “El compromiso de las provincias argentinas de avanzar en la explotación de los recursos naturales del país”, sin una sola mención o referencia implícita a las obligaciones ambientales de las autoridades y de quienes invierten en esa actividad establecidas en el art. 41 de la Ley Suprema (3).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) La expresión fue utilizada en la Carta Encíclica del Papa Francisco denominada —*Laudato Si. Sobre El Cuidado de la Casa Común*— Roma, 24 de mayo de 2015.

(2) Tal como se señaló por un experto en el tema “lamentablemente, nuestras máximas autoridades políticas sustentan infundadas opiniones que niegan el origen del cambio climático, expresando que el cambio climático no está vinculado al consumo de energías contaminantes”. Cf. GUADAGNI, Alieto Aldo, “Un desafío planetario ante el deterioro del medio ambiente” La Nación, Opinión, Buenos Aires, 17 de octubre de 2024.

(3) En este año de 2024 se celebraron los treinta años de vigencia de la reforma constitucional de 1994. En todo el país, diferentes asociaciones de derecho público, revistas jurídicas, esta-

dos provinciales que precedieron con las reformas de sus constituciones a la nacional, conmemoraron el aniversario, señalando aciertos y errores de las normas sancionadas, como es propio de un país democrático. Reconociendo, todos, la legitimidad política e institucional que alcanzó y que no se ha discutido hasta ahora. Solo el gobierno nacional parece ausentarse de la celebración común. Es una pena.

No se pone en duda aquí la importancia del uso racional de los recursos naturales y su impacto en el desarrollo humano y el bienestar que puede generar a los habitantes del país (4). Ni se postulan concepciones conservacionistas extremas que impidan el crecimiento y el disfrute de esos bienes por todos. Se trata, en cambio, de tener en cuenta la importancia de la cuestión ambiental para preservar los recursos renovables pero que pueden agotarse —como los provenientes de la captura indiscriminada en las aguas— o los monumentos naturales de explotaciones o empleos insensatos y desaprensivos. Y de asegurar, además, que el uso intensivo de los recursos no renovables no destruya o afecte el hábitat humano en el presente y en el futuro.

Por cierto, la República Argentina tiene una antigua tradición en el resguardo de los monumentos naturales, de las bellezas paisajísticas y escénicas que abundan en el país. Muy en los comienzos del siglo XX merecen destacarse los trabajos de dos pioneros que registraron o donaron al país los terrenos para la posterior creación de parque nacionales. *Carlos Thays* observando, verificando las características de esos ámbitos y alertando acerca de los efectos del descuido sobre lo que luego sería el Parque Nacional Iguazú y *Francisco Pascasio Moreno* donando generosamente las tierras para el futuro Parque Nacional Nahuel Huapi (5). Había en ellos y en las autoridades que llevaron a cabo políticas de resguardo de la naturaleza de características singulares y extraordinarias, una clara conciencia de las obligaciones en la materia. Tanto como se evidenció el aprecio por los recursos que podía aportar la minería en las políticas de Sarmiento, reglamentado la actividad para su Provincia, San Juan.

Pero sin dudas, como fue señalado por la CS, la reforma constitucional de 1994 marcó un “antes” y un “después” en el mandato proteccionista del ambiente. Sin duda, en la norma. En palabras del Tribunal, “el análisis de la competencia, juridicidad y razonabilidad de tales regulaciones [de la tutela ambiental y de las limitaciones a los derechos de propiedad] no debe perder de vista que el abordaje jurídico del medioambiente en la Argentina reconoce un ‘antes’ y un ‘después’ delimitado por la reforma constitucional de 1994. Hasta la reforma, la normativa vigente estaba signada por la fragmentación. A partir de la reforma el enfoque holístico del tema y el mandato proteccionista se han hecho nítidos” (6).

Por otro lado, la relevancia constitucional que tienen en Argentina la protección ambiental y el federalismo exigen una tarea de “compatibilización”, que no es una tarea “natural (porque ello significaría “obligar” a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente “cultural” (7). Esta diferenciación que formula la Corte Suprema es muy sugerente. Implica poner el foco en los modos culturales que pueden favorecer en términos de derechos de todos los habitantes del país al “ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras” tal como lo dispone la Ley Suprema o, por el contrario, neutralizar la manda constitucional.

Diría que la compatibilización que preconiza la Corte Suprema requiere una armonización de los elementos del ambiente con la cultura en todas

sus facetas en las que, necesariamente, converge con la educación. Repárese, otra vez, en lo expresado por el Tribunal: “también la Constitución se encarga de exigir el uso racional de los recursos, lo que supone deberes mancomunados entre distintos actores sociales: productores, consumidores, organizaciones de la sociedad civil y autoridades públicas. En otras palabras: el cuidado del medio ambiente (su uso racional) requiere la convergencia de quien produce (internalizando al ambiente como un bien antes que un costo) y de quien consume (racionalizando sus pautas de consumo). Y, en este contexto, las autoridades públicas tienen el indelegable deber de educar en el consumo y de regular —en forma razonable— las actividades productivas en función de la política ambiental (arts. 41 y 42, CN)” (8). Véase la relación entre las disposiciones de dos de los artículos nuevos incorporados en 1994, la dimensión constitucional expresa de los deberes y las obligaciones públicas enlazadas, estas, con la de educar para asegurar el ambiente protegido y afrontar, con eficacia, eventuales catástrofes climáticas.

II. ¿Qué comprende el ambiente protegido? Significado estricto y amplio. Relaciones

La preocupación global —al menos en las declaraciones de los líderes políticos y las organizaciones sociales, nacionales e internacionales— pone el acento en las consecuencias del cambio climático, en el calentamiento global por la emisión descontrolada de gases tóxicos y en los efectos devastadores que originan sobre la naturaleza, los seres vivos, la persona humana.

El clima es considerado “un bien común” (9). Pero, los gases de efectos invernadero no dejan de incrementarse, afectado la vida misma sobre la tierra. En consecuencia, una primera cuestión referida al ambiente que debe protegerse está directamente ligada con las formas de explotación de la naturaleza, de algunos de sus recursos no renovables y de la producción de bienes cada vez más demandados. Se contraponen a estas actividades la noción de desarrollo sustentable. Es decir, de un progreso que se sostenga en las necesidades del presente sin afectar el hábitat humano de las generaciones que requieren desarrollo, ni de las futuras a no heredar tierra yerma, páramos por doquier.

Ya en 1972, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente, celebrada en Estocolmo, Suecia, declaró de manera formal el derecho humano a un ambiente adecuado para vivir con dignidad y bienestar y los consecuentes deberes que eso conlleva.

En sentido estricto, tres expresiones que menciona el art. 41 de la CN merecen delimitarse: el *ambiente* —que debe ser sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano— los *recursos naturales* —sobre los que las autoridades deben habilitar un uso racional— y la *diversidad biológica*, que las mismas autoridades —todas ellas— deben preservar.

El *ambiente* es un sistema complejo formado por elementos naturales y creados por la persona humana, que se relacionan entre sí y permiten el nacimiento y desarrollo de los seres vivos. Siempre que la actividad humana no se desborde e interfiera con ello. A más de los seres vivos, integran el ambiente, el suelo, el agua, el aire, la energía solar, considerados, también, recursos naturales. Los *recursos*

naturales son los elementos de la naturaleza, en los que se incluyen, a más de los anteriormente mencionados, los árboles y el petróleo. Por fin, la *diversidad biológica* refiere a la pluralidad de organismos y sistemas vivos existentes en la naturaleza que, por su misma diversidad preservan y, sobre todo, enriquecen el conjunto (10).

Como se observa, tanto el ambiente, como los recursos naturales y la diversidad biológica —acerca de los cuales y según el art. 41 de la CN, las autoridades argentinas tienen obligaciones específicas— aluden a la materia ambiental en sentido estricto. A la cuestión crucial de controlar, al menos y en una primera etapa, el calentamiento global y sus secuelas. Pero la Ley Suprema especifica sendas obligaciones más, las referidas a la preservación del patrimonio natural —este ciertamente afectado por el efecto invernadero— y cultural.

Dado que las autoridades deben proveer a la información y la educación ambientales, el resguardo del ambiente cultural tiene, en la Constitución argentina, un significado amplio. Ello, desde luego, sin desmedro de los derechos constitucionales de la primera y segunda generación que también deben respetarse y asegurarse.

Porque si el ambiente cultural se materializa en instrumentos, herramientas, edificios, monumentos propios del conocimiento humano, las creencias, el arte, la moral, la ley, las costumbres ancestrales va de suyo que la preservación —y la creación— del primero depende de estos intangibles que pueden sintetizarse en las ideas, las cosmovisiones. Se diría que esas materializaciones son signos y símbolos de los idearios sociales que se transmiten por medio de la educación formal e informal.

III. Obligaciones estatales. Derechos y deberes de las personas

Ya ha sido señalado, el derecho humano al resguardo del ambiente genera obligaciones estatales, de todos los poderes del Estado y deberes en los habitantes del país.

Un punto esencial para considerar es el referido a que las obligaciones estatales no se agotan con la sanción de leyes, el dictado de reglamentos y decretos y la emisión de sentencias judiciales. Menos con las declaraciones públicas sin efectos concretos. De lo que se trata es de la eficacia precisa en la preservación del ambiente natural y cultural sin restringir irrazonablemente otros derechos constitucionales. Tampoco de anular los que pueden estar comprometidos en las políticas ambientales, en especial los derechos de propiedad y comerciar. Dicho de manera simple y en términos generales, se requiere buena administración, *gobernanza*.

Resulta ilustrativo reparar en el voto en concurrencia emitido en el caso “Coihue” ya citado y sobre el que se volverá, acerca de que el Estado no debe de ser negligente y, menos exhibir una conducta inexplicable —por la falta de información al respecto— en el ejercicio de políticas declaradamente conservacionistas que constituyen, en sí mismas un fin legítimo. También deben serlo los medios empleados y las razones —que deben explicitarse— para elegir uno u otro medio. Porque “cubrir las consecuencias de la mala administración no es un fin legítimo que pueda servir para justificar la razonabilidad de cercenar derechos individuales” (11). Aunque se pre-

(4) El desarrollo humano es una atribución deber del Congreso de la Nación, según lo dispuesto por el art. 75, inc. 19 de la CN, incorporado en 1994. Por otro lado, el Preámbulo de la Constitución argentina, desde 1853, incluyó entre los objetivos de su sanción el “proveer al bienestar general”.

(5) La CS hizo mérito de estas circunstancias y de estos trabajos y conductas en la cita de la compiladora Sonia Berjman en el consid. 7º, voto unánime de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosenkrantz en “Administración de Parque Nacionales c. Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad. CSJ A 1316. XLIV. Originario. Fallos 340:991 (2017).

Me he referido con mayor extensión a las referencias de la Corte Suprema en este fallo en el Prólogo a la Quinta Edición de GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, ampliada y actualizada”. La Ley, Buenos Aires, 2018, Tomo I.

(6) Cf. consid. 8º de “Coihue SRL c. Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y daños y perjuicios”. CSJ. 3162/2004 (40-C)/CS1. Originario. Fallos 344:3476 (2021).

(7) Cf. consid. 6º de “Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos y otras c. Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo ambiental”.

CSJ 2637/2019. Fallos 346:209 (2023).

(8) Cf. consid. 9º d) primer voto de los jueces Rosatti y Maqueda en “Coihue”.

(9) Cf. Francisco, Papa —*Laudato Si...*—, párrafos 23 y 25.

(10) Me he referido a estos conceptos de modo análogo en GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”. La Ley, Buenos Aires, abril de 2024, 1ª reimpresión, Tomo I, Sexta edición, ampliada y actualizada, ps. 847/848.

(11) Cf. consid. 10 del voto concurrente del juez Rosenkrantz en “Coihue...”.

tenda con ello sancionar una legislación protectora, por ejemplo, de monumentos naturales.

A más, la Ley Nacional del Ambiente establece, entre otros, dos principios de los que derivan obligaciones estatales, la de exigir su cumplimiento, y deberes de los involucrados de respetarlos: el principio precautorio y el de responsabilidad (12). El primero va en línea con lo dispuesto en el art. 41 de la CN acerca de que “El daño ambiental generará *prioritariamente* la obligación de recomponer, según lo establezca la ley” (13). En efecto, la obligación prioritaria de recomponer no excluye, sino que armoniza con la de prevenir y habilita a tomar en cuenta —al requerir informes sobre la actividad y sus efectos sobre el ambiente de que se trate— el eventual efecto, impacto, daño acumulativo. Tal como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Salas” sobre la tala de árboles nativos (14).

Por fin, queda claro en la norma constitucional que las obligaciones ambientales del Estado comprenden al nacional y a los locales.

IV. El ambiente natural

Dentro del sistema complejo que es el ambiente, se destacan áreas, tierras que no han recibido la acción de la persona humana, espacios que no han sido alterados en sus condiciones y características especiales. No están habitados o viven allí escasas personas con actividades que, en general, se acoplan al ecosistema y no lo afectan de manera sustancial. Estos territorios permanecen del modo en que han sido creados por la naturaleza y siguen el ritmo que esta les impone. Se los considera de especial protección por las características singulares que tienen dadas por su belleza paisajística, su flora y fauna en ocasiones únicas, la formación de ecosistemas dentro de sus límites, las formaciones geológicas específicas y hasta exclusivas.

La creación de parques nacionales, de reservas, o la declaración de monumentos naturales o espacios protegidos constituyen la manera universal de resguardar estos ambientes naturales, sobre todos los calificados como únicos por el enclave en el que se encuentran, su flora o su fauna, aunque el fenómeno pueda reiterarse en diversas geografías, como por ejemplos las grandes caídas de agua, las Cataratas espectaculares (15).

La República Argentina es pródiga en esas riquezas en su extensa y disímil geografía. Las ha preservado, las resguarda y las ofrece al conocimiento y contemplación de todos exigiendo, como debe ser, el respeto y cuidado extremo a los visitantes. La legislación las ha conservado y, desde 1994, están protegidas en la CN.

Varias sentencias de la CS han resuelto controversias suscitadas entre el interés ambiental estricto y los derechos de propiedad y comerciar, también con jerarquía constitucional. La jurisprudencia es abundante, también se han dictado sentencias en el orden provincial sobre la materia.

Según lo que surge de algunos de los fallos que se analizarán, la cuestión ambiental en el país excede el de la conciencia ecológica y conservacionista. Va desde la negación del problema del calentamiento

global hasta las ineficiencias y opacidad de las medidas —en primer lugar, legislativas y, en segundo, administrativas— que se toman para preservar los ambientes naturales y culturales. Los fallos han sido seleccionados, aquí, por la importancia de lo que resolvieron —dejando de lado varios otros que también lo son— y por las consideraciones ambientales, más allá de la regla establecida que, en estos treinta años de vigencia de la Constitución reformada en 1994, perfilaron una Corte Suprema particularmente comprometida con el ambientalismo sin descuidar y menos desconocer otros derechos constitucionales, en los fallos que se han emitido. Otra cosa es, desde luego, el cumplimiento de esas sentencias.

IV.1. El caso “Coihue SRL c. Santa Cruz, Provincia de” y la obligación de eficiencia y transparencia estatal.

Mediante una acción declarativa de inconstitucionalidad y de daños y perjuicios, la empresa Coihue SRL demandó a la provincia de Santa Cruz cuestionando las leyes sancionadas por la legislatura local que, según alegó, establecían restricciones absolutas a sus derechos de propiedad y de comerciar sobre dos terrenos adquiridos en la década de 1970 en la Península de Magallanes. Sostuvo que, además, se había afectado su derecho a trabajar, la igualdad y la razonabilidad desde que en el año 1993 tales inmuebles quedaron comprendidos en la Reserva Provincial Península de Magallanes y, más tarde, en 2003 pasaron a integrar el Parque Provincial Península de Magallanes “Área Natural Restringida”. Mediante sucesivas leyes, indicó, se prohibieron subdivisiones catastrales, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudieran comprometer el destino de las tierras (16).

Estas restricciones —en realidad, impedimentos absolutos de disponer, administrar, aprovechar tierras propias— quedaron *supeditadas a que la Provincia dictara un “Plan de Manejo de Área”*. He ahí la cuestión central del conflicto porque quedaba en manos de una decisión estatal —de la reglamentación estatal— los alcances futuros de las limitaciones elaborando el mentado Plan que nunca se dictó. Más todavía, según puso de manifiesto la CS, al momento de encontrarse en condiciones de dictar sentencia se publicó en el Boletín Oficial la ley provincial 3466, motivo por el cual el Tribunal requirió a la Provincia de Santa Cruz que informara si había reglamentado la mencionada ley como lo mandaba el art. 45 de esta normativa, pero, lo señaló el Tribunal, “la demandada guardó silencio frente a dicha requisitoria”. Asimismo, el Estado local había omitido toda respuesta cuando fue invitado a manifestar, como parte en el proceso, lo que estimase pertinente sobre esa ley (17).

Para defenderse, la Provincia invocó el art. 41 de la CN, el art. 73 de la Const. Provincial y diversa legislación nacional y local, esta última dictada con el fin constitucionalmente legítimo de tutelar el ambiente natural, y en lo que se refiere a los monumentos naturales, de “proteger específicos rasgos naturales sobresalientes y la biodiversidad y los hábitats asociados a ellos”. Pero tal como quedó acreditado, y según lo señaló la Corte Suprema, resultó “indiscutible, la ‘falta de servicio’ en que incurrió la demandada al prohibir (de modo indefinido) todo tipo de actividad en los terrenos de propiedad de la

actora y, en paralelo, omitir dictar la normativa que dispusiese el Plan de Manejo, a pesar de que *asumió el deber expreso de hacerlo*” (18). La CS calificó esta conducta de la Provincia —que se reiteró a lo largo del proceso, porque continuó sin reglamentar el Plan de Manejo— de “omisión sustantiva” (19).

Antes de esa consideración, el Tribunal hizo mérito, en primer lugar, de los alcances y límites del derecho de propiedad y de comerciar —que no son absolutos en su ejercicio— citando precedentes antiguos y clásicos, entre ellos “Bourdieu”; “Mate Larangeira Mendes e “Inchauspe” (20). En segundo lugar, examinó el alcance de la tutela ambiental en la Constitución Nacional y, como se expresó más arriba, sostuvo que el abordaje jurídico de la cuestión ambiental se dividía en un antes y un después de la reforma de 1994.

Aunque en “Coihue” se emitieron dos votos, los tres jueces que concurrieron a la solución de la controversia y fueron los únicos que sentenciaron, coincidieron expresamente en que “los hechos del caso [el comportamiento del Estado que sancionó leyes restrictivas en términos absolutos del derecho de propiedad, hasta tanto dictara el Plan de Manejo de Área protegida que omitió establecer] han puesto en evidencia el desajuste hacia las formas bajo las cuales, de acuerdo a la Constitución Nacional, debe articularse la defensa del ambiente —cuya importancia se ha puesto de resalto— con el derecho de usar y disponer de la propiedad” (21). En consecuencia de lo acordado, el Tribunal —sin declarar inconstitucionales las normas cuestionadas— hizo lugar a la demanda; declaró la invalidez de las prohibiciones establecidas; intimó a la Provincia a que en el plazo de 120 días dictara un Plan de Manejo, dispuso que transcurrido ese lapso sin que se adoptara el mentado Plan, no le serían oponibles a la actora las prohibiciones establecidas en la ley, ni cualquier otra norma que las sustituya y estableció una indemnización en concepto de daño emergente por pérdida de chance, con intereses y costas (22).

Más allá de la indemnización aplicada a la Provincia por las vulneraciones del derecho de propiedad pasadas, en el caso por responsabilidad del Estado por actividad ilícita por omisión de servicio —¿una inconstitucionalidad por omisión irrazonable de reglamentar el Plan de Manejo del Área protegida?— no se desconocieron las obligaciones del Estado, en este caso el provincial, en orden a proteger el ambiente natural estableciendo limitaciones a los derechos propietarios o a los derechos que correspondieren según las circunstancias proteccionistas. Ello así porque hacia el futuro la CS había otorgado otra oportunidad a la Provincia —que esta desaprovechó— a fin de que dictara el postergado Plan de Manejo del Área en Península de Magallanes.

Por otro lado, bien dice la Corte que ha puesto de resalto la importancia de proteger el ambiente. Y lo ha hecho con dos consideraciones importantes, con alguna matización. La primera a propósito del concepto de Nación que, en términos ambientales, —¿un nuevo ideario?— “como vinculación intergeneracional respetuosa y responsable supone evitar contraer en el presente una ‘deuda ambiental’ que deba ser soportada o sufrida por el porvenir. Por su parte, la *sustentabilidad* expresa una concepción humanista y antimercantilista

(12) Cf. Art. 4º de la ley 25.675 (BO 28/11/2002).

(13) Bastardillas agregadas.

(14) Cf. consid. 2º y 3º del voto conjunto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni en “Salas, Dino y otro c. Salta, Provincia de y Estado Nacional”. CSJ. S 1144.XLIV. Originario. Fallos 332:663 (2009).

(15) Son notorias las diferencias de entorno, de caída, de amplitud que se aprecian a la simple mirada humana, por cierto, sobrecoigada, entre las Cataratas del Iguazú, las Cataratas del Niágara y las Cataratas Victoria, estas sobre el río Zambeze, en África.

(16) Cf. consid. 2º del primer voto integrado por los jueces Rosatti y Maqueda en “Coihue”.

(17) Cf. p. IV de los “resulta” del primer voto en “Coihue”. (Bas-

tardillas agregadas). En el considerando 13, este voto reiteró que la Provincia incumplió el requerimiento del Tribunal a fin de que informara si había reglamentado la ley 3466.

(18) Cf. consid. 16 del primer voto en “Coihue”. La itálica en el original.

(19) Cf. consid. 13 del primer voto en “Coihue”.

(20) Cf. consid. 6º y 7º del primer voto en “Coihue” y Cf. “Bourdieu c. Municipalidad de la Capital”, en el que se reconocieron amplios derechos propietarios que no se agotaban en el derecho real de dominio y, en el caso, derivaban de los derechos adquiridos al celebrar un contrato. Fallos 145: 307 (1925); “Empresa Mate Larangeira Mendes”, en el que se distinguieron las limitaciones admisibles al derecho de propiedad y de comerciar en

situaciones de emergencia y se controlaron las que implicaban desnaturalizar el núcleo central del derecho, como lo había sido la prohibición de levantar la cosecha. Fallos 269: 393 (1967); “Inchauspe Hnos., Pedro c. Junta Nacional de Carnes”, sentencia muy controvertida en la que se examinaron las medidas impuestas a fin de proteger la industria de la carne bajo el prisma de la razonabilidad, a mi modo de ver con un criterio muy amplio y deferente con los motivos del legislador. Fallos 199: 483 (1944).

(21) Cf. consid. 19 del primer voto en “Coihue” con el que acuerda en todos sus términos la concurrencia del juez Rosenkrantz.

(22) Cf. consid. 19 del primer voto en “Coihue” con el que acuerda en todos sus términos la concurrencia del juez Rosenkrantz.

que, al preservar el patrimonio ambiental gestado en una continuidad generacional para que subsista en el futuro, no hace sino traducir (en el idioma de la naturaleza y de la cultura) el concepto mismo de Nación” (23).

La segunda consideración del fallo emitido en 2021 parece atenuar la concepción *antimerkantista* de la primera y resulta particularmente significativa en las actuales circunstancias del país en las que se menoscaba y agravia al Estado. En expresiones que no pueden sino compartirse, el Tribunal manifestó que “el punto de equilibrio entre los derechos de propiedad y de comerciar con el ‘derecho-deber’ a un ambiente sano y equilibrado, exige recordar que, en el sistema capitalista contemporáneo, Estado y Mercado se necesitan recíprocamente. El Estado demanda del Mercado los recursos económicos sin los cuales resultaría inviable para cumplir con sus cometidos fijados por la Constitución y las normas infra-constitucionales con aquella compatible, y el Mercado demanda del Estado el sostenimiento de reglas de juego que otorgue previsibilidad a los intercambios. Así, dentro de una sociedad que asume las bases del sistema capitalista (caracterizado por el reconocimiento de la propiedad privada, la iniciativa particular y la competencia), la ‘cuestión ambiental’ inserta a la industria y el comercio —y por ende al consumo— en un contexto de utilización racional y responsable” (24).

IV.2. El caso “Comunidad Aborigen de Santuario” y el resguardo de los ecosistemas hídricos

En este conflicto la Corte Suprema no examinó ni se expidió acerca de si la protección ambiental que se pedía lo era para la preservación de un monumento natural. En realidad, consideró que en la disputa estaba en juego el agua, un recurso natural esencial. Pero, dado que las actoras estimaron que se afectaba un *ecosistema* cuyas características y funcionamiento, para conocerse, requerían contar con una línea de base de la cuenca hídrica; (25) que la existencia de ecosistemas suele caracterizar a los monumentos naturales; y que, por otro lado, las Salinas Grandes forman un área de gran belleza que hechiza al visitante, me permito incluir la sentencia entre las referidas, siquiera implícitamente, a los monumentos naturales.

En el caso, varias comunidades aborígenes y la Fundación Ambiente y Recursos Naturales promovieron una acción de amparo a fin de que se les ordenara a la Provincia de Jujuy, a la Provincia de Salta —quienes otorgaron los permisos respectivos de exploración y explotación— y al Estado Nacional, la suspensión de todos los actos administrativos que promuevan y autoricen la explotación de litio y borato en la Cuenca Salinas Grandes, a fin de prevenir el daño grave e irreversible sobre el sistema hídrico que comparten ambas provincias. Pidieron la conformación de una comisión de expertos a fin de que estudien con un enfoque ecosistémico de hidrología, la biodiversidad y los aspectos socioculturales de la Cuenca y solicitaron una medida cautelar de no innovar. Señalaron que no se había efectuado un estudio del impacto ambiental acumulativo y lo peticionaron ya que, de acuerdo con la experiencia sucedida con otras cuencas hídricas, en estas se había producido un efecto de salinización sobre las aguas dulces, en consecuencia, de la extracción de litio.

La CS con fundamento en la Ley General del Ambiente ordenó, sin perjuicio de lo que en definitiva se decidiera, requerir al Estado Nacional, Secreta-

ría de Minería de la Nación, informes y copia de las actuaciones vinculadas a la exploración y explotación de litio y borato en las provincias demandadas; a la Provincia de Salta, las copias de todas las autorizaciones de exploración y explotación mineras y, a la Provincia de Jujuy, similares informes y copias (26).

Para llegar a esta decisión el Tribunal partió de los *deberes positivos* en cabeza de los particulares y el Estado de proteger el ambiente —surgidos del art. 41 de la CN, de los explicitados en la Ley General del Ambiente y en el Cód. Civ. y Com.— y de sendos principios que aplicó: “en caso de duda a favor de la naturaleza” y “en caso de duda a favor del agua” (27).

Aunque la decisión del Tribunal va en línea con los postulados del derecho ambiental precautorio, debe decirse que la efectividad y armonización entre la protección y los desarrollos mineros dependerá, también de la celeridad de los informes y de las medidas para prevenir eventuales daños.

V. El ambiente cultural y urbano

Así como la tutela del ambiente (art. 41 de la CN) se relaciona en algunos aspectos con los derechos de los consumidores (art. 42 de la Ley Suprema) tal como lo reconoció la Corte —y no solo en la magnitud de los deberes que pesan sobre ambos— la valoración del ambiente cultural y urbano y su resguardo tienen un punto de contacto en las atribuciones del Congreso federal de “dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural” y el “patrimonio artístico” (art. 75, inc. 19 de la CN).

Y es que los derechos, deberes y protección del ambiente tienen, si cabe, una extensión mayor cuando se trata del ambiente cultural, de la protección —y en especial del respeto— por los frutos de la historia con sus luces y sus sombras, en las bellas u originales construcciones del pasado plasmadas en edificaciones, esculturas, retratos, en los modos ancestrales de crear tejidos y utilizar alimentos; en la apreciación en las ciudades de los vestigios del pasado y en la armonización y dignidad de las viviendas de todos sus habitantes. En fin, en toda creación de la persona humana a las que las sucesivas generaciones le reconocen valor —o lo discuten— dado que pasaron el filtro del tiempo y allí están, para deslumbrar y suscitar interrogantes acerca del por qué, del para qué. Por cierto, esta preservación del patrimonio cultural requiere, como se intentará señalar al final de este análisis, de educación formal e informal consistente con esos valores y de acciones públicas estatales, en ocasiones costosas, que exigirán opciones razonables y, sobre todo, de acciones estatales concretas, eficaces y transparentes. Lo contrario de lo que hicieron las autoridades provinciales para preservar los ambientes y monumentos naturales, como se evidenció en el caso “Coihue”.

V.1. El caso “Zorrilla, Susana y otro c. PEN s/ expropiación” y la armonización entre el ambiente cultural y los derechos propietarios

La preservación del ambiente cultural a más de los costos económicos que entraña también implica limitaciones de otros derechos. Impedimentos que deben de ser razonables y resguardar el núcleo duro del derecho que esté comprometido en el eventual conflicto de interés originado por la política conservacionista.

La disyuntiva entre el resguardo del patrimonio cultural histórico del país y los derechos de

propiedad, indirectamente afectados por una ley conservacionista, se planteó ante la CS en el caso “Zorrilla”.

En consecuencia, de una política de resguardo de edificios relevantes por causas diversas, se declaró monumento histórico-artístico nacional a la “Casa Mansilla” que perteneciera al escritor, periodista, político y militar argentino Lucio V. MANSILLA, autor de “Una excursión a los indios ranqueles”. La declaración causaba a los propietarios del inmueble dificultades para utilizarlo, dado que la vivienda quedaba sometida al régimen normativo de “custodia y conservación”.

Al confirmar el decisorio de la cámara, la mayoría de la Corte Suprema sostuvo la procedencia de la expropiación irregular pues, aunque no mediaba en el caso calificación de utilidad pública, el bien resulta *indisponible* “por su evidente dificultad para utilizarlo en condiciones normales” (28).

El Tribunal, enfatizó la importancia histórica y paisajística de la “Casa Mansilla”; las restricciones que pesaban sobre los bienes sujetos a preservación; el estado de deterioro del inmueble y de la conducta del Estado Nacional durante el largo pleito sin que, por lo que constaba en autos, abriera diálogo con los propietarios, ni propusiera acciones que armonizaran “razonablemente los derechos de propiedad de estos con los intereses públicos que la declaración de monumento histórico-artístico pretendía satisfacer”. En consecuencia, concluyó que los efectos de todo ello originaron “un verdadero cercenamiento de ese derecho pues operaron como un evidente obstáculo para que pudieran disponer libremente del inmueble”. Sin embargo, la Corte acotó la regla al caso pues sostuvo que de la sentencia no se seguía, necesariamente, que toda declaración de monumento histórico-artístico de un bien debía derivar en el derecho de los propietarios a obtener una expropiación inversa (29). Así, aunque protegió los derechos propietarios, el Tribunal sostuvo también que “el patrimonio cultural de una Nación preserva la memoria histórica de su pueblo y, en consecuencia, resulta un factor fundamental para conformar y consolidar su identidad” (30).

V.2. El caso “EN - EMGE c. Cencosur” y las obligaciones contractuales particularmente exigentes en la preservación de los monumentos históricos.

El incumplimiento contractual de una empresa y la conducta desaprensiva para con un monumento histórico, arquitectónico y cultural innegable, cuya restauración, puesta en valor y preservación se había comprometido a realizar —por cláusula incluida en el contrato de concesión de unos terrenos, celebrado con Ejército argentino— motivó una demanda de cumplimiento por parte del Estado Nacional que fue acogida en primera y segunda instancia. Interpuesto y rechazado el recurso extraordinario federal, Cencosur fue en queja a la Corte, recurso de hecho que fue declarado inadmisibles por la unanimidad del Tribunal (31).

La obligación contractual incumplida concernía al reciclado del Gran Pabellón Central de la Exposición Internacional Ferroviaria y de Transporte, realizada en 1910. Por cierto, el conflicto se refería a un incumplimiento contractual, pero si se repara en la fecha en la que se convino la cláusula, 1994; la conducta de la incumplidora alegando que la cláusula se había tornado de cumplimiento imposible y los argumentos que intentó acerca de que no era especialista en el reciclado y mantenimiento de edificios

(23) Cf. consid. 9º c) del primer voto en “Coihue”. (Bastardillas en el original).

(24) Cf. consid. 11 del primer voto en “Coihue”.

(25) Cf. consid. 4º del voto conjunto de los jueces en Rosatti, Maqueda y Lorenzetti en “Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos”.

(26) Cf. consid. 10 de “Comunidad Aborigen”.

(27) Cf. consid. 8º de “Comunidad Aborigen”.

(28) Cf. consid. 6º del voto de la mayoría integrada por los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay en “Zorrilla, Susana y otro c. PEN s/expropiación”. CS, Z. 39, XLVI Fallos 336:1390 (2013). Votaron en disidencias separadas los jueces Highton de Nolasco y Petracchi.

(29) Cf. consid. 16 de la mayoría de la CS en “Zorrilla”.

(30) Cf. consid. 9 de la mayoría de la CS en “Zorrilla”. Puede verse un desarrollo mayor de esta cuestión en GELLI, “Constitución de la Nación Argentina...”, T I, análisis del art. 17, ps. 415/416 y análisis del art. 41, ps. 866/867.

(31) Cf. consid. 2º y 12 del voto conjunto de los jueces Rosatti, Rosenkrantz, Maqueda y Lorenzetti en “EN - EMGE c. Cencosur” “EN - EMGE c. Cencosur SA s/ varios”. CAF 29528/2014/1/RH1.

históricos, porque como bien lo señaló la cámara, tampoco lo era cuando se obligó a hacerlo, cabe preguntarse si, acaso, el Estado no exigió, como debía, en tiempo y forma, la preservación del edificio. Claro, que esta conducta en nada disminuía las obligaciones de la empresa que subsistían en todos sus términos y aunque sostuviera la arbitrariedad de la sentencia.

La Corte, de conformidad con el dictamen de la Procuradora Fiscal quien emitió opinión en el sentido de declarar inadmisibles la queja, sostuvo que los agravios de la recurrente no revestían entidad suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, por tratarse de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal propias de los jueces de la causa, resueltas con fundamentos idóneos para sustentar el pronunciamiento del tribunal de alzada (32).

Pero en lo que aquí interesa, conviene prestar atención a lo que el Tribunal expresó, aunque no fuera imprescindible para resolver acerca de los agravios interpuestos por la demandada. Sostuvo la Corte Suprema que “a lo dicho [acerca de la inadmisibilidad del recurso] cabe agregar que la decisión de la cámara se halla en línea con la doctrina de esta Corte respecto a la importancia que reconoce a la preservación del patrimonio histórico, artístico y cultural de la Nación” y con cita del precedente “Zorrilla” reiteró “que el patrimonio cultural de una nación preserva la memoria histórica de su pueblo y, en consecuencia, resulta un factor fundamental para conformar y consolidar su identidad. Es por ello por lo que su tutela por parte del Estado adquiere vital importancia puesto que permite preservar los testimonios de civilizaciones pasadas y presentes, los que resultan indispensables puntos de referencia de toda la sociedad a la hora de programar sus proyectos sociales futuros” (33).

Debe repararse, me parece, en las puntualizaciones que formuló la Corte Suprema acerca de las obligaciones de tutela de esos testimonios culturales, del paisaje urbano, que debe brindar el Estado. En esa dirección se citó lo acordado por la UNESCO, en 1972, en la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, aprobada en la República Argentina por la ley 21.836 a propósito del compromiso de los Estados parte de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situados en su territorio (34). A ello se unió, señala la Corte, la sanción, en el país, de la ley 25.195 que estableció el Régimen de Registro del Patrimonio Cultural (35). Y las nutridas referencias a la problemática que subyace en la restauración de un bien de valor histórico, arquitectónico y cultural que aún se mantiene en pie como recordatorio de la Exposición Internacional del Centenario, convocada en celebración de los cien años de la Revolución de Mayo.

Así se narra cómo se diseñó y construyó el Pabellón, las características salientes, su permanencia en el tiempo cuando las restantes edificaciones perecieron definitivamente y, lo que estimo más importante, el grado de deterioro y riesgo que el tesoro histórico y arquitectónico alcanzó sin que, añado por mi parte, las sucesivas administraciones del país le pusieran remedio. Los informes a los que refiere la CS sobre la fragilidad del “monumento histórico nacional”, que datan de 2013 y 2016, tiene un doble efecto. Para el Tribunal, robustecer la conclusión acerca de la inadmisibilidad del recurso interpuesto por la demandada (36). Para la sociedad argentina y los administradores estatales queda, en la deriva de un testimonio del pasado que no se ha respetado ni,

menos, resguardado, el retrato de una desidia que quizás pueda revertirse haciéndola visible.

V.3. El caso “Mercau, María del Rosario c. Municipalidad de Merlo” y el ambiente urbano

Los actores cuestionaron las ordenanzas municipales de Villa de Merlo en tanto dispusieron el ordenamiento territorial urbano que afectaron un predio de su propiedad, declarando a esa zona “Reserva Turística Protegida”. Tal declaración prohibió loteos o construcciones, permitiendo solo un “uso turístico, paseos serranos, senderos peatonales, paradores, refugios”. La indemnización reclamada fue rechazada por el Intendente de Merlo. A su turno, la corte local, por mayoría, desestimó la demanda con fundamento en que las restricciones administrativas, por sí solas, no dan derecho a indemnización salvo que constituyan un “verdadero menoscabo o desmembramiento de la propiedad”, que “el urbanismo ambiental sostenible supone una planificación que no atente contra el medio ambiente” y que “la circunstancia de que una ordenanza municipal restrinja las ventajas o facilidades con que contaba el titular de un inmueble, sin que medie privación o lesión en los atributos esenciales de propiedad no es motivo suficiente para declararla inválida” (37).

La Corte Suprema consideró admisible el recurso de queja, declaró procedente el recurso extraordinario federal y descalificó la sentencia apelada por arbitraria. Sostuvo, para ello, que, en su fundamentación, la sentencia prescindió de una ponderación circunstanciada del agravio constitucional invocado, concluyó dogmáticamente que en el caso las ordenanzas impugnadas habían impuesto una mera restricción administrativa y omitió ponderar concretamente la intensidad de las limitaciones impuestas al derecho de propiedad de la actora (38). En consecuencia, mandó dictar un nuevo pronunciamiento.

No obstante, el Tribunal recordó la tutela constitucional del ambiente natural y cultural que, “en el ámbito urbano implica articular las actividades mediante la implementación del ordenamiento ambiental del territorio, con fines de sustentabilidad y en base al control del impacto ambiental que puedan tener los distintos usos del suelo. Ese ejercicio del poder de ordenamiento ambiental del territorio ha sido establecido en la Ley General de Ambiente (art. 10). Y, en lo que resulta muy sugestivo y apropiado —dadas las impugnaciones que recibe de la alta magistratura del país— la Corte Suprema citó expresamente la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (39). Al reconocer que los procesos de cambio que viven las sociedades se manifiestan territorialmente en la competencia y conflictividad a propósito de los diversos usos del suelo hizo mérito de lo declarado en la mencionada Agenda acerca de que “ello es particularmente notorio en el ámbito urbano, en el cual el equilibrio ambiental constituye una de las cuestiones más desafiantes para lograr que las ciudades y asentamientos humanos sean ‘inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles’” (40). Agenda 2030 —conviene recordarlo— que en esta cuestión va en línea con los propósitos del art. 41 de la CN.

El párrafo luce irrefutable. Y decisivo, aunque constituya un *obiter dictum* (41). Describe lo que a diario constatan los habitantes de las grandes ciudades y de las pequeñas poblaciones: las necesidades diversas de unas y otras en requerimientos de servicios, de planificación del hábitat humano para que sea *más humano*. Entraña, también un mensaje a las autoridades locales (arts. 121 y 122 de la CN), al poder político para que no se desentienda, al menos, de esta prioridad.

VI. Cultura, educación y eficacia estatal o cómo convertir la norma ambiental en hecho social

El fenómeno complejo que es la cultura incluye los bienes intangibles —las ideas, los idearios valorativos, las creencias— y los bienes tangibles, es decir la materialización en signos concretos de los intangibles; objetos, herramientas, construcciones, monumentos que además originan símbolos de identificación de las diferentes culturas.

Las creencias en tanto constituyen afirmaciones sobre la realidad —aunque de alguna manera están basadas en la fe, no necesariamente religiosa— pueden ser consistentes con lo que es la realidad o negarla en base a relatos sostenidos en prejuicios que son, precisamente, juicios previos a la realidad.

Va de suyo que los idearios valorativos nutren las normas jurídicas que con esos valores y los hechos sociales configuran el derecho vigente en una sociedad determinada. En lo que aquí interesa, la norma constitucional referida al ambiente, el art. 41, se nutre de la valoración positiva que tiene el resguardo ambiental.

Ya se ha dicho en párrafos anteriores, a fin de resguardar el ambiente natural y cultural, los recursos naturales, y la diversidad biológica no basta con sancionar leyes, dictar reglamentos y decretos y emitir sentencias judiciales, se requiere que estos instrumentos jurídicos se concreten en hechos, conductas específicas, en fin, que se materialicen. Para ello, la educación formal e informal se convierte en instrumento operativo, si desarrolla el hábito de *ver, mirar, comprender, apreciar y preservar* aquellas riquezas a fin de cumplimentar los deberes que entrañan y disfrutar de los derechos que originan. Este proceso, referido a los deberes y derechos de las personas en la conservación del ambiente. Se aprende, por ejemplo, a no depredar la naturaleza, a practicar un consumo responsable, a no agraviar los monumentos histórico-culturales con improntas individualistas.

Quedan, además, las obligaciones y responsabilidades estatales de hacer u omitir. Una síntesis de lo que no debe de hacer el Estado puede leerse, expresada en la concurrencia, en el caso “Coihue”: actuaciones negligentes, “que revelan impericia para llevar a cabo la tarea, imprevisión sobre los pasos a seguir, errores en el cómputo de plazos, subestimación de dificultades” (42). En suma, falta de buena administración que al disponer restricciones para preservar la naturaleza pueden restringir hasta anular derechos propietarios. Dicho de manera sencilla, la armonización de derechos e intereses legítimos es esencial porque “el principio constitucional que manda respetar la propiedad privada —vale la pena insistir— no implica en absoluto la imposibilidad de una adecuada reglamentación para que su ejercicio sea compatible con otros fines constitucionales como lo es, por ejemplo, la promoción de un ambiente sano” (43).

Es, ni más ni menos, la educación en esos valores para todos, el mérito como exigencia para ocupar los cargos públicos, el acceso a la información para conocer y obrar y una institucionalidad que no se agota en la celebración de elecciones periódicas y libres, exige transparencia, claridad, coherencia y eficacia en los gobernantes, también en materia ambiental.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/258/2025

Fallos 345:608 (2022).

(32) Cf. consid. 6º y 7º de “EN - EMGE c. Cencosur”.

(33) Cf. consid. 8º de “EN - EMGE c. Cencosur”.

(34) Ley 21.836 (BO 14/07/1978). Cf. consid. 8º de “EN - EMGE c. Cencosur”.

(35) Ley 25.197 (BO 15/12/1999).

(36) Cf. consid. 11 y 12 de “EN - EMGE c. Cencosur”.

(37) Cf. consid. 2º del primer voto de los jueces Rosatti, Maqueda y Lorenzetti en “Mercau, María del Rosario y otro c. Muni-

cipalidad de Merlo S/ acción contencioso administrativa”. CSJ 3157/2015/RH1. Fallos 347:18 (2024).

(38) Cf. consid. 4º y 15 del primer voto en “Mercau”.

(39) Cf. objetivo 11, Agenda 2030, 25 de septiembre de 2015 A/RES/70/1. Asamblea General de las Naciones Unidas.

(40) Cf. consid. 7º del primer voto en “Mercau”. (Bastardillas agregadas)

(41) Quien lea estas líneas se preguntará, quizás, la causa por la cual la CS, en algunos de los fallos que he citado, da tanto espacio

a consideraciones que no son esenciales para decidir la cuestión. Por ejemplo, cuando resuelve la controversia por arbitrariedad de sentencia. Tal vez el Tribunal ha querido insistir en las obligaciones para con el ambiente para enfatizar la esencialidad de su resguardo o para hacer visibles desaprensiones varias.

(42) Cf. consid. 9º de la concurrencia en “Coihue”.

(43) Cf. consid. 11 de la concurrencia en “Coihue”.

Los principios generales del derecho ambiental laten en su integridad en la cláusula ambiental constitucional de 1994



Zlata Drnas de Clément

Profesora Emérita de las universidades Nacional de Córdoba (UNC) y Católica de Córdoba (UCC). Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (ANDECS). Directora del Instituto de Derecho Ambiental de la ANDECS. Miembro Correspondiente del Instituto de Derecho Internacional Público de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires.

SUMARIO: I. Introducción. — II. Presencia de principios generales del derecho ambiental (PGDA) en la propia cláusula ambiental constitucional. — III. El desarrollo sostenible como englobador directo o indirecto de todos los principios generales del derecho ambiental. — IV. La incorporación del derecho internacional ambiental como tal y como derecho interno al mismo tiempo vía artículo 75.22 y otros de la Constitución Nacional. — V. El rol normativo de los PGDA de conformidad a una visión sistemática del derecho integradora del derecho constitucional e internacional vigente en Argentina. — VI. Reflexión final.

I. Introducción

Deseamos en este breve aporte resaltar que la cláusula ambiental constitucional de 1994 recepta los postulados de las grandes revoluciones ambientales vivenciadas en el plano internacional desde el despertar mismo de la conciencia ambiental que enfrentó a economistas y ecologistas a través *i. a.* de las obras de Bertrand Russell, Carl Dorst, Rachel Carson. Además, la cláusula ambiental incorpora los ciclos impulsados desde el plano internacional con el Informe del secretario general de las Naciones Unidas U Thant de 26 de mayo de 1969 “El Hombre y su Medio Ambiente”, el que abrió el camino a las grandes conferencias ambientales internacionales con sus instrumentos declaratorios y convencionales (en particular, Estocolmo de 1972 y Río de 1992), las que derramaron sus ideas en los derechos internos construyendo el derecho ambiental contemporáneo.

La idea del “nuevo tipo de desarrollo” —“desarrollo sostenible” en expresiones del director ejecutivo del PNUMA ya en 1975—, ha cristalizado en el Informe “Nuestro Destino Común”, elaborado en 1987 por la

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Como en distintos trabajos hemos considerado algunos de estos temas en forma ampliada, v. nuestros trabajos “Los documentos internacionales del ámbito regional incorporados a la Constitución Nacional”, en REY CARO - SALAS - DRNAS DE CLÉMENT, “Los Tratados internacionales y la Constitución Nacional”, Estudios de Derecho Internacional, Lerner, Córdoba, abril de 1995, p. 93 y ss. “La diligencia due comme lien entre la responsabilité découlant d’un acte illicite international et la responsabilité découlant de conséquences préjudiciables d’activités non interdites par le droit international” (<https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/12/artdiligencedue.pdf>); “Concepto y elementos jurídicos del desarrollo sostenible”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. VIII, 1998, p. 163 y ss. (<https://aadi.org.ar/pagina/doctrina/articulo/anuario-viii-1998-65f1795cda2da>); “Comparación entre los principios de prevención y precaución en materia ambiental”, en *Primeras Jornadas de Derecho Internacional*, Organización de Estados Americanos-OEA, Washington, 1999; “Principio de Precaución en Materia Ambiental. Nuevas Tendencias”, en *Humanismo Ambiental. Terceras Jornadas de Reflexión*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Advocatus, Córdoba, 2001; “Due Diligence and Precautionary Principle”, en *Estudios de Derecho del Mar* (libro en colaboración con Ernesto J. Rey Caro y Vesna Baric-Punda), Lerner, Córdoba, 2004; “Principios Generales del Derecho Internacional Ambiental como Fuente Normativa. El Principio de Precaución”, en el *Libro Homenaje al Prof. Carlos Febres Pobeda* (Venezuela), Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, Caracas-Venezuela, 2005; “The Environmental Precautionary Principle (With Particular Reference to the Law of the Sea)”, en Gianfranco Tamburelli (Ed.), *Estudios sobre Derecho del Mar*, Giuffrè, Milano-Italia, 2005; “The Madrid Protocol: The precautionary principle and its implementation in Argentina”, en Tamburelli (Ed.), *The Antarctic Legal System and Environmental Issues*, Giuffrè, Milano-Italia, 2006; *Principio de Precaución. La práctica argentina*, Lerner, Córdoba, 2008; “Fuentes del derecho internacional del medioambiente”, en Sindico, F. - Fernández Egea, R. - Borrás Pentinat, S. (eds.), *International Environmental Law: An Iberoamerican Perspective*, Cameron May, London, 2011 (<https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-nacional-de-lomas-de-zamora/derecho-ambiental-y-de-los-recursos-naturales/fuentes-del-derecho-internacional-del-medioambiente-por-zlata-drnas-de-clement/35336358;file:///G:/sindico,-fer>

Comisión Mundial sobre el Medioambiente y el Desarrollo conducida por la primer ministro noruega Gro Harlem Brundtland.

Debemos tener en cuenta para tratar el tema que nos proponemos desarrollar varios aspectos: -la presencia de los principios generales del derecho ambiental (PGDA) en la cláusula ambiental constitucional (I); el desarrollo sostenible como englobador directo o indirecto de todos los principios generales del derecho ambiental (II); -la incorporación del derecho internacional ambiental como tal y como derecho interno al mismo tiempo vía art. 75.22 y otros de la CN (III); -el rol normativo de los PGDA de conformidad a una visión sistemática del derecho integradora del derecho constitucional e internacional vigente en Argentina (IV) (1).

II. Presencia de principios generales del derecho ambiental (PGDA) en la propia cláusula ambiental constitucional

En el art. 41 de la CN de 1994 —independientemente de las normas de presupuestos mínimos— anidan

and- and-borras.pdf); *La Aplicación del Derecho Internacional en los fallos de la CSJN. Fuentes, Subjetividad, Órganos de representación, Inmunidad de jurisdicción y ejecución*, Lerner, Córdoba, 2010. “Los Principios Generales del Derecho Internacional Público como base del orden público internacional”, *Cuaderno VIII Principios Generales del Derecho Internacional Público y su prospectiva*, Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2014; “El Rol normativo de los principios generales del derecho ambiental”, *Cuaderno de Derecho Ambiental*, Vol. IX, Instituto de Derecho Ambiental, 2017; “Aproximación general a los Objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030”, *Cuaderno de Derecho Ambiental*, Vol. XIII, ANDECS, Córdoba, 2021 (https://repositoriodigitales.mincyt.gob.ar/vufind/Record/RDUUNC_338dd2ecac11bdab2a94297c370ad355); “Los principios de prevención y precaución en el sistema del Tratado Antártico”, *Cuaderno de Derecho Internacional Público XIV*, Advocatus, Córdoba, 2022.

(2) Por nuestra parte consideramos que “equilibrado” no se refiere estrictamente al “equilibrio ecológico”, ya que el derecho no puede regular a los ecosistemas. Ellos se regulan naturalmente. El derecho solo puede regular las actividades humanas a fin de preservar el funcionamiento sano de los ecosistemas. En consecuencia, no podría dar lugar a un derecho individual ni colectivo, en todo caso, podría configurar la obligación estatal de adoptar la normativa que permita o asegure ese funcionamiento favorable.

(3) Tawil señala que atribuida a los habitantes la carga pública de preservar el ambiente y reconociendo en la cláusula ambiental la existencia de un derecho subjetivo de cada uno de los habitantes a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, a más de la legitimación suficiente para accionar judicialmente en defensa de ese derecho, se podría sostener, inclusive, que la inacción constituiría un incumplimiento por parte de los habitantes del deber de preservación impuesto por la norma constitucional (TAWIL, G.S., “La Cláusula Ambiental en la Constitución Nacional, LA LEY, Año LIX, Nº 93, pp. 6-8).

(4) El uso sostenible de los recursos naturales requiere mantener la cantidad y calidad de los recursos de modo perdurable, implicando con ello a los ciclos ecológicos, hidrológicos, climáticos, biológicos, etc., en su percepción dinámica e interrelacionada.

(5) El carácter consuetudinario del principio de prevención ha sido reconocido por la Corte Internacional de Justicia *i.a.* en CIJ, *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*, Opinión consultiva, 8 de julio de

principios generales del derecho ambiental que han alcanzado valor de norma consuetudinaria junto a sus presupuestos activos.

Así, cuando establece que “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado (2), apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”, consagra la complementariedad e interdependencia entre el crecimiento económico y la protección del medio ambiente (integración de medio ambiente y desarrollo, desarrollo sostenible); la continuidad e integridad generacional de la humanidad (desarrollo sostenible en su dimensión intergeneracional); las responsabilidades y deberes que involucra el goce de derechos al establecer el deber de preservación (3), el cual no es loggable sin la aplicación de los principios de uso sostenible de los recursos naturales (4), prevención (5), precaución (6) que implican la evaluación de impacto ambiental (7) y la debida diligencia (8).

Asimismo, al disponer el art. 41 de la CN de 1994 que “el daño ambiental generará prioritariamente la

1996, párr. 29; CIJ, *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungría / Eslovaquia), Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 140; CIJ, *Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay* (Argentina vs. Uruguay), Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 101; CIJ, *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza* (Costa Rica vs. Nicaragua), *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan* (Nicaragua vs. Costa Rica), Sentencia de 16 de diciembre de 2015, párr. 104. Similar percepción se observa en pronunciamientos de otros tribunales internacionales, *i.a.* Tribunal Internacional del Derecho del Mar: TIDM, *Disputa relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Costa de Marfil en el Océano Atlántico* (Ghana vs. Costa de Marfil), Caso número 23, Orden de medidas provisionales de 25 de abril de 2015, párr. 71; Corte Permanente de Arbitraje CPA, *Arbitraje respecto del Rin de Hierro* (Bélgica vs. Países Bajos), laudo de 24 de mayo de 2005, párr. 222; CPA, *Planta hidroeléctrica del río Kishanganga* (Pakistán vs. India), Laudo Parcial de 18 de febrero de 2013, párrs. 448 a 450 y Laudo Final de 20 de diciembre de 2013, párr. 112; CPA, *Arbitraje sobre el mar de China Meridional* (South China Sea Arbitration) (Filipinas vs. China), Laudo de 12 de julio de 2016, párr. 941; Corte Interamericana de Derechos Humanos CtelDH Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, párrs. 128-174.

(6) Con relación al valor de norma consuetudinaria del principio de precaución, v. TIDM, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona*, Opinión Consultiva de 1 de febrero de 2011, párr. 135; TIDM, *Atún de aleta azul del sur* (Nueva Zelanda vs. Japón, Australia vs. Japón), Orden de solicitud de medidas provisionales de 27 de agosto de 1999, párrs. 73 a 80; TIDM *Request for an Advisory opinion submitted by the Commission of Small Island States on climate change and international law*, Opinión consultiva de 21 de mayo de 2024, párrs. 213, 242; Corte Interamericana de Derechos Humanos: CtelDH, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, párrs. 175-180.

(7) La CIJ en el caso de las *Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay* (Argentina vs. Uruguay), Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 204 ha entendido que emprender un estudio de impacto ambiental puede ser considerado un requisito del *derecho internacional general*; CtelDH, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, párr. 153 que considera a la EIA para de los deberes enmarcados en el principio de prevención.

(8) La “diligencia debida” (deber jurídico), es la obligación de vigilancia y adopción de previsiones en relación con los bienes y per-

obligación de recomponer”, consagra el principio de responsabilidad por daño ambiental, el que es un PGDA, asentado en un principio general del derecho. La recomposición se emparenta a la *restitutio in integrum*, que implica eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si ese acto no se hubiera cometido. Cuando la restitución no es factible, la reparación puede adoptar la forma de indemnización, que implica el pago de una suma correspondiente al valor que tendría una restitución en especie y de una indemnización por daños y perjuicios sufridos no cubiertos por la restitución en especie o el pago sustitutivo. Cubre cualquier daño financieramente evaluable, incluido el lucro cesante, en la medida en que este esté demostrado. La recomposición tiene una naturaleza especial en el ámbito ambiental ya que —además de lo señalado precedentemente— abarca la obligación de restituir los ambientes ecológicamente dañados a su estado anterior, de no ser posible, adoptar las medidas necesarias para la recuperación ecológica.

La referencia a “según lo establezca la ley” con relación a la obligación de recomponer faculta al Congreso para reglamentar la obligación de recomponer el daño ambiental, sin embargo, en caso de falta de reglamentación, cabe recordar lo dictaminado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC.7/86 de 29 de agosto de 1989 (aplicable por analogía a la responsabilidad por daño ambiental): “nada impide respetar y garantizar [el deber de recomponer el daño], aun a falta de ley reglamentaria mediante simples criterios de razonabilidad” (párr. 38).

Estos principios se complementan en el párrafo segundo del art. 41 al disponer que “las autoridades proveerán” (9) a la protección del derecho enunciado en el párrafo primero, a la utilización racional de los recursos naturales (10), a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

El conjunto de los principios generales del derecho ambiental se halla enunciado en forma admirablemente completa (explícita o tácitamente) en el breve enunciado de tan solo los dos primeros párrafos de la cláusula ambiental.

III. El desarrollo sostenible como englobador directo o indirecto de todos los principios generales del derecho ambiental

La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 resume en el Principio Cuarto el núcleo de su esencialidad: “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”. Esa integración se aprecia a través de los 27 principios de la Declaración, los que buscan construir una “sociedad sostenible”, poniendo en evidencia la capacidad abarcadora del desarrollo sostenible, la que requiere:

sonas bajo su jurisdicción o responsabilidad, a fin de asegurarse que, en condiciones normales, los objetos, elementos o actividades riesgosas no causen perjuicios a terceros (estándares mínimos de comportamiento, derecho interno internacionalmente considerado indispensable). No aplicar o no requerir la aplicación de medidas preventivas constituye un delito en tanto se sabe que la actividad o la situación entraña riesgo. El principio de precaución por su parte se basa en el “buen gobierno”, gestión que se adelanta criteriosamente a los hechos, la que ante la duda de que una actividad pueda ser riesgosa, prefiere limitarla (aun equivocándose), privilegiando las seguridades (en el caso ambiental, la preservación del medio ambiente). En el caso de sospecha de eventual riesgo de daño grave, irreversible sustantivo o catastrófico la no adopción de medidas cautelares genera responsabilidad similar a la de la falta de prevención si el daño llega a producirse. La *Carta Mundial de la Naturaleza* sabiamente distingue en el Punto 11: “b) Las actividades que puedan entrañar grandes peligros para la naturaleza (...) no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales; c) Las actividades que puedan perturbar la naturaleza (...) se planificarán y realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales”. La expresión “puedan” permite aplicar la prescripción tanto a las situaciones de prevención como a las de precaución.

la protección del medio ambiente, la erradicación de la pobreza, la priorización de los Estados menos desarrollados y más vulnerables ambientalmente, la cooperación con espíritu de solidaridad, la reducción de las modalidades de producción y consumo insostenibles, el fomento de políticas demográficas apropiadas, el desarrollo equitativo a las necesidades de las generaciones presentes y futuras, la aplicación de la prevención, la precaución, la evaluación del impacto ambiental al desarrollar o autorizar actividades, la responsabilidad por daño ambiental, la responsabilidad común pero diferenciada. A la construcción de esa sociedad sostenible contribuyen las medidas auxiliares de la preservación del ambiente como son la educación y capacitación, la información pública, la financiación, la cooperación técnica.

Es de destacar que el Principio Primero de la Declaración de Río de 1992 proclama que “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible (...)”. Al referirse a los “seres humanos” lo hace en forma genérica e intemporal abarcando las generaciones presentes y las futuras, llevando los problemas relativos a la preservación de los recursos al plano ambiental, interdisciplinario, enlazador de lo bio y lo antropocéntrico, saliendo de la visión antropológica pero también de la ecologista pura centrada en el concepto de biosfera, en la que el rol de la humanidad es el de mero elemento integrante de los ecosistemas.

IV. La incorporación del derecho internacional ambiental como tal y como derecho interno al mismo tiempo vía artículo 75.22 y otros de la Constitución Nacional

La CN se refiere a los tratados internacionales e indirectamente a todas las fuentes formales principales del Derecho internacional —como veremos más adelante—, abarcando con ello a la normativa ambiental internacional.

El art. 31 la CN (Primera Parte no reformada en 1994) establece: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación (...)”.

La doctrina constitucionalista interpreta que los tratados internacionales —en tanto son aprobados por ley del Congreso de la Nación— deben ser acordes a la Constitución, es decir, inferiores jerárquicamente a ella, lo que encuentra apoyo en el art. 27 (también de la Primera Parte no reformada de la CN), el que requiere que los tratados estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución. También encuentra sustento en el art. 75.22 de la Constitución reformada en 1994 que dispone que *todos* los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. Se deduce que no incluye entre las leyes a la CN, ya que a los instrumentos de Derechos Humanos enunciados en ese mismo artículo e inciso les asigna jerarquía constitucional, agregando que “no derogan artículo alguno de

la primera parte de la CN”. Además, a pesar de reconocerles jerarquía constitucional, a renglón seguido los subordina por su carácter “complementario” a los derechos y garantías reconocidos en la Primera Parte de la Constitución (11).

La visión internacionalista, con relación al art. 31 de la CN, considera que el condicionamiento de que las leyes sean ajustadas a la CN (“en consecuencia”) para ser consideradas ley suprema de la Nación, no rige para los tratados, ya que el requerimiento de adecuación a la Constitución del art. 31 —de acuerdo con su ubicación en el texto (interpretación *sedes materiae*)— solo se refiere a las leyes y no a los tratados. Además, considera que los tratados no son simples leyes sino actos complejos federales en tanto el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados, el Congreso de la Nación los desecha o aprueba mediante leyes, y el Poder Ejecutivo nacional los ratifica, acepta, aprueba o adhiere a ellos (según el caso), manifestando el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado, completando con ello un acto federal de autoridad nacional (12). También, desde la interpretación internacionalista, los Estados no puede invocar su derecho interno (incluida su carta magna nacional) para incumplir el derecho internacional. Ello en base al art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (CVDT), aprobada por Argentina por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980, la que confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno *in totum*, incluida la Constitución (13) - (14) - (15). Además, debe tenerse en cuenta que la CVDT recepta a la costumbre internacional como fuente formal principal del derecho internacional, ya que —tal como lo establece en su art. 38— un tratado puede volverse obligatorio para un Estado que no es parte de él por haberse transformado en norma consuetudinaria de derecho internacional general (16). El valor normativo de la norma consuetudinaria está corroborado en la propia CN al incluir el art. 75.22 entre los instrumentos con jerarquía constitucional a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y a la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambas de 1948, las que no son tratados sino declaraciones adoptadas inicialmente con carácter formal meramente recomendatorio, pero con peso normativo vía práctica internacional con convicción de obligatoriedad jurídica (*opinio juris*), es decir, normas consuetudinarias de carácter general (17).

Por su parte, el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) (18) dispone que son fuentes principales del derecho internacional de igual rango: *los tratados internacionales, -la costumbre internacional (entre la que se ubican los principios generales del derecho internacional ambiental a nuestro criterio, lo que aclararemos en el título siguiente) y -los principios generales del derecho.

La CN argentina en el art. 75.22 ha seguido a la Ley Fundamental de Alemania de 1949, enmendada por la ley de 26 de noviembre de 2001 (y a otras

(9) Con relación a la palabra “proveer” varios convencionales constituyentes señalaron que la expresión no debilita la responsabilidad del Estado. Por ejemplo, Antonio María Hernández recordó que otros artículos de la Constitución emplean el mismo verbo sin que se diluya el deber estatal como, por ejemplo, el art. 67.15 de la Constitución de 1953 (75.16 de la Constitución de 1994), el que entre las atribuciones del Congreso señala la de “proveer a la seguridad de las fronteras” (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, pp. 1691 y 1797).

(10) La utilización racional implica la maximización de la cobertura de las necesidades y la minimización de los perjuicios ambientales acorde con la concepción de uso sustentable. Ello requiere que se tomen en cuenta todos los factores pertinentes.

(11) Hitters expresa que “en caso de una eventual contraposición entre la Carta Suprema primará —en principio— ésta (...). No obstante, esta pauta general, nada empecerá, que, en el caso particular, el juez, como intérprete final, les dé prevalencia a los tratados (...)” (HITTERS, J.C. *et al.* “Jerarquía de los tratados sobre los Derechos Humanos: Fundamentos de la Reforma de 1994”, *El Derecho*, Buenos Aires, 31 de octubre de 1994, p. 8).

(12) CS, 07/06/1992, “Ekmekdjian, Ángel c. Gerardo Sofovich”. Fallos 315:1492, párr. 17.

(13) CVDT Art. 27: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

(14) CS, 07/06/1992, “Ekmekdjian, Ángel c. Gerardo Sofovich”. Fallos 315:1492, párr. 18.

(15) V. asimismo CS, 07/07/1993, “Fibraca Constructora SA v. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, Fallos 316:1669; CS, 13/10/1994, “Cafés La Virginia SA s/ apelación (por denegación de repetición)”, - c 572 XXIII, entre otros.

(16) CVDT. Art. 38: “Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional. Lo dispuesto en los arts. 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal”.

(17) Argentina con anterioridad a la Reforma 1994, en reiteradas oportunidades, negó la fuerza obligatoria de la Declaración Americana De Derechos y Deberes del Hombre (v. gr. Casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 10.288, 10.310, 10.436, 10.496, 10.631 y 10.771 (3 de marzo de 1993).

(18) Todos los miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (art 93.1 de la Carta de las Naciones Unidas).

que continúan la misma línea normativa), la que en su art. 25 dispone: “Las reglas generales del Derecho internacional público son parte integrante del Derecho federal. Tienen primacía sobre las leyes y crean directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal”. Así se ha señalado que la CVDT confiere primacía al derecho internacional sobre el derecho interno y esa prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino (19) - (20). Ello, de modo tal, que —en interpretación de la Corte Suprema de la Nación Argentina— la aplicación del art. 27 de la CVDT impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna, incluida su Carta Magna (21).

V. El rol normativo de los PGDA de conformidad a una visión sistemática del derecho integradora del derecho constitucional e internacional vigente en Argentina

Destacados autores han señalado la existencia de discrepancias en la doctrina con relación al valor normativo de los principios generales del derecho internacional o de otras ramas del derecho —incluso los derechos internos de los Estados—, como así también, las variadas posiciones en torno a la diferenciación entre los principios generales del derecho y los principios generales de los derechos especiales (22).

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia ha distinguido a los principios generales del derecho (PGD) de los principios generales del Derecho internacional (PGDI).

Julio Barberis expresa: “(E)s preciso diferenciar entre los principios generales del derecho y los principios generales del derecho internacional. Estos últimos son las normas fundamentales del derecho de gentes, tienen un origen consuetudinario, y por lo

tanto, se hallan previstos en el art. 38.1 b) del Estatuto [de la CIJ]”. Un ejemplo claro y simple de estos dos planos se halla en el PGD de la “buena fe” (general, abstracto) y el principio general del derecho internacional (PGDI) “cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas” (general, concreto, propio de las relaciones internacionales y el derecho internacional).

Los PGD han sido concebidos como enunciaciones nacidas en foro doméstico, de carácter general, abstracto, mientras que los principios generales del derecho internacional en sus distintas especialidades (derecho ambiental, derecho del mar, derechos humanos, derecho internacional humanitario, etc.) son las normas fundamentales del derecho de gentes general y especial, constituyendo normas consuetudinarias surgidas de las relaciones internacionales entre Estados y entre estos y Organizaciones Internacionales u Organizaciones Internacionales entre sí. Como ejemplo de principios generales del derecho internacional ambiental (vía art. 75.22 de la CN también derecho interno como señalaríamos en el punto anterior) podemos citar a los principios contenidos en la cláusula ambiental constitucional referida en el título primero.

La propia CVDT se refiere explícitamente a los principios generales del derecho internacional como fuente normativa principal. Así, en el párrafo tercero preambular (23) establece que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales deben resolverse por medios pacíficos y *de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional*. La CVDH se extiende aún más, abarcando prácticamente a todos los principios generales del derecho internacional, al señalar que al adoptar la Convención “los Estados negociadores tienen presente los *principios de derecho internacional* incorporados en la Carta de las Naciones

Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades” (quinto párrafo preambular). Las citas precedentes son ejemplificativas de conformidad a la propia redacción, abarcando todos los principios de derecho internacional de la Carta de las Naciones Unidas. Además, en el art. 52 la CVDT establece: “Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido (...) en violación de los *principios de derecho internacional* incorporados en la Carta de las Naciones Unidas”.

Como manifestación de los principios generales del derecho internacional ambiental (también derecho interno como justificáramos precedentemente) podemos citar a los encerrados en la cláusula ambiental constitucional, entroncada en declaraciones y convenios internacionales vinculantes vía convencional o consuetudinaria, siendo sustento de la coherencia, integridad e integralidad de todo el contenido normativo ambiental contemporáneo.

VI. Reflexión final

Los principios generales del derecho ambiental contenidos en la cláusula ambiental, enraizados en idénticos principios generales del derecho internacional ambiental deben ser aplicados de conformidad al rango de fuente formal principal y autónoma que tienen en el derecho internacional, carácter en el que fueron incorporados al derecho interno argentino.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/259/2025

(19) En esa visión monista, el derecho internacional y derecho interno constituyen un solo sistema jurídico.

(20) CS, 07/06/1992, “Ekmekdjian, Ángel c. Gerardo Sofovich”. Fallos 315:1492, párr. 18.

(21) *Ibidem*, párr. 19.

(22) V. REY CARO, Ernesto J., “Principios generales de derecho internacional. Un tema multifacético”, *Cuaderno de Derecho Internacional Público*, Vol. VIII, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2013, p. 15; LORENZETTI,

Ricardo, “Las Normas Fundamentales de Derecho Privado”, Rubinzal-Culzoni, 1995, quien al referirse a los PGD (sin distinguir los PGD de los PGD de las ramas especiales) expresa: “Para algunos son normas jurídicas, para otros, reglas del pensamiento, para algunos son interiores al ordenamiento mientras que para otros son anteriores o superiores al ordenamiento”, siendo esto válido tanto para el derecho privado, como para el público, nacional o internacional” (p. 258).

(23) Los preámbulos de los documentos internacionales no son enunciaciones de carácter político, meramente declarativas, ya que

esos pronunciamientos preliminares, que anteceden a la parte dispositiva, también forman parte de los compromisos del acuerdo, aun cuando estén formulados de modo que no creen derechos y obligaciones subjetivas inmediatas. Tales acuerdos, de conformidad al art. 31 de la CVDT deben “interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”, alcanzando relevancia especial en tanto dan luz, sentido, cohesión al instrumento jurídico y permiten captarlo como un todo.

La protección ambiental más allá de los presupuestos mínimos



Marcelo A. López Alfonsín

Juez de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Doctor en Derecho, Área Derecho Constitucional (UBA). Magíster en Derecho Ambiental (UNLZ).

La preocupación colectiva por el ambiente constituye un rasgo definitorio de nuestra época, que ha sido trasladada al ordenamiento jurídico y ha logrado consolidar una agenda internacional que se caracterizó por garantizar que entendamos que el ambiente constituye un contexto inalienable donde todos vivimos, y que el ejercicio de la mayoría de nuestros derechos humanos depende de su preservación y protección (1).

En este escenario, la aparición de la inquietud ecológica surge a partir de mediados de la década



María Sol Bucetto

Abogada (UBA). Candidata a magíster en Derechos Humanos (UNLP). Docente en la Facultad de Derecho (UBA).

de 1970, cuando se dio a conocer un importante informe elaborado bajo los auspicios del denominado “Club de Roma” sobre los límites del crecimiento. En esta misma línea, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) convocó a una Conferencia Internacional sobre Ambiente Humano, que se desarrolló en Estocolmo (Suecia) en junio de 1972, y en cuya declaración final aparece por primera vez el reconocimiento del derecho al ambiente sano como un derecho humano. En dicho documento se promueve, además, la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

Más adelante, en 1982, la Asamblea General de la ONU aprobó la “Carta de la Tierra” y una resolución que establecía la creación de la Comisión Mundial del Medio Ambiente, a la que le solicitó, en un plazo de cinco años, la elaboración de un documento sobre la situación ambiental a nivel global. Es así como, en

1987, la llamada “Comisión Brundtland” publicó un documento titulado “Nuestro futuro común”, en el que se recomendaba la confección de una nueva carta o declaración universal sobre la protección ambiental y el desarrollo sustentable.

En este marco, poca duda puede existir respecto a la importancia de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo llevada a cabo en Río de Janeiro en 1992, en donde se consolidó el concepto de “desarrollo sustentable” para armonizar la relación entre el desarrollo y el ambiente.

En este contexto, muchos Estados comenzaron a receptor el derecho al medio ambiente en sus legislaciones, llegando a otorgarle expresa jerarquía constitucional. Esta tendencia internacional se reflejó en nuestro país y propició el proceso de constitucionalización del derecho ambiental.

Desde esta perspectiva, la cuestión de la preservación ambiental y la consagración del derecho al ambiente sano formó parte de los “temas habilitados” para el tratamiento de la Convención Constituyente de 1994, según la ley 24.309.

De este modo, la concepción del derecho a un ambiente sano como un derecho-deber fue receptada en la primera parte del art. 41, a partir de los calificativos “sano y equilibrado”, como también en el compromiso intergeneracional de su preservación. El constituyente de 1994 previó expresamente dos cualidades que deben exigírsele al ambiente: la sanidad y el equilibrio. La primera calidad acompaña desde sus orígenes a la corriente ecologista. El término “sano” no está exclusivamente ligado a la preservación y no contaminación de los elementos que integran el ambiente. En sentido contrario, el concepto es utilizado de una manera más abarcadora, tal como surge de los debates de la Convención Constituyente. En efecto, este deber se extiende a que los ámbitos construidos por el hombre cumplieren determinados requisitos mínimos de bienestar. Respecto a la segunda calidad, es preciso destacar que no se trata de una noción que hace referencia al equilibrio natural del ambiente. Lo que se pretende garantizar es el equilibrio de los ambientes transformados por el hombre, lo cual significa que las modificaciones que se produzcan sobre este deberán realizarse en condiciones aceptables, equivalentes a las que resultan de la propia actividad del hombre (2).

En esa inteligencia, dentro de esta manda constitucional también se incluyó la frase “apto para el desarrollo humano”, convirtiendo a Argentina en el primer país en incorporar este concepto en la Constitución, en consonancia con la moderna y progresista visión de los informes del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) elaborados a partir de 1990 (3).

Si bien esta inclusión constitucional en la cláusula ambiental lleva a considerar al desarrollo humano como el verdadero paradigma constitucional ambiental, no debe perderse de vista que el concepto de desarrollo humano es amplio e integral. No es simplemente un llamado a la protección ambiental, sino que implica un nuevo concepto de crecimiento económico, que provee justicia y oportunidades para toda la gente del mundo (4).

Es decir que la incorporación del concepto de desarrollo humano se relaciona estrechamente con el bien jurídico calidad de vida. Se concibe, entonces, como el proceso de ampliación de las opciones de los seres humanos, aumentando sus funciones y capacidades, reflejando además los resultados de estas.

Abarca esferas de opciones tales como participación, seguridad, sostenibilidad, garantías de los derechos humanos, todas necesarias para gozar de respeto por sí mismo, potenciación y una sensación de pertenecer a una comunidad: el desarrollo humano es el desarrollo de la gente, para la gente y por la gente (5).

La inclusión del concepto en el texto constitucional, entonces, plantea un claro pronunciamiento del constituyente respecto de los postulados que han de regir las políticas públicas en pro de la calidad de vida de la presente generación que exige también la cautela de las generaciones futuras, respecto de su dignidad, calidad e igualdad, es decir la equidad y solidaridad intra e intergeneracional (6).

Otra de las cuestiones más relevantes que surge de la Constitución Nacional es el deslinde de competencias en materia ambiental entre la Nación y las provincias. En este punto, no es ocioso recordar que a través de la reforma de 1994 se ratificó el sistema federal (art. 1º), pero, al mismo tiempo, se dispuso el dominio de las provincias sobre los recursos naturales de sus respectivos territorios (art. 124). En dicha senda, en su art. 41 obliga a las autoridades a proveer a la protección del derecho al ambiente y a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, norma que no puede agotarse en una simple declaración (7).

De esta forma, la reforma constitucional de 1994 trajo consigo un cambio radical en el federalismo argentino, toda vez que a partir de la incorporación del tercer párrafo del nuevo art. 41 se produjo una modificación trascendental en el esquema de reparto de competencias en materia ambiental entre la Nación y las provincias, lo que comprende la distribución de roles y de responsabilidades entre las autoridades de un régimen federal con distintos órdenes gubernamentales (8).

En este orden de ideas, el marco competencial que se establece en nuestro sistema federal se trata de un sistema peculiar que engendra una nueva forma de distribución de las facultades legislativas permitiendo la incorporación de normas provinciales “complementarias” a los estándares mínimos que el Congreso de la Nación establece para todo el territorio nacional, introduciendo una nueva categoría legislativa: las llamadas “normas de presupuestos mínimos de protección ambiental” (9).

En cambio, a partir de 1994, el Congreso de la Nación está facultado (10) para sancionar leyes de “presupuestos mínimos” de aplicación en todo el territorio del país, sin necesidad de adhesión alguna por parte de las provincias. Se trata de una categoría es-

pecial de competencias concurrentes entre la Nación y las provincias. Dicha distribución está encaminada a incluir en una legislación común los principios jurídicos de la materia ambiental, de manera uniforme en los denominados presupuestos mínimos de protección. Sin embargo, la mencionada distribución legislativa no conlleva potestades jurisdiccionales, dado que las disposiciones serán aplicadas por los jueces locales (11), con la competencia federal como excepción.

Así, la Ley Fundamental adhiere a un “federalismo de concertación” (12) entre la Nación y las provincias, el cual implica no un pacto federal ambiental, sino una coadyuvancia legislativa entre la Nación y las jurisdicciones locales. La Nación fija las bases —contenidos mínimos— y luego las provincias las complementan con leyes locales reglamentarias, que atienden las peculiaridades provinciales de la protección ambiental (13).

Sin perjuicio de la importancia de la creación de esta figura, resulta imperioso tener presente que la cláusula ambiental, además de consagrar el deber de preservar el ambiente en las condiciones descritas, estableció la obligación de recomposición ante la ocurrencia de daño ambiental (14), el principio de equidad intergeneracional (15) y aprovechamiento racional de los recursos naturales (16), la educación y la información ambiental (17), la protección de la biodiversidad y la preservación del patrimonio natural, permitiendo al mismo tiempo el desarrollo sostenible (18).

Ahora bien, nadie duda de la trascendencia de la figura de las leyes de presupuestos mínimos. Sin embargo, consideramos que existe una posibilidad de desarrollo normativo y de políticas públicas que no se agota con las leyes constitucionales. Desde esta perspectiva, si tomamos al derecho ambiental como el conjunto de normas que regulan el ambiente, y, a su vez, definimos el ambiente como el sistema en el que interactúan y se interrelacionan de manera condicionada los distintos elementos que lo componen, diremos que el derecho ambiental en Argentina está integrado por la normativa que regula los recursos naturales, las actividades y los efectos que el hombre lleva a cabo para modificarlos para la obtención de los recursos culturales, como así también de los residuos generados a partir de esa transformación (19).

En ese entender, la incorporación de la temática ambiental en el ordenamiento argentino encuentra muchos espacios de desarrollo. En particular, en el ámbito internacional se ha afirmado que “la fauna y la flora salvajes, así como las zonas naturales, constituyen elementos vitales y excelentes indicadores del

(2) TORICELLI, Maximiliano, “La idea del constituyente sobre la protección ambiental”, *El Dial*, DC53.

(3) Este organismo se define al desarrollo humano como “el proceso mediante el cual se amplían las oportunidades del ser humano” en donde se anotan las de disfrutar de una vida prolongada y saludable y tener acceso a los recursos necesarios para una vida decente, es decir que los beneficios sociales deben verse y juzgarse en la medida que promueva el bienestar humano.

(4) LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo - TAMBUSI, Carlos, “El medio ambiente como derecho humano”, en GORDILLO, Agustín y otros, *Derechos Humanos*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, pp. XI-1-XI-11, p. XI-3.

(5) En relación con esto, la doctrina ha elaborado el concepto de “megaderecho humano al desarrollo sustentable”. Véase, al respecto, PEÑA CHACÓN, Mario, “La transversalidad del Derecho ambiental y su influencia en el instituto de la propiedad y otros derechos reales”, en *Revista Jurídica Lex*, difusión y análisis, 96, vol. VII (junio 2003), edición especial de octavo aniversario, México; y en *Revista Digital de Derecho Ambiental del Instituto de Derecho y Economía Ambiental*, segunda edición, Paraguay, abril 2004.

(6) Para ampliar: LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo, “El desarrollo humano como mandato constitucional”, en *Revista RAP*, Año XXXVI, Nº 432; y LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo, “El paradigma constitucional del Derecho al Ambiente Sano, desarrollo sustentable, desarrollo humano y calidad de vida, a 25 años de la Reforma de la Constitución Argentina”, en *Derecho Procesal Constitucional. Fragmentos y testimonios a 25 años de la reforma de la Carta Magna*, 2019.

(7) MARTÍNEZ, Víctor Hipólito, “Aportes sobre la temática de los recursos naturales”, Lucrecia Editorial, Santiago del Estero, 2012,

p. 21.

(8) Para ampliar: BUCETTO, María Sol - LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo, “Encrucijadas del federalismo argentino en materia ambiental”, en *Revista Iustitia*, Nº 12, 2022.

(9) Para ampliar: LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo, “Los presupuestos mínimos de protección son leyes especiales”, en GENTILE, Jorge (Comp.), *El Poder Legislativo. Aportes para el conocimiento del Congreso de la Nación Argentina*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional / Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, pp. 937-944.

(10) Se entiende que esta facultad es propia del Poder Legislativo por considerarse esta reglamentación normativa exclusiva de dicho poder al tratarse el derecho al ambiente sano de un derecho fundamental, como se explicó previamente. La necesidad de una ley en sentido formal surge del estándar impuesto por la Opinión Consultiva 6 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, La Expresión “Leyes” en el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A Nº 6). Una opinión en sentido más amplio de “normas” a ser dictadas también por el Poder Ejecutivo es sostenida por Daniel Sabsay.

(11) MIDÓN, Mario, “Manual de Derecho Constitucional Argentino”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, 2da. edición aumentada y actualizada, p. 323.

(12) Este concepto fue introducido por primera vez por el juez Pedro J. Frías en su recordada disidencia en el caso CS, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c. Mendoza, Provincia de y otros s/ nulidad de concesión minera”, sentencia del 3 de mayo de 1979, Fallos: 301:341.

(13) QUIROGA LAVIÉ, Horacio, “El estado ecológico de derecho en

la Constitución Nacional”, *LA LEY*, 1996-B, p. 950.

(14) En forma genérica, daño al ambiente es toda disfunción ambiental que se traduce en una lesión o menoscabo al derecho de incidencia colectiva a que no se altere en modo perjudicial la calidad de vida o el equilibrio ambiental. Para ampliar: LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo - MARTÍNEZ, Adriana, “Una mirada constitucional a la responsabilidad por daño ambiental en el Nuevo Código Civil argentino”, en *Revista LEX*, Año XIII, Nº 16, 2015-II, pp. 55-89.

(15) Para ampliar: DÁVILA, Sarah, “Derechos de las generaciones presentes y futuras a un medio ambiente sano: un análisis en equidad intergeneracional y solidaridad en América Latina”, *Latin American Legal Studies*, Vol. 12 Nº 1, pp. 370-426.

(16) Para ampliar: SÁNCHEZ, Jeannette (coord.), “Recursos naturales, medio ambiente y sostenibilidad: 70 años de pensamiento de la CEPAL”, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago, Nº 158 (LC/PUB.2019/18-P), 2019.

(17) Para ampliar: NAY-VALERO, María - FEBRES CORDERO-BRICEÑO, María Elena, “Educación ambiental y educación para la sostenibilidad: historia, fundamentos y tendencias”, en *Encuentros*, Universidad Autónoma del Caribe, vol. 17, Nº 02, 2019, pp. 24-45.

(18) Todas estas cuestiones presentan aspectos interesantes para detallar que exceden el objeto del presente trabajo. Invitamos a los lectores a consultar la bibliografía sugerida para ampliar la información.

(19) NONNA, Silvia, “El estado de la legislación ambiental en Argentina: su incidencia sobre las políticas públicas ambientales”, en GONZÁLEZ ACOSTA, Gustavo (coord.), *Derecho ambiental y desarrollo sustentable. Obra homenaje a Jorge Atilio Franza*, Ediciones Jurídicas, CABA, 215, pp. 361-362.

equilibrio biológico del medio ambiente natural, los cuales son de una gran importancia científica, cultural, recreativa y económica para el hombre de hoy y para las generaciones futuras, y presentan al mismo tiempo un gran valor para la conservación de los recursos genéticos mundiales, y, en consecuencia, deben ser protegidos y administrados como un recurso natural irremplazable” (20).

Desde este encuadre, creemos que es propicio centrar la atención también en las políticas de conservación de la naturaleza y protección de la biodiversidad. Ya en el informe Brundtland previamente citado se declaró que “el desarrollo tiende a simplificar los ecosistemas y reducir su diversidad en especies. Y las especies una vez extinguidas, no son renovables. La pérdida de especies de plantas y animales puede limitar en gran medida las opciones de futuras generaciones, por lo que el desarrollo sustentable requiere la conservación de las especies de plantas y animales” (21).

En este marco, quisiéramos enfatizar en la inclusión de la protección de la diversidad biológica, por primera vez con jerarquía constitucional en el derecho comparado, en perfecta sincronía con la ley 24.375 (22) que aprobó el Convenio sobre Diversidad Biológica adoptado y abierto a la firma de los países miembros de la ONU, en la Conferencia de Río de 1992.

Este instrumento parte de reconocer el valor intrínseco de la diversidad biológica como también de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de esta. Por consiguiente, pone de manifiesto la importancia que reviste su protección para la evolución y mantenimiento de los sistemas necesarios para la vida de la biósfera. Además, se afirma que la conservación de la diversidad biológica es de interés de toda la humanidad y, que son los propios Estados los responsables de su preservación, así como de la utilización sostenible de sus recursos biológicos.

Poca duda puede existir de que la biodiversidad mundial se ha visto afectada por el fenómeno de la extinción de especies. Las causas principales son la pérdida y degradación del hábitat, el avance de la frontera agropecuaria, la caza ilegal, el tráfico de especies o de productos derivados, la contaminación, el cambio climático, la introducción de especies exóticas y el sobrepastoreo.

En este marco, se han ideado diversas propuestas para dar respuesta a la problemática de la extinción y el riesgo de pérdida de la biodiversidad. Entre ellas, la mejor estrategia de conservación de la biodiversidad es la preservación del medio natural. Al respecto, el Convenio sobre la Diversidad Biológica plantea el concepto de “conservación *in situ*” como la conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y, en el caso de las especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas (art. 2º). En esa línea, se promueve la creación de redes de áreas protegidas extensas, ecológi-

camente representativas, gestionadas eficazmente y financieramente seguras como una estrategia crítica, no solo para la conservación de la diversidad biológica, sino también para asegurar los bienes y servicios de los ecosistemas, permitir la mitigación y adaptación al cambio climático.

En Argentina, el régimen competencial que rige la gestión ambiental de los espacios naturales protegidos es complejo, en tanto debe compatibilizarse el derecho a un ambiente sano y el deber de preservarlo, las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental (23) —consagrado en el art. 41—, la titularidad originaria de los recursos naturales existentes en los territorios provinciales —consagrado en art. 124 *in fine*— y la atribución del Congreso de la Nación de dictar la reglamentación necesaria para el cumplimiento de los fines de los establecimientos de utilidad nacional ubicados en todo el territorio de la República —consagrado en el art. 75, inciso 30—, teniendo presente que los parques nacionales se encuentran comprendidos dentro de esta categoría (24).

Pese a estas dificultades, en la actualidad existen en nuestro país seis categorías de conservación, estipuladas por el Sistema Nacional de Áreas Protegidas: Parque Nacional, Monumento Natural, Reserva Nacional, Reserva Natural Estricta, Reserva Natural Silvestre y Reserva Natural Educativa. A esto se suman los Parques Interjurisdiccionales Marinos y las Áreas Marinas Protegidas que abarcan cerca de 130 mil km² de superficies destinadas a la conservación de la biodiversidad en las profundidades del mar Argentino (25).

En lo que hace al tema que nos ocupa, la categoría de “monumento natural” se utiliza para designar áreas, cosas, especies vivas de animales o plantas, de interés estético, valor histórico o científico, a los cuales se les acuerda protección absoluta. Serán inviolables, no pudiendo realizarse en ellos o respecto a ellos actividad alguna (art. 8º de la ley 22.351 de Parques Nacionales). En la misma línea, el Convenio sobre la Diversidad Biológica determina que la ausencia de esos animales “significaría una desestabilización en la composición y estructura ambiental” del territorio. Además, la fauna silvestre que temporal o permanentemente habita el Territorio de la República, así como su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional ha sido declarada de interés público a través de la ley 22.421. En el país son cuatro las especies que entran en la categoría de “monumentos naturales”: el huemul, la taruca, el yagareté y la ballena franca austral, que están en peligro de extinción, pero con escenarios diversos.

A pesar de la preferencia hacia el establecimiento de áreas protegidas, existen situaciones en las que el deterioro de una especie se ha dado por un exceso de caza (por la actividad de furtivos), o por problemas sanitarios en la especie en cuestión o en la fuente de su alimentación. Por estos motivos, es importante reconocer que existen estrategias complementarias de conservación de biodiversidad. Entre ellas se incluyen la cría en cautividad, el desarrollo de bancos de recursos genéticos, y el uso de biotec-

nologías reproductivas (también llamadas de reproducción asistida) (26).

En el ámbito internacional, el Convenio sobre la Diversidad Biológica acuña el término de “conservación *ex situ*” para referirse a la conservación de componentes de la diversidad biológica fuera de sus hábitats naturales (art. 9º) y el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología busca garantizar la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados (OVM) resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana (27). Argentina ha recurrido a estas técnicas, por ejemplo, para proteger al huemul (28).

A modo de cierre, desde una perspectiva general, puede aseverarse que el balance de la constitucionalización del ambiente en Argentina es altamente positivo. Así lo ha expresado el Máximo Tribunal en el *leading case* “Mendoza”: “El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente” (29).

En este contexto, el país cuenta con una profusa plataforma legal en materia ambiental, encabezada por el art. 41 de la CN, que establece el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, y prevé la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, entre otras cosas. Los nuevos derechos que aparecieron en el catálogo normativo fueron perfilándose como institutos que integran la nómina axiológica del constitucionalismo al incorporar el valor “solidaridad”. Este proyecto ha sido completado con una visión cada vez más integral de la persona y la asunción de un nuevo paradigma ha sido constitucionalizado por la reforma de 1994 al incluir, en el mismo párrafo, con un criterio novedoso entre los sistemas comparados, el concepto de “desarrollo humano”. Se observa, también, que se comenzó a avanzar hacia un nuevo concepto de desarrollo, no concebido ya solo en términos económicos sino como desarrollo integral del hombre.

En la misma línea, Argentina se convirtió en uno de los países con mayor adhesión a convenios y declaraciones sobre la protección del medio ambiente y sus postulados son tenidos en consideración al momento de elaborar la normativa interna. Siguiendo esos lineamientos, el desarrollo sostenible se ha constituido como paradigma sobre el cual se sustentan la mayoría de las estrategias relacionadas al medio ambiente, buscando el equilibrio entre la necesidad de producir y la protección de los recursos naturales.

Por otra parte, la consagración de las leyes de presupuestos mínimos es indudablemente uno de los

(20) Resolución número 2 de la Conferencia de Ministros Europeos del Medio Ambiente, celebrada en Viena, en el mes de marzo de 1973, citada por CARDELUS, Borja, “Principios comunes para la utilización de los recursos del medio físico”, en *Estudios*, DA. 1981, N° 190, pp. 83-84.

(21) “Our Common Future”, United Nations, 1987, capítulo 2, punto 13. La traducción es propia.

(22) Argentina es parte del Convenio sobre la Diversidad Biológica desde 1995. A través del siguiente link puede accederse a un perfil sobre las medidas adoptadas por el país con relación a los compromisos asumidos: <https://www.cbd.int/countries/?country=ar>.

(23) En relación con el tema que nos atañe, vale mencionar, entre otras, la Ley General de Ambiente, la Ley de Protección Ambiental para Control de Actividades de Quema en todo el Territorio Nacional, la Ley para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial y la Ley de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. Respecto a esta última cuestión, los pueblos indígenas constituyen una población vulnerable a los daños ambientales y los efectos del cambio climático en los bosques, en tanto dependen de sus recursos para su sustento y para mantener sus

prácticas sociales y culturales distintivas. Para ampliar: BUCETTO, María Sol, “El cambio climático y la afectación a los derechos de los pueblos indígenas: un estudio sobre la autosubsistencia, el desplazamiento forzoso y las demandas de participación”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, N° 34, 2019; y BUCETTO, María Sol, “El amparo ambiental como recurso judicial idóneo para la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Comentario al fallo ‘Tulian, Mariela J. y otros c. Provincia de Córdoba - Poder Legislativo s/amparo ley 4915’”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, N° 36, 2020.

(24) Para ampliar: LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo, “Derecho ambiental”, Astrea, Buenos Aires, 2019, 2ª edición actualizada y ampliada.

(25) Para ampliar: LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo, “El sistema nacional de áreas protegida en Argentina”, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, 2016.

(26) ROLDÁN, Eduardo, “Biotecnología de la reproducción y conservación de especies en peligro de extinción”, en KINDELÁN, Marta, *Los retos medioambientales del siglo XXI. La problemáti-*

ca de la conservación de la biodiversidad en España, Fundación BBVA, pp. 307-338.

(27) El Protocolo establece procedimientos para regular la importación y exportación de OVM de un país a otro. Hay dos conjuntos principales de procedimientos, uno para OVM que esté previsto introducir directamente en el medio ambiente, conocido como acuerdo fundamentado previo (AFP), y otro para aquellos que estén destinados para uso directo como alimento humano o animal o para procesamiento (OVM-AHAP). El Protocolo de Cartagena fue luego reforzado por el Protocolo de Nagoya-Kuala Lumpur Suplementario sobre Responsabilidad y Compensación.

(28) Para ampliar: BUCETTO, María Sol - LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo, “Las especies en peligro de extinción y los mecanismos para la recuperación y conservación de la biodiversidad: un estudio sobre la viabilidad de los mecanismos y las trabas burocráticas”, publicado en *Lex. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, Lima, Año XVII, N° 23, 2018-1, pp. 297-324.

(29) CS, Mendoza, “Silvia Beatriz y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”, sentencia del 26 de junio de 2006.

aspectos más positivos del proceso de reforma constitucional argentino. Sin embargo, la convivencia entre normas de fondo y procesales y leyes especiales de presupuestos mínimos de protección ambiental no ha solucionado la crisis en la que se encuentra nuestro régimen federal desde larga data.

En tal escenario, es importante reconocer que la obligación constitucional de proteger el ambiente tiene otros aspectos además de las leyes de presupuestos mínimos que pueden coadyuvar a la protección del ambiente en igual medida. En este sentido, la protección eficaz del ambiente no depende exclusivamente de los aspectos normativos, ni de la actuación de los poderes públicos; por el contrario, es indispensable que esta tutela legal se comple-

mente con el activismo judicial ejercido en pos de la salvaguarda de ese derecho, por el diseño de las políticas públicas y, finalmente, por el accionar de cada habitante en su carácter de parte integrante del ambiente.

En esa línea de análisis, en el presente artículo nos propusimos analizar, sin intención de agotar el tema, el establecimiento de áreas protegidas y los centros de reproducción en cautividad y las biotecnologías reproductivas como parte de las políticas de conservación de la riqueza natural y la biodiversidad inspiradas en el conservacionismo, pues consideramos que es otro de los aspectos centrales de las previsiones ambientales introducidas por la reforma constitucional (30).

Hoy en día, no existen dudas en relación con que el derecho al medio ambiente es considerado un derecho humano autónomo (31). En ese rumbo, la relación del hombre con su entorno ha ampliado el espectro de la protección a la vida y a sus bienes esenciales y ha encontrado diversos espacios de protección. Aún queda un largo camino por recorrer, sin perjuicio de lo cual es posible identificar grandes avances en materia ambiental, no solo por el contenido del derecho reconocido con fuerza normativa en la Ley Fundamental, sino también desde el enfoque de los derechos humanos.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/260/2025

(30) Actualmente existen en Argentina 577 áreas protegidas que integran el Sistema Federal de Áreas Protegidas (SIFAP). Para ampliar: <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/areas-protegidas>

(31) La consagración del derecho al medio ambiente como

derecho autónomo por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue introducida por primera vez en la Opinión Consultiva 23/17 y luego ratificada en el caso "Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina". Para ampliar: BUCETTO, María Sol, "El

papel de los DESCAs en la construcción de la identidad cultural indígena. A propósito del fallo de la Corte Interamericana en el 'Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina'", en *Revista Iustitia*, N° 11, 2021.

Amparo ambiental en la provincia de Córdoba



Silvia B. Palacio de Caero

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Abogada (UNC). Autora y coautora de obras de derecho constitucional, procesal constitucional, civil y procesal. Directora de obras colectivas en dichas ramas jurídicas. Profesora de posgrado en Maestrías, Especializaciones y Diplomaturas. Profesora invitada en universidades y centros de capacitación judicial. Jueza de Cámara Civil y Comercial del Poder Judicial de Córdoba (en retiro).

SUMARIO: I. Introducción.— II. El amparo ambiental en Córdoba.— III. Estudio de impacto ambiental (EIA). Licencia ambiental (LA).— IV. Competencia ambiental en Córdoba.— V. Legitimación activa e intervención de terceros.— VI. Legitimación pasiva.— VII. Trámite del proceso ambiental.— VIII. Procesos ambientales colectivos. Aplicación del Acuerdo 1499 (2018).

I. Introducción

La tutela del ambiente importa el cumplimiento de deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de ríos, diversidad de la flora, fauna, suelos colindantes y atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (1).

El derecho ambiental tiene un lugar destacado en la Constitución Nacional por el art. 41 y los tratados internacionales incorporados (art. 75, incs. 22 y 23), que reconocen prerrogativas de los derechos humanos y consiguientes obligaciones de los Estados Parte para su concreción en función a los principios *pro homini* y *effect utile*.

El PIDESC, en el art. 12, lo relaciona con el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, las responsabilidades de los Estados Parte para asegurar su plena efectividad y el mejoramiento y prevención en todos sus aspectos del medio ambiente. Ello se corresponde con el art. 12 de la CADH que reclama el derecho a la preservación de la salud.

El Protocolo de San Salvador en su art. 11 refiere: "Derecho a un Medio Ambiente Sano. 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".

El Código Civil y Comercial de la Nación (Cód. Civ. y Com.) contiene normas específicas en el art. 14 respecto a los derechos individuales y de incidencia colectiva y, a la prohibición del abuso del derecho cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general. En congruencia, el art. 240 establece límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes, desde que no deben afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

Estas protecciones se extienden al territorio nacional, pues el art. 241 indica que, cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable.

La Ley General de Ambiente - LGA 25.675 (2002), establece presupuestos mínimos (art. 6°) y principios ambientales de congruencia, prevención, precautorio, equidad intergeneracional, progresividad, responsabilidad, subsidiariedad, sustentabilidad (Nación y los Estados provinciales), cooperación en el sistema normativo federal.

Esta ley se integra con otras normativas protectorias de la gestión integral de residuos industriales (ley 25.612), gestión ambiental de aguas (ley 25.688), gestión y eliminación de sustancias químicas nocivas (ley 25.670), acceso a la información pública ambiental (ley 25.831), sistema de manejo del fuego para preservar áreas forestales (ley 26.815), entre otras normativas.

La Constitución de la provincia de Córdoba en los arts. 66 (medio ambiente sano), 68 (defensa de los recursos naturales) y la ley local 10.208 (11/06/2014) contienen análogos principios que la LGA para la custodia del medio ambiente, agregando regulaciones locales y cláusulas protectorias avanzadas en la materia.

En la jurisdicción local, la Ley de Política Ambiental 10.208) se inserta dentro del ordenamiento provincial

y complementa los presupuestos mínimos nacionales de la Ley General del Ambiente (LGA 25.675 (2002), en los términos establecidos por el tercer párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional.

Tiene como objetivo controlar y monitorear las políticas públicas locales, y asegurar la corrección y transparencia de los procesos ambientales públicos y privados, en consideración a la efectividad de los derechos individuales y sociales, culturales y ambientales de las personas, y la preservación del medio ambiente y la ecología.

Los objetivos de la ley 10.208 pueden significarse:

- Un ordenamiento ambiental de territorio que asegure el uso adecuado de los recursos ambientales, posibilite la producción armónica y la utilización de los diferentes ecosistemas, garantizando la mínima degradación.

- La realización de una evaluación de impacto ambiental que tendrá carácter obligatorio y previo al otorgamiento de la licencia ambiental. Esta evaluación es un procedimiento técnico-administrativo que deberá contener un estudio de impacto, un dictamen técnico, estudios y opiniones surgidas de las audiencias públicas.

- La realización de audiencias públicas como procedimiento obligatorio para los proyectos o actividades que estén sometidas obligatoriamente a la evaluación de impacto ambiental. Se realizarán en forma previa a cualquier resolución, con carácter no vinculante pero obligatorio.

- La implementación de la evaluación ambiental estratégica que incorpore criterios ambientales a la formulación de políticas, programas y planes de carácter normativo general.

- La generación de planes de gestión ambiental, como instrumentos que permitan orientar a quienes impacten en el ambiente con el propósito de que su actividad propenda a la sostenibilidad en el territorio provincial.

- La implementación de sistemas de gestión ambiental, que establecen las responsabilidades, prácticas, procedimientos, procesos y recursos para llevar a cabo la política ambiental de una organización.

- El control y fiscalización de las actividades antrópicas mediante la vigilancia, inspecciones, controles con motivo de denuncias, fiscalización de actividades y auditorías ambientales, entre otras.

- La educación ambiental mediante la inclusión de temáticas ambientales en la currícula de la educación formal en los distintos niveles.

- Profundización del acceso de cualquier persona a la información ambiental provincial.

- La participación ciudadana para la convivencia en materia ambiental con relación a las acciones, obras o actividades que puedan afectar el ambiente.

- La contratación de un seguro ambiental por quienes realicen actividades que entrañen riesgo para el ambiente por el daño que se pudiera producir.

- La implementación de medidas de autogestión, incentivos y alicientes ambientales para aquellos que realicen acciones tendientes a preservar, proteger, defender o mejorar el ambiente.

- La realización de acciones de salud ambiental para aquellas actividades que pudieran generar efectos negativos significativos sobre la salud.

- La elaboración de un diagnóstico ambiental provincial que deberá ser elevado al Poder Legislativo antes del día treinta de noviembre de cada año.

- La recepción de denuncias sobre pasivos ambientales o impactos ambientales negativos e irreversibles que impliquen el deterioro de los recursos naturales y de los ecosistemas, producidos por cualquier tipo de actividad.

- Establecimiento de parámetros de idoneidad al personal que aplique los criterios de la ley.

El texto de la ley 10.208 contiene además tres [3] anexos con:

- Listado de proyectos sujetos obligatoriamente a presentación de estudio de impacto ambiental y audiencia pública.

- Listado de proyectos obligatoriamente sujetos a presentación de aviso de proyecto y condicionalmente sujetos a presentación de estudio de impacto ambiental.

- Guía para la confección del resumen de la obra y/o acción propuesta (aviso de proyecto).

La ley de Política Ambiental Provincial 10.208 complementa los presupuestos mínimos de la LGA. Además, perfecciona las leyes 7343 - Principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente (1985) y 9814 - Ordenamiento Territorial de Bosque Nativo.

II. El amparo ambiental en Córdoba

Dentro de los principios de derecho ambiental resalta el principio precautorio (arts. 4º LGT y 241 Cód. Civ. y Com.), directriz jurídica fundamental para resolver los conflictos en los que se invoca lesión al medioambiente y para la prevención del daño.

El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. No se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiestan (2).

El objeto de la acción de amparo en el régimen de la ley de la provincia de Córdoba 10.208 puede ser preventivo. En prevención de las consecuencias de un "hecho u omisión que vulneren el equilibrio ecológico, lesionen, perturben o amenacen bienes y valores de la comunidad (3)".

La procedencia preventiva del amparo es reconocida por el art. 71 de dicha legislación. Asimismo, puede perseguirse la acción para lograr la suspensión y/o cesación de acciones dañosas o potencialmente perjudiciales, en curso de ejecución (conf. arts. 1711/1713 Cód. Civ. y Com.).

Igualmente, para lograr la recomposición de la situación existente con anterioridad al menoscabo o lesión a los intereses o derechos colectivos. También se contempla en el diseño de la ley 10.208 una acción resarcitoria respecto de daños que no hayan podido remediarse.

Esto no excluye acciones de los particulares que sufran efectivo perjuicio (LGA, art. 28). Pero no se admite acciones in abstracto o que persigan la mera legalidad de una disposición (4).

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (en adelante TSJ), en el caso "ADARSA (Asociación de Amigos Río San Antonio) c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros - amparo" (2020) (5), se explayó acerca de la pluralidad de fuentes que conviven en el sistema procesal de Córdoba, donde deben conjugarse la ley de amparo provincial 4915 con la LGA y la ley 10.208.

Esto obliga a practicar intersecciones por vía interpretativas, teniendo en cuenta la finalidad protectoria y el primado del que debe gozar el ambiente como bien colectivo y condición imprescindible para la vida, la salud y el desarrollo humano.

Por ello expresa el TSJ que la ley de amparo 4915, es la regla procesal común en materia de acciones de esa naturaleza, para todo aquello que no hubiera sido previsto específicamente por las disposiciones de la ley 10.208, las cuales ingresan en aspectos específicos que complementan el régimen general con perspectiva ambiental.

III. Estudio de impacto ambiental (EIA). Licencia ambiental (LA)

La licencia ambiental es requisito exigido por la Administración pública provincial y municipal de la provincia de Córdoba, con competencia en la materia, quedando expresamente prohibido en el territorio de la provincia la autorización de obras y/o acciones que no cumplan esta exigencia (art. 32, ley 20.208).

En 2022 se actualizó y modificó la ley 10.208 (6), en los puntos 32, 35, 37, 38, 40, 41, 42, 45, 46, 47 y 48 del Anexo I: "Proyectos sujetos obligatoriamente a presentación de estudio de impacto ambiental y audiencia pública". Lo propio ocurrió con el punto 2 inciso 5 y el punto 3 apartado B inciso G del Anexo II: "Proyectos obligatoriamente sujetos a presentación de aviso de proyecto y condicionalmente sujetos a presentación de estudio de impacto ambiental".

Tales modificaciones han sido impugnadas judicialmente por asociaciones (7) y grupos de habitantes de ciertas zonas provinciales, denunciando una

situación de retroceso en el cuidado del ambiente que disminuye la efectiva protección, con violación de los principios de progresividad, no regresión y participación ciudadana, garantizados por el Acuerdo de Escazú (ley 27.566) y la Corte IDH (Opinión Consultiva N° 23/17).

Los planteos judiciales deducidos a través de acciones declarativas de inconstitucionalidad colectiva (8) fueron admitidos formalmente por el TSJ acumulándose en un mismo proceso, aunque no se aceptaron las medidas precautorias solicitadas, y todavía, no hay pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión.

Sin embargo, en la resolución de admisibilidad formal, el TSJ realizó una importante distinción. Precisó que "a los proyectos, obras, iniciativas y emprendimientos que se encontraban en trámite de obtener licencia ambiental cuando entró en vigor la ley 10.830 (el 9 de septiembre de 2022) deberán aplicárseles las disposiciones de la ley 10.208 en su versión originaria". Esto porque entonces estaban "alcanzados por las regulaciones de los anteriores anexos I y II y, bajo tales lineamientos, sus responsables habían emprendido la tramitación de las autorizaciones correspondientes". Como consecuencia, de acuerdo con el Alto Cuerpo, "atentaría contra la seguridad jurídica y contra la previsibilidad que, en dicho trance, tuvieran que ser readecuados" (9).

La acción de amparo ambiental y los procesos en dicha materia habilitan el control del trámite del Estudio de Impacto Ambiental - EIA. Asimismo, el examen del inicio de la ejecución de una actividad que pueda afectar el medioambiente sin haberse concluido el trámite de EIA o, sin emitirse la correspondiente licencia ambiental —LA—.

La licencia ambiental es trámite previo a toda implementación, ejecución, actividad y/o acción relativos a la política, actividad o proyecto en cuestión (Dto. 2131/00).

Tanto el EIA como la LA responder al principio de prevención, que implica la obligación de los Estados de adoptar medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares a ejercer sus derechos.

El señalado principio de prevención de daños abarca la tierra, el agua, la atmósfera, la flora y la fauna. Ello obliga a prevenir, reducir y controlar la contaminación en medios marinos y terrestres (10).

Incluye mecanismos de regulación, supervisión, fiscalización, desarrollo de estudios de impacto ambiental, planificación de las contingencias y mitigación de los perjuicios ecológicos específicos, utilizando la mejor tecnología y ciencia disponible.

Esto contiene la consideración del impacto ambiental acumulativo, que permite ponderar los perjuicios acumulados, por su reiteración en el tiempo y su extensión hacia el futuro.

Tales estudios de impacto ambiental deben cumplir los requisitos apropiados; ser realizados por las entidades competentes estatales o por organismos independientes, con participación de las personas interesados o posiblemente afectadas, conforme a las legislaciones domésticas y estándares internacionales que permitan la aprobación de proyectos determinados.

Los estudios de impacto ambiental "deben comenzar antes que la ubicación y diseño de los proyectos estén decididos, para evitar pérdidas económicas en caso de que sea necesaria una modificación. En casos en que la autorización para realizar la actividad,

(2) CS, Fallos: 332:663, "Salas, Dino y Otros c. Provincia de Salta y otro", 2009; Fallos: 333:748 "Asociación Multisectorial Del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c. Comisión Nacional de Energía Atómica" (voto del doctor Lorenzetti, 2010).

(3) CS, "Kersich, c. Aguas Bonaerenses SA y otros s/ amparo, 2014 (agua potable)", CSJ 42/2013 (49-K).

(4) CS, Fallos: 333:1023.

(5) Auto N° 111, 14/12/2020.

(6) Ley 10.830, 17/08/2022, BO, 9/09/2022.

(7) Internet. Disponible: <https://fundeps.org/rechazo-cambios-ley-ambiental/>.

(8) TSJ, "Castellano, Lucía y otros c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Acción declarativa de inconstitucionalidad", 8 de agosto de 2023, Resolución: Auto N° 146.

(9) Internet. "El TSJ admitió formalmente acciones de inconstitucionalidad contra la reforma a la ley ambiental". Disponible: <https://>

www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=33264.

(10) PALACIO DE CAEIRO, Silvia B., "Mujeres y Medioambiente" en PALACIO DE CAEIRO, Silvia B. (directora) y CAEIRO PALACIO, María Victoria (coordinadora), *Mujeres y sus derechos en Argentina*, Thomson Reuters - La Ley, Bs. As. 2021, t. I, cap. VII, p. 547.

concesión o licencia ya ha sido otorgada, sin haberse realizado un estudio de impacto ambiental, este debe concluirse antes de la ejecución del proyecto” (11).

El alcance del principio de prevención se extiende a los perjuicios territoriales que se produzcan en la jurisdicción de origen de cada Estado, y a los que puedan extender sus efectos en otros territorios o en zonas libres, como lo son las aguas de alta mar (12).

El criterio de prevención se relaciona con las medidas que deben adoptarse en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente y “aplica en situaciones donde la evidencia científica referente al alcance y potencial impacto negativo de la actividad en cuestión sea insuficiente, pero existan indicadores plausibles de los riesgos potenciales” (13).

La Declaración de Río establece: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente” (14).

A propósito, la Corte IDH se refiere al “Caso de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay”, resuelto por la Corte Internacional de Justicia, y muy sensible a los intereses de Argentina (15), donde se resaltó que el enfoque de precaución es relevante en la interpretación y aplicación de los tratados ambientales.

Las acciones ambientales resultan vías idóneas para controlar y perseguir la omisión del trámite de EIA cuando es exigencia legal u omisión de formas obligatorias (acceso a la información o participación ciudadana, conf. arts. 16, 19 a 21 LGA). O, cuando se produce una violación manifiesta de las formas del procedimiento de EIA, por ejemplo, deficiente acceso a la información pública (falta de informes sectoriales, etc.) (16).

De igual manera, cuando hay ocultamiento de información, obstaculización del acceso), deficiente participación ciudadana (audiencia pública) (17), violación de las formas esenciales.

El proceso ambiental tiene aptitud para promover una acción individual o colectiva de cese del procedimiento ambiental, por falta de EIA o LA (18).

El TSJ, en autos “Asociación Civil Amigos de la Reserva Natural San Martín c. Municipalidad de Córdoba - Amparo” (2020) (19), señaló: “Los principios enunciados por la Ley 10.208, en tanto complementarios de la Ley 25.675, responden al criterio de la máxima protección y por ello, en caso de duda, siempre se debe estar a favor de lo que resulte más benéfico para el ambiente: *in dubio pro ambiente*. En función de esto, la norma recepta un doble estándar. Por una parte, un modelo flexible y no formalista en lo que respecta a la demanda y habilitación de toda

vía (administrativa o jurisdiccional) articulada con el fin de lograr la salvaguarda ambiental. Por otra parte, adopta un paradigma formalista y estricto si se trata de procedimientos (administrativos) preventivos, de autorización o de fiscalización de actividades antrópicas que fueran susceptibles de producir daño. Esta mixtura, lejos de ser contradictoria, es sumamente consistente con la premisa protectoria inicial. (...) La Ley 10.208 se muestra elástica a la hora de regular las ‘garantías ambientales’ (como la acción de amparo) que aseguren el más efectivo acceso a la justicia y sumamente detallista respecto de los requisitos, fases e instancias que se deben cumplir u observar para desplegar una actividad u obtener la licencia correspondiente de manera de poder llevar adelante una iniciativa, obra o emprendimiento (productivo, vial, fabril, forestal, minero, etc.) que pudiera tener impacto negativo en el ambiente”.

No obstante, cabe puntualizar que el TSJ, en la causa “ISLYMA y otros c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otro - amparo” (2021) (20), aseveró que la impugnación de los actos administrativos que conforman los diferentes procedimientos que incluye el proceso administrativo-ambiental en los términos de la ley 10.208, debe realizarse en instancia administrativa primero y luego en sede contencioso-administrativa, como ante cualquier acto administrativo impugnado. Que las objeciones referidas a las supuestas falencias del EIA, no pueden ser canalizadas directamente en la órbita jurisdiccional, ni aún mediante medidas precautorias.

El indicado criterio, aplicado restrictivamente, es susceptible de permitir, posibilitar y/o ocasionar daños ambientales irreparables, desde que el proceso administrativo no tiene eficacia preventiva para detener obras en ejecución cuando estas no cuentan con los debidos estudios y licencias ambientales en legal forma.

De allí que la única forma de detenerlas es a través de la acción judicial preventiva con base en los principios preventivo y precautorio.

IV. Competencia ambiental en Córdoba

El art. 7º LGA establece en orden a la competencia judicial: “La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal”.

La competencia judicial ambiental comprende facultades concurrentes entre Nación, provincias y CABA, según el diseño de los arts. 41 CN y LGA. Esta última en su art. 32 dice: “La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. Rige la legislación ambiental de cada jurisdicción”.

Esto impone la necesidad de considerar el ámbito territorial afectado por los procesos contaminantes,

degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales (art. 7º, ley 25.675).

Pues el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción (provincias - CABA), lo que conlleva a la localización del factor degradante, la delimitación del ámbito territorial, y el respeto de las autonomías provinciales (21).

La ley 10.208 regula lo concerniente al amparo ambiental y otros procesos o acciones de igual índole en la provincia de Córdoba.

Dice el art. 71: “El amparo ambiental procede cuando se entable en relación con la protección y defensa del ambiente y la biodiversidad, preservando de las depredaciones, alteraciones o explotación irracional, el suelo y sus frutos, la flora, la fauna, los recursos minerales, el aire, las aguas y los recursos naturales en general, comprendiendo cualquier tipo de contaminación o polución que afecte, altere o ponga en riesgo los recursos naturales, la salud y la calidad de vida humana y no humana.

“Cuando por causa de hechos u omisiones arbitrarias o ilegales se genere lesión, privación, perturbación o amenaza en el goce de intereses difusos y/o derechos colectivos, podrán ejercerse:

“a) Acciones de prevención;

“b) Acciones de reparación en especie, o

“c) Acciones de reparación pecuniaria por el daño producido a la comunidad.

“Las acciones de prevención proceden, en particular, con el fin de paralizar los procesos de volcado, emanación o dispersión de elementos contaminantes del ambiente o cualesquiera otras consecuencias de un hecho u omisión que vulneren el equilibrio ecológico, lesionen, perturben o amenacen bienes y valores de la comunidad. Las acciones de reparación en especie tienen lugar siempre que fuere posible recomponer la situación existente con anterioridad al menoscabo o lesión a los intereses o derechos colectivos, sin perjuicio del resarcimiento pecuniario por los daños subsistentes. En forma no excluyente consistirá en la imposición de la adopción de medidas eficaces para restituir la situación previa al o los hechos. Las acciones de reparación pecuniaria por el daño colectivo proceden siempre que se acredite la existencia cierta del daño. Esta acción no excluye las que pudieran ejercer por separado el o los particulares que hubieren sufrido un efectivo perjuicio en sus derechos individuales”.

La regla de la competencia se encuentra establecida por el art. 72 de la ley 10.208: “Es competente para entender en las acciones previstas en el art. 71 de esta Ley el juez inmediato sin distinción de fuero o instancia, quien debe recibir el recurso interpuesto por cualquier forma y medio de comunicación y a cualquier hora”.

Esto comprende a todas las acciones promovidas contra el Estado de la provincia de Córdoba, entida-

de que, aunque la calle pública que atraviesa una RNU conforma una inescindible unidad de hábitat, no pierde su condición de dominio público municipal, pero, su particular ubicación y condición, impiden que pueda ser cerrada irrestrictamente al tránsito vehicular.

(20) Auto 49, 8/04/2021, cit. Los actores denunciaron un hecho nuevo y solicitaron el dictado de una medida cautelar, a los fines que se suspendiera una audiencia pública digital convocada por la Secretaría de Ambiente de la provincia (codemandada en la causa) y, para que se ordene la realización de un Estudio de Impacto Ambiental Acumulativo (EIAA) de las obras que dieron motivo a la acción de amparo (construcción de la autovía en el tramo Costa Azul-La Cumbre). El TSJ rechazó la medida cautelar solicitada y exhortó a la provincia para que, al organizar, convocar y celebrar la audiencia pública virtual, se garantice la participación abierta, en clave digital, exigida por la ley 10.208, y el fácil acceso a toda la información relevante vinculada con el EIA que sea discutido durante la misma.

(21) CS, Fallos: 329:2469, “Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente c. San Luis s/ amparo”, 4/07/06; Fallos: 330:4234 “ASSUPA c. San Juan”, 2007; Fallos: 331:1312 “Altube c. P. Bs. As.”, 28/5/2008.

(11) Cfr. OC 23/17, párrafo 162.

(12) *Ibidem*, párrafos 131 y ss.

(13) *Ibidem*, párrafos 177.

(14) Cfr. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, ob. cit., principio 15.

(15) La cuestión de las plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay produjo en Argentina alta conflictividad social e institucional, manifestada en movimientos comunitarios de repudio por parte de pobladores de las zonas aledañas. El conflicto se mantuvo durante entre 2005 y 2010, y fue originado por la autorización del gobierno uruguayo para construir dos plantas de pasta de celulosa en su territorio y sobre las aguas binacionales del río Uruguay. El 20 de abril de 2010, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo en la causa relativa a las Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay), rechazándose en lo sustancial las pretensiones de Argentina. El fallo puede consultarse online, http://www.iri.edu.ar/wpcontent/uploads/2016/08/derint_11_causa_relativa_plantas_celulosa_rio_uruguay.pdf. Consulta: julio de 2020.

(16) TSJ, “Gremio c. Cormecor”, Auto 43, 18/05/2017. TR LALEY

AR/JUR/35189/2017; *idem* TSJ Cba., 13/01/2017, “Montenegro, Raúl A. y otro c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - amparo - recurso de apelación”.

(17) TSJ, “ISLYMA y otros c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otro - amparo”, Auto 49, 8/04/2021. Se expresó que la participación ciudadana no puede ser entendida como un mero requisito o prurito formal, pues la ley 10.208 la considera un principio fundamental, sustantivo y como uno de los presupuestos de la convivencia ambiental.

(18) CS, “Fallos: 330:1791 ‘Villivar c. Chubut s/ amparo’, 2007; Fallos: 327:5246 ‘Intendencia de Ituzaingó c. Yacyretá s/ amparo’, 2004; ‘Salas, Dino’, ob. cit.

(19) Sentencia 5, 13/10/2020. La Municipalidad de Córdoba (demandada) presentó recurso de casación en contra de la decisión de la Cámara del Trabajo, que rechazó la apelación interpuesta con la finalidad que se revoque la decisión del tribunal de primera instancia, en cuanto había hecho lugar a la acción de amparo que perseguía se ordene el cese de la ampliación y consolidación con ripio de una calle que atraviesa una Reserva Natural Urbana (RNU). El TSJ hizo lugar parcialmente al recurso de la demandada. Luego de pre-

des autárquicas, descentralizadas, empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta, Municipalidades y comunas (art. 4° bis de la ley 4915, ley 10.249 y 10.323). Rige la legislación ambiental especial.

La Ley de Política Ambiental Provincial prevé en el art. 72: “Es competente para entender en las acciones previstas en el art. 71 de esta Ley el juez inmediato sin distinción de fuero o instancia, quien debe recibir el recurso interpuesto por cualquier forma y medio de comunicación y a cualquier hora...”

Esta previsión puede inducir a confusiones con relación al órgano jurisdiccional que debe entender en las acciones de amparo ambiental intentadas en contra de personas físicas o jurídicas particulares, desde que la frase “el juez inmediato sin distinción de fuero o instancia”, es susceptible autorizar el conocimiento primario de la acción a instancias superiores (cámaras de apelación o aún el mismo TSJ).

Sin embargo, debe correlacionarse la norma con el postulado que brinda la LGA cuando alude a *las reglas ordinarias de la competencia* en paralelismo con lo establecido por el actual el art. 4° de la 4015 (22): “Será competente para conocer de la acción de amparo el Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto, cualquiera fuere su competencia por materia y que esté de turno, con las excepciones previstas en esta Ley. Cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas esas acciones el Juzgado que hubiere prevenido, disponiéndose la acumulación de autos en su caso”.

De ahí que la competencia primaria en el amparo ambiental provincial corresponderá al tribunal de primera instancia con jurisdicción en el lugar donde el daño se está produciendo, manifestando, advirtiéndose, a través de actos o prácticas que impliquen una efectiva lesión a intereses ambientales comunitarios, individuales u homogéneos.

Rige también el principio de prevención que posibilita la acumulación de acciones o de procesos por conexidad, cuando la causa fáctica o legal que produce el daño ambiental así lo amerite.

Desde otro ángulo, el art. 72 de la Ley de Política Ambiental Provincial plantea interrogantes respecto al régimen de las acciones promovidas contra el Estado de la provincia de Córdoba, entidades autárquicas o descentralizadas, empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta, quienes conforme al art. 4° bis de la ley 4915, modificada por ley 10.249, tienen asignada una competencia especial.

Frente a la disposición del art. 32 de la LGA que alude a las reglas ordinarias de competencia y habiéndose establecido en el art. 72 de la legislación ambiental provincial la posibilidad de intervenir magistrados *sin distinción de fuero o instancia*, deberá estarse a lo dispuesto por el art. 4° bis de la 4915 cuando la acción se dirija en contra del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo o el Poder Judicial de la provincia de Córdoba, sus entidades autárquicas o descentralizadas, empre-

sas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta.

Es preciso tener presente que si el demandado por daño ambiental es el Estado Nacional o alguna entidad nacional corresponde el fuero federal por razón de las personas en los términos del art. 116 CN, arts. 2°, inc. 6 y 12 ley 48 (23). Igualmente corresponderá dicho fuero cuando se halle configurada la interjurisdiccionalidad que requiere el art. 7°, segundo párrafo, de la ley 25.675 (24).

En los procesos contaminantes reviste importancia el ámbito territorial de interjurisdiccionalidad para determinar la competencia federal, sin embargo, esta situación que debe encontrarse acreditada por algún elemento de juicio relevante (estudios ambientales, investigaciones, etc.) (25).

Interesa destacar que la medida cautelar dictada por un tribunal incompetente no implica prorrogación, según explica el TSJ en la causa “Arce, Mariana Daniela y otros c. Gobierno de la Provincia de Córdoba y otro - Amparo - Cuestión de Competencia” (26), en la que se especifica: “(...) la medida cautelar dictada por juez incompetente no prorrogación su competencia, toda vez que su dictado, precisamente se limita a evitar el peligro en la demora que importa el itinerario de la causa hasta tanto se determine el juez competente. (...) la incompetencia para entender en una acción de amparo impone al juez acoger la medida cautelar pedida por el amparista, si existe verosimilitud del derecho y media urgencia grave por hallarse comprometidos derechos fundamentales de la persona, tal como el ambiente, sin que ello importe prorrogar su competencia. (...) Una vez que la causa queda radicada ante juez competente, y en atención a sus notas esenciales de provisionalidad y mutabilidad, subsiste la cautelar mientras permanecen las circunstancias que llevaron al juez a ordenarla; pudiendo, a pedido de cualquiera de las partes, ser modificada o dejada sin efecto en cualquier etapa del proceso”.

V. Legitimación activa e intervención de terceros

La legitimación activa para la acción de amparo y otras acciones ambientales está reconocida por los arts. 30 y 32 LGA. En el caso “Mendoza” (27), la Corte Suprema aseveró que el derecho al ambiente otorga legitimación, no titularidad de la acción a aquellos particulares afectados o interesados por los derechos difusos (28).

Esta legitimación activa comprende en los procesos colectivos al Defensor del Pueblo, a las asociaciones ambientalistas, de consumidores u otras entidades (29), a los Estados nacional, provincial o municipal. Sin embargo, no alcanza a otros entes como universidades u entidades de otra naturaleza a las que no se les reconoce representatividad colectiva (30).

Acerca de la noción de afectado en el proceso, el TSJ ha puesto de relevancia en la sentencia del caso “A., A. J. y otros p.s.aa. s/ abuso de autoridad” (2017) (31). Aquí se habilitó a participar como querellantes particulares a un colectivo de vecinos, en el marco de la investigación penal seguida contra funcionarios públicos, por la autorización de un emprendimiento turístico en un área con bosque nativo (32).

En el caso “MAP SA” (2018) (33), agregó el TSJ que “...la ley 10.208 plantea la hipótesis más amplia y generosa posible en términos de legitimación, en la medida en que al particular o a la entidad le bastará con invocar genéricamente —sin más— la protección ambiental, que presupone una pretensión orientada a una problemática de base colectiva o difusa”.

La intervención de terceros está habilitada por el art. 30 LGA, cuando se constata el interés real, la necesaria vinculación y actualidad en la pretensión de participación en el proceso ambiental (34).

El TSJ expone que la intervención de terceros es de interpretación restrictiva en el amparo, empero debe admitirse en su modalidad coadyuvante, cuando aquel muestra un interés relevante en contra o a favor del acto atacado (35).

También se admite la participación de los denominados *amicus curiae* (amigos del tribunal) que pueden asesorar o aconsejar en cuestiones específicas o especializadas.

Conforme al art. 72 de la ley 10.208, se reconoce legitimación activa a la Fiscalía de Estado en representación de la provincia (art. 150 Const. Prov.), al Ministerio Público Fiscal (art. 172 inc. 1 Cód. Penal), a los municipios y comunas (idem art. 30 LGA). También a las entidades o particulares que accionen en nombre de un interés difuso y/o derechos colectivos.

El TSJ en el caso “Urbantec SA y otro c. Gobierno de la Provincia de Córdoba, Agencia Córdoba Ambiente, Ministerio de Agua Ambiente y Serv. - amparo” (2020) (36), expresó que la legitimación procesal es una facultad que los tribunales deben ejercer de oficio.

VI. Legitimación pasiva

Las condiciones de la legitimación pasiva están previstas en el art. 73 de la ley 10.208 que considera factible iniciar procesos colectivos contra los responsables directos por hechos, actos u omisiones que perturben, priven, dañen, amenacen o menoscaben intereses difusos o derechos colectivos. La autoría del hecho lesivo genera el deber de responder.

Pueden ser responsables indirectos: los Estados nacional, provincial, municipal y comunal por el otorgamiento de autorizaciones, incumplimiento de controles, manifiesta insuficiencia o ineficacia para la protección y defensa de los intereses difusos y derechos colectivos. La responsabilidad directa o indirecta del Estado debe constatarse en el proceso a los efectos de establecer adecuada la legitimación pasiva (37).

Los arts. 29 y 31 de la LGA establecen presunciones respecto a la participación múltiple o indeterminación autores, reconociendo la responsabilidad solidaria o el grado de responsabilidad de cada persona responsable. Asimismo, la responsabilidad y participación de las personas jurídicas en toda clase de acciones o prácticas contrarias al medioambiente.

Acerca de la falta de legitimación pasiva, por no haberse examinado el deslinde de competencias entre

(22) Sustituido por ley 10.249 (10/12/2014).

(23) CS, Fallos: 327:3880, “Fundación MEDAM c. Estado Nacional y otro”, 21/09/2004; 308:2032; 310:2340; 312:592, entre otros.

(24) Ídem.

(25) CS, Fallos: 329:2469, “Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c. San Luis, Provincia de y otros s/ amparo”, 4/07/2006; TSJ, “Savid, Rodecindo c. Municipalidad de La Calera - amparo”, Auto N° 357 del 11/08/2014 (relocalización de la vivienda, hábitat idóneo para grupo familiar).

(26) Auto N° 496 del 30/12/2014.

(27) CS, Fallos 330:1158.

(28) TSJ, “Fernández, María Isabel y otros c. Club Atlético General Paz Juniors y otro - amparo”, Sentencia N° 11 del 17/10/2013 (abstención de organizar o auspiciar y habilitar megaespectáculos).

(29) TSJ, “Cemincor c. Provincia de Córdoba —acción declarativa—”, Sentencia N° 9 11/08 2015 (minería metalífera a cielo abierto,

constitucionalidad prohibición provincial, consecuencias ambientales respecto del agua y de las grandes cantidades de residuos ambientales).

(30) CS, Fallos: 337:627, “U. N. de Rosario c. Entre Ríos s/ amparo”, 2014, “UN Río IV c. P. Córdoba”, 2014.

(31) TSJ Cba., Sala Penal, 15/09/2017, en autos “A., A. J. y otros p.s.aa. s/ abuso de autoridad - recurso de casación”. TR LALEY AR/JUR/64252/2017.

(32) VERA, Alejandro O., “Doctrina judicial ambiental del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba”, ob. cit.

(33) TSJ Cba., en pleno, 20/11/2018, en autos “MAP Sociedad Anónima c. Municipalidad de Córdoba y otro - amparo (ley 4915) - recurso de apelación”.

(34) CS, Fallos: 334:754, “Santiago del Estero, c. Azucarera s/ amparo”, 13/05/2015; Fallos: 338:404, “EN c. Corrientes”, 2001.

(35) TSJ, “Club de Derecho (Fundación Club de Derecho Argentina) y otros - Quispe, Eduardo - Quispe, Diego Raúl - Quispe,

Esther Margarita - Molina, Celina Laura - Barboza Vaca, Vanina de Los Angeles - Oliva, Da c. Municipalidad de Malvinas Argentinas —amparo (ley 4915)—”, Auto N° 30 del 08/08/2013. Se dijo allí que la intervención de terceros debía admitirse en su modalidad coadyuvante.

(36) Auto 87, 5/11/2020. La provincia de Córdoba apeló la sentencia que hizo lugar parcialmente a la acción de amparo ambiental promovida por la firma demandante por cuanto el tribunal de mérito la condenó por supuestas omisiones que serían de competencia (material y territorial) de la Municipalidad de Río Cuarto y sin que esta última hubiera sido llamada a integrar la litis. El TSJ consideró que la legitimación de las partes es un aspecto analítico esencial en cualquier fase del proceso. Por lo cual acogió el recurso deducido, revocó la sentencia en crisis y rechazó la pretensión de amparo deducida.

(37) CS, Fallos: 334:1342 “Seró, Liliana y otros c. Misiones, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”, 8/11/ 2011.

distintos niveles de gobierno, se aseveró en el referido caso “Urbantec SA y otro c. Gobierno de la Provincia de Córdoba, Agencia Córdoba Ambiente, Ministerio de Agua Ambiente y Servicios - amparo” (2020) (38): “En materia de legitimación pasiva, la Ley 10.208 exige que la acción sea dirigida contra los responsables de hechos, actos u omisiones que generen perturbación, privación, daño, amenaza, menoscabo de los intereses difusos o derechos colectivos, mientras que cuando estuvieran en juego omisiones relevantes en materia de fiscalización la pretensión debe dirigirse contra los órganos (provincial, municipal o comunal) que, en el cumplimiento de los controles previstos por la legislación vigente, obren con manifiesta insuficiencia o ineficacia para la protección y defensa de los intereses difusos y derechos colectivos (art. 73)”.

VII. Trámite del proceso ambiental

El trámite de las acciones ambientales, incluido el amparo ambiental en la provincia, es un tópico que ha sido abordado con mayor profundidad en la obra *Acción de amparo en Córdoba* (39), por lo cual se hará a continuación una sucinta síntesis de sus principales características, conforme a los términos de los arts. 71 a 74 de la ley 10.208 en congruencia con la LGA.

Según las cláusulas del art. 72, la acción ambiental, cualquiera sea su naturaleza, puede interponerse “por cualquier forma y medio de comunicación y a cualquier hora”, de acuerdo con la ponderación de la magnitud de los daños o amenazas a los intereses difusos y/o derechos colectivos comprometidos.

El tribunal deberá pronunciarse en el término de veinticuatro [24] horas respecto al trámite y el acceso a la jurisdicción no admite restricciones (art. 32 LGA).

(Párrafo final del art. 72): “El juez debe resolver, en cada caso, sobre la admisibilidad de la legitimidad invocada en el término de veinticuatro [24] horas. Resuelta esta, debe expedirse sobre el recurso interpuesto en el plazo de veinticuatro [24] horas, luego de ameritar la magnitud de los daños o amenazas a los intereses difusos y/o derechos colectivos comprometidos. Si el juez deniega la legitimación del accionante, pero a su criterio resultare verosímil la existencia de la privación, perturbación o amenaza a los intereses difusos o derechos colectivos invocada en la demanda, debe correr vista al agente fiscal quien continúa con el ejercicio de la acción”.

Se debe correr el traslado pertinente para asegurar el derecho de defensa en juicio y debido proceso adjetivo. Puede admitirse una audiencia preliminar con fines conciliatorios, ordenativos o informativos en los términos del art. 58 Cód. Proc. Civil.

Respecto a la prueba el tribunal posee facultades amplias a los fines de su producción y diligenciamiento. El art. 74 autoriza medidas de oficio, de mejor proveer y toda clase de providencias que faciliten su tramitación. Interesa la búsqueda de la verdad real, jurídica objetiva (arts. 74 y 33 LGA).

Estas atribuciones del tribunal se inscriben en un paradigma judicial activista, que reconocen a los magistrados su carácter de director del proceso cuando

están involucradas cuestiones ambientales, conforme el art. 74, pudiendo ordenarse de oficio medidas de prueba no propuestas por las partes y/o complementarias con las ofrecidas.

Rige el sistema de las cargas probatorias dinámicas, que habilitan las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso para proteger interés general.

El tribunal puede disponer de la asistencia científica de los cuerpos de expertos del Poder Judicial o de otros que requiera en instituciones públicas oficiales. Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales.

Debe reconocerse el derecho de las partes para impugnar la prueba, lo que debe ser valorado estrictamente, teniendo en cuenta el interés público, social, comunitario y aún individual del proceso ambiental.

Se admiten medidas precautorias o cautelares (LGA, art. 32) a los fines de asegurar la tutela judicial preventiva y efectiva (40).

En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. No se exige examen de certeza, debiendo valorarse la verosimilitud del derecho. También el juez puede disponerlas sin petición de parte (41).

Lo concerniente a las sentencias condenatorias definitivas se encuentra regulado en el art. 74 de la ley 10.208: “Son recurribles, únicamente, la sentencia denegatoria y la que decida sobre las medidas cautelares solicitadas. En las sentencias condenatorias definitivas, cualquiera sea el objeto de la acción, los jueces pueden fijar multas a cargo de los sujetos responsables teniendo en cuenta especialmente su situación patrimonial, la gravedad del hecho dañoso y la importancia del interés colectivo comprometido. Asimismo, pueden imponerse multas contra quienes incumplieren las medidas cautelares o las obligaciones resultantes de las sentencias definitivas. El juez que hubiere dictado sentencia fiscaliza su ejecución y, de oficio o previa denuncia de parte interesada, adopta los medios necesarios para que sea cumplida en todos los casos a los que se extendieren los efectos de la cosa juzgada”.

La cosa juzgada tiene efectos extensivos respecto de todas las partes intervinientes en el proceso y de conformidad con las normas de la LGA (arts. 32 y 33) posee efecto *erga omnes* con excepción a que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias.

Además, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes.

El art. 74 admite el recurso de apelación para la sentencia denegatoria y la que decide sobre las medidas cautelares (42).

Sin embargo, esta norma es demasiado restrictiva pues puede haber cuestionamientos válidos acerca de la admisibilidad de la vía, o incidentes trascendentes como la intervención de terceros interesados, que autoricen habilitar la vía recursiva.

Así lo entiende también el TSJ en la referida causa “ADARSA (Asociación de Amigos Río San Antonio) c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros - amparo” (2020), con referencia a la acción de amparo, donde aseveró que el régimen de la ley 4915 debe desplazar al de la ley 10.208, cuando la aplicación de esta última alterara las propiedades, condiciones y elementos que distinguen conceptualmente al amparo como proceso.

En presencia de una colisión entre ambos sistemas normativos, corresponde aplicar un criterio de amplitud recursiva en el que prevalezcan las disposiciones genéricas de la ley 4915, que permita el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva prescindiendo del resultado (favorable o negativo) a que se haya arribado en el proceso.

VIII. Procesos ambientales colectivos. Aplicación del Acuerdo 1499 (2018)

En la provincia de Córdoba, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia —en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 166 y concordantes de la Constitución provincial y por el art. 12 de la LOPJ dictó el Acuerdo Reglamentario 1499, Serie “A” (43), con fecha 06/06/2018 (44)—, que regula la procedencia y trámite de los procesos colectivos en esa jurisdicción. Este Acuerdo comenzó a regir el día primero [01] del mes de junio de 2018 (45).

La regulación que vino a normativizar diversos aspectos de los conflictos colectivos que tramitados en órbita judicial de la provincia y contiene similares previsiones de las Acordadas 32/2014 y 12/2016 de la CS, respondiendo a la invitación formulada en el primer instrumento (46).

Se establecen de modo similar, en el Anexo II que forma parte integrante del Acuerdo 1499/2018 “Reglas Mínimas para la Registración, Certificación y Tramitación de los Procesos Colectivos”.

Los procesos ambientales colectivos son reglamentados en orden a las condiciones de identificación, certificación, registración, inscripción de procesos colectivos en el registro creado por el TSJ mediante el Acuerdo 1499 y su Anexo II (2018), destinados a la ordenación y publicidad de aquellos.

En el mencionado Acuerdo se establecieron pautas y recaudos, en defecto de una legislación especial que regule las modalidades que las acciones colectivas requieren. Ello, en armonía con previsiones constitucionales, estatutos del consumidor y leyes en materia de amparo y de políticas ambientales.

Se admite en el Acuerdo que la legitimación para demandar en estos procesos se funda en lo previsto por la Const. de la Nación (art. 43), Const. de la provincia (arts. 53, 124 y 172), estatutos de defensa del

chos colectivos y/o intereses difusos puede solicitar el despacho de una cautelar.

(41) TSJ, “Gremio c. CORMECOR”, Auto 43, 18/05/2017. Véase el comentario en VERA, Alejandro O., “Doctrina judicial ambiental del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba”, ob. cit.

(42) *Ibid.*

(43) TSJ, Expediente Nro. 7029231 - 11 / 38.

(44) El primitivo Acuerdo del Acuerdo Reglamentario 1491/2018, Serie “A”, y sus anexos I y II, fue sustituido por el Acuerdo 1499/2018.

(45) Expresa el TSJ en el Acuerdo 1499/2018: “...desde fines de 2016, este TSJ trabaja en el diseño de un sistema de registración eficaz y moderno, que se adecue a las particularidades provinciales y que aproveche el Sistema de Administración de Causas (SAC). En este marco —y en una dirección convergente—, corresponde sumar la nota presentada el 7 de marzo de 2017 por el Colegio de Abogados de Córdoba. En definitiva, esta decisión se enmarca en las responsabilidades que le caben a este Tribunal Superior como máxima autoridad en el gobierno del Poder Judi-

cial de Córdoba, al que le ha sido confiada constitucionalmente la función jurisdiccional (arts. 152, 160 y 166 y demás disposiciones concordantes de la Constitución provincial), de la que es su principal responsable y garante ante la sociedad, mediante el ejercicio de las atribuciones y competencias (expresas e implícitas) que le son propias”.

(46) Asevera el Acuerdo 1499/2018: “En mérito de la invitación que, por medio de la Acordada N° 32/2014, la CS efectuó a los máximos tribunales provinciales para celebrar convenios interjurisdiccionales con el fin de compartir recíprocamente la información que los respectivos Registros de Procesos Colectivos contengan, y siendo que a través de tal gesto federal se persigue el objetivo de afianzar la justicia y de evitar la superposición de competencias en relación con derechos colectivos que no reconocen límites territoriales, luce conveniente procurar, en pie de igualdad, la concertación de convenios marco de reciprocidad con la propia CS, como con otros tribunales y cortes superiores de provincia y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

(38) Auto 87, 5/11/202, cit.

(39) PALACIO DE CAEIRO, Silvia B. - JUNYENT DE DUTARI, Patricia, “Acción de amparo en Córdoba”, Ed. Advocatus, Córdoba, 2016, p. 508 y ss.

(40) TSJ, “Helacor SA c. Municipalidad de Córdoba y otro - Amparo (Ley 4915) - Cuerpo a los fines de la apelación”, Auto N° 57, 30/04/2021. La codemandada Corporación Intercomunal para la Gestión Sustentable de los Residuos del Área Metropolitana de Córdoba (Cormecor SA), apeló la medida de no innovar en virtud de la cual la cámara actuante le ordenó se abstuviera de impedir el ingreso de residuos sólidos urbanos remitidos por la accionante Helacor SA, para su disposición final en el predio “Piedras Blancas”, con fundamento en la falta de pago de la tarifa respectiva. El TSJ resolvió que la recurrente no puede dejar de prestar un servicio esencial en el que está comprometido la higiene y salubridad pública por razones tarifarias o contractuales, a la vez de recordar que, con arreglo al art. 72, 2° párr. de la ley 10.208, cualquier persona interesada en la defensa de dere-

consumidor (ley 24.240 y sus modificatorias, Cód. Civ. y Com., ley provincial 10.247) o en las leyes y ordenanzas ambientales.

De ahí, se incorpora al Sistema de Administración de Causas, entre otras categorías de juicios, el amparo ambiental en su modalidad colectiva (art. 43 CN), lo que resulta extensible a procesos en los que se en-

cuente involucrado el medioambiente, aun cuando no se articulen como acciones de amparo.

Se reconoce, además, deberes y atribuciones a los tribunales para adoptar “con la mayor celeridad posible las medidas que fueran necesarias, oportunas y acordes con la finalidad perseguida a través del proceso, cualquiera que fuera la vía por la que se tra-

mite la causa colectiva, siempre en forma armónica con las previsiones de la Ley de Amparo, de la Ley de Política Ambiental y demás normativa que resultara pertinente según la clase de proceso de que se trate” (art. 8° Anexo II, Acuerdo 1499/2018).

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/261/2025

El rol de la jurisprudencia en desarrollo del derecho ambiental constitucional argentino



José Alberto Esain

Máster en Derecho Ambiental (Univ. del País Vasco). Profesor de grado y posgrado (UNMDP).

SUMARIO: I. Introducción. — III. El desarrollo jurisprudencial del derecho ambiental constitucional. — IV. Conclusión.

I. Introducción

Estamos atravesando el trigésimo aniversario de la reforma de la Constitución Nacional y de su cláusula ambiental. Es entonces buen momento para ensayar una mirada retrospectiva, a modo de balance y prognosis.

Emprenderemos un estudio breve orientado a comprender la fuente jurisprudencial en materia de derecho ambiental y lo haremos en el marco de la teoría de la argumentación jurídica. Entendiendo —desde el punto de vista epistemológico— a la *teoría de la argumentación jurídica* como un metadiscurso (1); un discurso sobre el discurso de los juristas, el que pretende la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación jurídica, daremos en el presente prevalencia a la descripción metodológica por sobre los contenidos.

Para ello describiremos y analizaremos —con ejemplos— el rol que han tenido los *precedentes* —sobre todo los que provienen de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— como argumentación y desarrollo de los contenidos ambientales de la Constitución Nacional.

Entendemos que, desde el uso de dichos precedentes podemos ilustrar cómo funciona la fuente jurisprudencial en el derecho esos precedentes podemos predeterminar cómo se resolverán en el futuro, casos que se presenten con similar configuración fáctica y jurídica. El marco teórico que permite dotarnos de lógica es el de la *fuente jurisprudencial*, con especial relevancia de la *doctrina del precedente*.

II. La jurisprudencia como fuente del derecho. La teoría del precedente

En primer lugar, comentaremos el papel que desempeña para el sistema argentino la doctrina del precedente. En segundo lugar, analizaremos el material de derecho ambiental específico de manera casuística. En primer lugar, identificaremos las diferentes normas para posteriormente verificar el modo en que las desarrolla la jurisprudencia. En segundo iremos por el proceso inverso: identificaremos las normas vigentes que tienen fuente jurisprudencial. Finalmente, abordaremos las conclusiones.

Dice Cueto Rúa que son fuentes del derecho aquellos datos sociales perceptibles, a los que se acude para encontrar en ellos criterios de inspiración o de corroboración que permitan una actuación objetiva

de los órganos de aplicación. Los órganos de la comunidad buscan apoyo para sus determinaciones subjetivas. Necesitan convencerse de que la conclusión lograda no solamente es satisfactoria para ellos, sino que ha de resultar satisfactoria para los integrantes del grupo social (2).

Como explica Alf Ross: “Se puede dar por sentado, con certeza, que los precedentes, esto es, las decisiones anteriores, han desempeñado siempre un papel importante en la decisión de una controversia ante un tribunal. El hecho de que en un caso anterior de carácter similar se haya elegido una cierta regla como fundamento de la decisión, constituye un fuerte motivo para que el juez funde la decisión presente en la misma regla. Aparte de que proceder así le ahorra tiempo, dificultades y responsabilidad, este motivo está estrechamente relacionado con la idea de justicia formal, que en todos los tiempos parece haber sido un elemento esencial de la administración de justicia: la exigencia de que los casos análogos reciban similar tratamiento, o de que cada decisión concreta esté basada en una regla general. Por otra parte, pueden darse razones de peso para romper con prácticas anteriores. Particularmente bajo condiciones sociales cambiantes y en relación con áreas del derecho en que la legislación no ha interferido todavía para actualizar las normas. En tales circunstancias, atribuir demasiado valor al precedente será considerado como formalismo, como un énfasis excesivo en las exigencias de justicia formal a expensas de la ‘equidad’ material” (3).

Ronald Dworkin explica: “La fuerza gravitacional de un precedente se puede explicar apelando, no a la prudencia de imponer leyes, sino a la equidad de tratar de manera semejante los casos semejantes. Un precedente es la constancia de una decisión política previa; el hecho mismo de esa decisión, como hecho de la historia política, ofrece alguna razón para decidir otros casos de manera similar en el futuro” (4).

En el derecho ambiental el rol de la jurisprudencia y de los precedentes ha sido fundamental. Por debilidad política y la consiguiente falta de peso gravitacional de la materia, el proceso de regulación legislativa se ha visto truncado en los últimos 15 años, dejando “huérfanos” los contenidos de rango constitucional. Los mismos han revivido, se han apuntado por la labor de los tribunales y sobre todo de la Corte, que los ha mantenido en pie mediante sus fallos. De allí la trascendencia de esta fuente y de la solidificación de una doctrina del precedente ambiental.

Como explica Florencia Ratti “la ‘doctrina del precedente’ se forma por el conjunto de reglas que especifican qué valor tiene y cómo debe ser aplicado el precedente judicial en un ordenamiento jurídico determinado. Incluye los criterios necesarios tanto para el reconocimiento y la invocación de los precedentes como para su modificación o abandono. Con frecuencia, también señala cómo deben resolverse las posibles contradicciones” (5) (6).

La *regla del precedente* puede ser *horizontal* o *vertical*. La primera se refiere —en términos generales— a definir si el órgano judicial (en nuestro caso la Corte) está obligado o no a seguir sus sentencias, en qué casos puede modificarlas y en qué condiciones o requisitos. En el segundo caso se considera el seguimiento o no de las sentencias por los tribunales inferiores de los superiores, en nuestro caso la Corte.

En el caso del Alto Tribunal, Alberto Garay resume el esquema del siguiente modo: “la Corte Suprema fue desarrollando un modo de justificar sus decisiones que pondrá especial énfasis en: (i) el análisis de las semejanzas o diferencias de los hechos que caracterizan al precedente y al caso a resolver; (ii) distinguir lo resuelto en un caso o varios anteriores (*holding* o *ratio decidendi*) de lo dicho en él o ellos al pasar, sin mayor elaboración o de manera genérica o sobreabundante (*ob iter dictum*); (iii) si ella y los tribunales inferiores deben obediencia a la regla del precedente (*stare decisis*) y, eventualmente, en qué situaciones se autorizaría su abandono (*overruling*); (iv) si una sentencia que inaugura un apartamiento jurisprudencial o una novedosa declaración de inconstitucionalidad puede limitar su aplicación retroactiva (*prospective overruling*)” (7).

Daremos utilidad a ambas versiones de la doctrina del precedente. En primer lugar, porque consideraremos importante acumular una serie para desde ella hilvanar una jurisprudencia, descubriendo aspectos comunes, interpretándolos. Esto, siguiendo la *regla en sentido horizontal*, nos permitirá predecir la actuación de la propia Corte en casos futuros en temas similares.

La *regla en sentido vertical* servirá para desperdigar —mediante la doctrina del *stare decisis*— los criterios de la Corte en los tribunales inferiores. Recordemos que, ante la ausencia de normas expresas, la doctrina del precedente se ha ido delineando a través de la jurisprudencia de la Corte. Ella nunca reconoció una obligación *estricta* de seguimiento de sus precedentes por parte de los tribunales inferiores.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) GASCÓN ABELLAN, Marina - GARCÍA FIGUEROA Alfonso, “La argumentación en el derecho, algunas cuestiones fundamentales”, Palestra Editores, Lima 2017, ps. 46/47.

(2) CUETO RUA, Julio Cesar, “Fuentes del derecho”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 123.

(3) ROSS Alf, “Sobre el derecho y la justicia”, Eudeba, Buenos Aires, 2006, p. 82.

(4) DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, Ariel, Planeta, Barcelona, 2019, p. 185.

(5) Núñez Vaquero, Álvaro, “Precedente en materia de hechos”, en *Revista de Derecho*, Valdivia, 2018, XXXI [1], p. 55.

(6) RATTI, Florencia, “El precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, en *Revista Jurídica Austral*, diciembre de 2020, vol. 1, Nº 2, p. 586.

(7) Garay, Alberto F., “La Corte Suprema y el uso de sus precedentes” en *La Ley* del 19/11/2019, p. 1, LA LEY, 2019-F, p. 772.

res, al modo del *stare decisis* vertical en el *common law* (8). Aquellos casos en los que asumió una postura más cercana al seguimiento de sus precedentes lo hicieron sobre la base del reconocimiento de un deber moral o del respeto de su autoridad institucional, dejando abierta la posibilidad de que los tribunales inferiores se apartasen (ante determinadas circunstancias) (9).

En materia ambiental esta doctrina no cambia demasiado por influencia del bien jurídico, y ella significará que los criterios de la Corte obligan al seguimiento y los jueces inferiores solo pueden apartarse de un precedente ambiental aportando nuevos elementos (10).

Dicho ello, nos parece importante señalar que en los casos ambientales —principalmente los resueltos por nuestra CS— se podría aplicar un sistema cercano al inglés, donde existe una “naturaleza fuertemente coercitiva” que proviene de la práctica judicial según la cual este derecho “se basa principalmente en el *case law* o derecho de origen jurisprudencial” (11).

Veremos ahora el art. 41 CN y posteriormente cómo la fuente jurisprudencial ha operado en el derecho ambiental con un rol destacado.

III. El desarrollo jurisprudencial del derecho ambiental constitucional

La cláusula ambiental se ciñe a lo que Robert Alexy denomina técnicamente norma de *textura amplia* (12), desde que su texto requiere una precisión posterior, para delimitar su alcance. Esto ha sucedido en un proceso posterior a su sanción, en que los tribunales han cumplido un rol trascendente. Repasaremos entonces este, en algunos aspectos, para dejar en aportes posteriores otros.

III.1. El derecho al ambiente

Dice el primer párrafo del art. 41 CN: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente”.

Desde el punto de vista *analítico* podemos decir que estamos ante un *derecho fundamental*, que por contexto está normado en la Constitución Nacional y además se ubica en su Capítulo Segundo referido a “Nuevos derechos y garantías”. El derecho se encuentra incluido en la categoría de *derechos de incidencia colectiva*, es decir, es un *derecho fundamental* de carácter *colectivo*. Ello no surge del art. 41 sino del art. 43 CN, también ubicado en el Capítulo Segundo que dice: “Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al *ambiente*, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los *derechos de incidencia colectiva en general*, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.” (el destacado nos pertenece).

Como se puede ver, la norma crea el *género, derechos de incidencia colectiva*, enumerando algunas especies, entre las que se cuentan los derechos que “protegen el ambiente”, disponiendo posteriormente las fórmulas legitimatorias en su defensa (el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones).

Prosiguiendo con la dogmática en su faz analítica podemos citar a dos autores de nota que analizan estos contenidos. El primero es Germán Bidart Campos que dice que entre los diez temas más trascendentes de la reforma Constitucional de 1994 se encuentra la inclusión del género *derechos de incidencia colectiva* (siguiendo la denominación del art. 43 CN). La regulación de derechos es un *hecho histórico* en sí mismo sostiene Bidart Campos (13), porque por más ascendencia suprapositiva o extrapositiva que se les pretenda dar, el fenómeno del reconocimiento parte primero de que la sociedad los capta, pretende, propone valora, e incluso comienza a formularlos normativamente como derechos para que posteriormente, de acuerdo con esas *necesidades* humanas y sociales que tienen circunstancias de lugar y de tiempo, los textos los puedan reflejar. Los derechos nacen con el reconocimiento normativo, pero parten de valoraciones colectivas, de referencias a bienes apetecidos por una determinada sociedad, que concluye en este alto grado de sofisticación que resulta ser la declaración.

Por su parte, Daniel Sabsay explica que el reconocimiento del derecho a un ambiente sano constituye un hito en la evolución del constitucionalismo en tanto significa la creación de una nueva generación de derechos, conocidos bajo la denominación de derechos de tercera generación o de incidencia colectiva que apuntan a la protección de intereses difusos, o sea, compartidos por un número indeterminado de personas (14).

Los antecedentes jurisprudenciales que reconocen este derecho antes de la reforma de 1994 son dos. En primer lugar, un precedente ambiental, que es el caso “Katan” (15) de 1983, donde se reconoce un *derecho colectivo a la conservación de la fauna silvestre* derivado del art. 1º ley 22.421 a la que se declara de interés público. La sentencia del doctor Garzón Funes (16) reconoce legitimación a simples habitantes de la ciudad de Buenos Aires para defender fauna que puebla las costas de Chubut, en una suerte de acción popular en defensa de un *derecho colectivo* innominado (art. 33 CN), consagrando en el caso una legitimación amplísima (incluso mucho más amplia que la que posteriormente regula el art. 43 CN).

El segundo hito pre-reforma de 1994 es una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del año 1992 “Ekmekdjian c. Sofovich” (17). En esta resolución se otorga derecho de réplica a un simple ciudadano en representación de las personas que profesan el culto católico, es decir un derecho colectivo. Dice:

“A diferencia de quien ejerce la rectificación o respuesta en defensa de un derecho propio y exclusivo, en los casos en que quien replica asume una suerte de *representación colectiva*, que lleva a cabo en virtud de una preferencia temporal previo reclamo al órgano emisor de la ofensa, el efecto reparador alcanza al *conjunto de quienes pudieron sentirse con igual intensidad ofendidos por el mismo agravio* y determina que el medio de información pueda excepcionarse de cumplir con otras pretensiones de igual o semejante naturaleza acreditando la difusión de la respuesta”.

Pero los precedentes más importantes referidos al *derecho al ambiente* en el ámbito de la Corte se hi-

cieron esperar hasta el *leading case* “Mendoza, Beatriz” (18) del 20 de junio de 2006, por la contaminación del Riachuelo. En dicho despacho, sobre todo en su considerando 6 se *precisan* los contenidos de la norma constitucional:

“6º) Que en este estado de la causa corresponde al Tribunal delimitar las pretensiones con precisión a fin de ordenar el proceso, debiendo, a tales fines, distinguirse dos grupos.

La primera reclamación se refiere al resarcimiento de la lesión de *bienes individuales*, cuyos legitimados activos son las personas que se detallan en el considerando primero, y que reclaman por el resarcimiento de los daños a las personas y al patrimonio que sufren como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente (punto 6. fs. 56 vta./75).

La segunda pretensión tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente (fs. 75/76). En este supuesto los actores reclaman como *legitimados extraordinarios* (Constitución Nacional, arts. 41, 43, y 30 de la ley 25.675) para la tutela de un *bien colectivo*, el que, por su naturaleza jurídica, es de uso común, *indivisible* y está tutelado de una manera *no disponible* por las partes, ya que primero corresponde la *prevención*, luego la *recomposición* y, en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al *resarcimiento* (art. 28, ley citada)”.

La Corte, en este considerando 6 reconoce —por primera vez en su jurisprudencia post 1994— la existencia de *bienes y derechos colectivos*. Lo hace recordando los clásicos *bienes y derechos individuales*, a los que dedica el segundo párrafo (19), pero como antecedente para lo que será el tercero, describiendo la evolución histórica. Con esta forma de argumentar se cumplen los dos sentidos alexianos de la *dimensión empírica* de la *dogmática jurídica*, desde que se consideran los derechos, su *base normativa* como *derecho positivo válido*, pero, además, se los utiliza como base de una *argumentación jurídica racional*, sirviendo este contenido y pronóstico para conocer la futura praxis judicial a la luz de la teoría del precedente (20).

Los elementos que la Corte *precisa* del *derecho al ambiente* en este tercer párrafo del considerando 6 son:

- derecho de incidencia colectiva,
- ambiente como bien colectivo,
- bien jurídico de naturaleza jurídica particular:
 - de uso común,
 - indivisible y
 - tutelado de una manera no disponible por las partes,
- actores legitimados extraordinarios (CN, arts. 41, 43, y 30 de la ley 25.675),
- respuesta jurídica basada en principios:
 - prevención,

(8) El *stare decisis* vertical implica, en el *common law*, que solo la Corte puede dejar de lado sus propios precedentes, mientras que los tribunales inferiores están siempre obligados a seguirlos. Cfr. “Ramos v. Louisiana, 590 U.S.” (2020), nota al pie 5 del voto del Justice Kavanaugh en la slip opinión.

(9) RATTI, Florencia, “El precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, ob. cit., p. 589.

(10) ESAIN, José Alberto, “Ley 25.675 General del ambiente, comentada, concordada y anotada”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2020, p. 694.

(11) CROSS - RUPER - HARRIS J. W., “El precedente en el Derecho inglés”, Marcial Pons, Madrid, 2012.

(12) Alexy, Robert, “Teoría de los derechos fundamentales”, ob. cit., p. 50.

(13) Bidart Campos Germán J., “Tratado elemental de derecho

constitucional argentino II-A”, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 718.

(14) Sabsay, Daniel Alberto, “El modelo de desarrollo sustentable: su actualidad a veinte años de la reforma constitucional”, en RDAMB. 40, p. 67.

(15) Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Contencioso-Administrativo Federal nro. 2, “Katan, Alberto E. y otro v. Gobierno Nacional - Poder Ejecutivo”, 10/05/1983, LA LEY, 1983-D, 576; Cano, Guillermo, “Un hito en la historia del derecho ambiental argentino”, publicado en LA LEY, 1983-D, 568.

(16) Es una sentencia de primera instancia pero que quedó firme y por eso ha merecido una enorme cantidad de comentarios a punto de encumbrársela como una de las resoluciones más importantes de la historia del derecho ambiental argentino.

(17) E. 64. XXIII. “Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, resolución del 07/07/1992 (Fallos: 315:1492)

(18) M. 1569. XL. Originario, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”, resolución del 20/06/2006.

(19) La referencia a quienes esgrimen sus pretensiones individuales se remite al primer considerando donde se describe la pretensión individual del siguiente modo: “Se presentan diecisiete personas que se individualizan en el punto 1 de ese escrito, ejerciendo derechos propios, y algunos de ellos también en representación de sus hijos menores, e inician demanda contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las cuarenta y cuatro empresas que allí se indican”.

(20) Alexy, Robert, “Teoría de los derechos fundamentales”, ob. cit., p. 14.

- recomposición y,
- resarcimiento subsidiario (art. 28, LGA)”

El valor del precedente “Mendoza Beatriz” (dimensión normativa) *precisando* el derecho, tiene una influencia trascendente. Ello lo podemos notar con un ejemplo: cuando la CFed. de La Plata, Sala 2ª, en autos “Municipalidad de Berazategui c. Aguas Argentinas SA”, mediante auto de fecha 3 de octubre de 2006 rechaza la homologación de un acuerdo por una causa por daño ambiental, con base en la característica de *indisponible* del bien jurídico, en base al precedente de la Corte. Expliquemos el punto. Existía una causa por daño ambiental donde el debate para la recomposición de este se centró en la construcción de una serie de obras públicas. Para dar término a la causa judicial se evaluó un convenio suscripto entre el Municipio de Berazategui, Aguas Argentinas SA y el Estado Nacional con conformidad del ETOSS y la Unidad de Renegociaciones y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREM) que hizo saber que el acuerdo se hallaba sometido a la ratificación del Poder Ejecutivo Nacional. La Cámara Federal de La Plata analizó el tema en el considerando X que transcribimos y analizamos de modo completo:

“X- Ahora bien, la respuesta debe ser negativa, pues el derecho en juego no es disponible. En este sentido, basta tener en cuenta la doctrina sustentada por la Corte Suprema en el citado caso Mendoza (sentencia de 20 de junio de 2006) tratando también un caso de grave contaminación de aguas fluviales. Puesto el Alto Tribunal ante una pretensión cuyo objeto es la defensa del bien de incidencia colectiva configurado por el ambiente, dijo que ‘en este supuesto, los actores reclaman como legitimados extraordinarios (CN, arts. 41 y 43, y art. 30 de la ley 25.675) tutela de un bien colectivo el que, por su naturaleza jurídica es de uso común, indivisible y está tutelado de manera no disponible por las partes’ (ver considerando 6º).

Las afirmaciones de la CS son de estricta lógica. En efecto, el art. 41 de la CN establece que ‘[t]odos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano...’ De tal manera, los titulares del derecho son una cantidad actualmente indefinida de personas y, por ello, sin bien existen diferentes posibles legitimados para accionar por el derecho en juego, ninguno en particular puede incorporar a su patrimonio, ni al haz de los derechos que le corresponden a cada individuo, una potestad evidentemente genérica y difusa, o sea que la legitimación para accionar, en este tipo de situaciones, no se confunde con la titularidad del derecho.

Estas razones valen, *a fortiori*, cuando se trata de las administraciones estatales, en el caso, la municipal. En tal orden de ideas, recordemos que la disposición del art. 841, incs. 1º y 2º Cód. Civil han sido interpretadas diciendo que Respecto de la prohibición que sienta el art. 841 del Código Civil, con relación a las personas jurídicas de carácter público, se ha subrayado que es menester verificar si actúan en su condición de poder público, o simplemente como personas jurídicas. Cuando la Nación, las provincias y las municipalidades obran en el aludido carácter de poder público, las mismas están inhabilitadas, en principio, para celebrar transacciones, porque por lo mismo que ellas gestionan en esa calidad bienes y asuntos de interés colectivo y que están fuera del comercio, toda transacción es imposible, de acuerdo con la regla general establecida en el art. 844 del Código citado’ (v. MORELLO, Augusto M. - SOSA, Guadalberto Lucas - BERIZONCE, Roberto, ob. cit., p. 71).

En estos tres párrafos verificamos el *discurso racional* que cumple con la denominada *argumentación lógica*, que responde —en primer lugar— a una *justificación interna* (silogismo jurídico), pero don-

de también verificamos varios elementos que son enumerados como *justificación externa* (normas: CN y Cód. Civil) siendo el puente entre ambas —imprescindible— el precedente de la Corte. Veamos en detalle.

Si analizamos la *argumentación jurídica* que lleva adelante la Cámara Federal, se parte del presupuesto normativo que representa por un lado el art. 41 CN donde regla el *derecho al ambiente* (párrafo 2, considerando X) pero con directa referencia al precedente “Mendoza Beatriz” de la Corte, donde se *precisa*, entre otras cosas, la característica de *indisponible* del bien jurídico y del derecho al ambiente (primer párrafo Considerando X). Desde esa característica se concluye que la *conciliación* o *transacción* son “imposibles”, dado que los bienes jurídicos en juego son de “interés colectivo” o están “fuera del comercio”, tal como lo regla el art. 844 Cód. Civ. y Com.

Siguiendo con la *valoración horizontal del precedente*, la propia Corte ha citado este auto en una enorme cantidad de ocasiones: Fallos 329:2911, 329:2925, 329:2737, 331:1622, 338:724, 338:435, 338:80, 339:201, 339:142, 340:1695, 340:1193, 341:1854, 341:324, 342:2256, 342:2136, 342:1477, 342:1417, 342:1061, 342:917, 342:533, 343:763, 343:711, 343:603, 343:463, 343:319, 344:3209, 344:2922, 344:2543, 344:603, 344:409, 344:251, 344:174, 346:48.

Con la misma lógica, podemos hilvanar precedentes de la Corte en materia de *derechos colectivos*, y así verificar la sentencia “Halabi” (21) del 24 de febrero de 2009. En el considerando 9 de dicha resolución —y ante la ausencia de una ley que reglamente la materia— se clasifican los derechos fundamentales de nuestro sistema debido a su titularidad, en tres categorías:

“9º) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: *individuales*, *de incidencia colectiva* que tienen por objeto *bienes colectivos*, y *de incidencia colectiva* referentes a *intereses individuales homogéneos*”.

A *posteriori* los caracteriza en los tres considerandos que siguen. En primer lugar, los *derechos individuales* (considerando 10) los *derechos de incidencia colectiva referidos a bienes colectivos* (considerando 11) y *derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos* (considerando 12). A los fines de nuestro análisis metodológico, nos quedamos con el considerando 11 que dice:

“11) Que los *derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos* (art. 43 de la CN) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes.

En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un *bien colectivo*, lo que ocurre cuando este *pertenece a toda la comunidad*, siendo *indivisible* y *no admitiendo exclusión alguna*. Por esta razón solo se concede una *legitimación extraordinaria* para reforzar su protección, pero *en ningún caso* existe un *derecho de apropiación individual* sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el *ambiente*, es de *naturaleza colectiva*. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso este sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

En segundo lugar, la pretensión debe ser *focalizada en la incidencia colectiva* del derecho. Ello es

así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes este representa.

Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.”

Del precedente podemos extraer una serie de precisiones respecto al *derecho al ambiente* como derecho de incidencia colectiva (primer párrafo art. 41 y segundo párrafo art. 43 CN). Entre ellas podemos enumerar:

-Ambiente como bien jurídico:

- colectivo,
- de pertenencia comunitaria
- indivisible
- no admitiendo exclusión alguna.

-Legitimación activa extraordinaria.

-No admisión de derecho de apropiación individual.

-No ejercicio de derechos subjetivos.

-Bienes que pertenecen a la esfera social, no individual.

Varios aspectos se repiten del precedente “Mendoza, Beatriz” del 20.6.06 que además es citado (regla del precedente en sentido horizontal). Otros contenidos se agregan por lo que si consideramos la fuente jurisprudencial estamos ante una precisión de contenidos constitucionales (arts. 41 y 43 CN) mediante jurisprudencia del Alto Tribunal.

El paso que sigue metodológicamente, para describir el rol de la jurisprudencia precisando el derecho al ambiente como derecho colectivo, se da cuando se determinan los conceptos de *legitimación activa* normados en el segundo párrafo del art. 43 CN que enumera tres categorías: el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones. La regla de derecho *ius fundamental* ha recibido *precisión* por dos fuentes: la legislativa y la jurisprudencial. Describiremos el proceso para cada uno de estos conceptos.

III.2. El “afectado” del art. 43 CN

En cuanto a la noción de afectado del art. 43 CN la misma, por su novedad y vaguedad requirió precisión desde la doctrina analítica y posteriormente desde la jurisprudencia. Este es otro ejemplo del valor que tiene la interpretación “tribunalicia” en desarrollo de conceptos indeterminados para el derecho ambiental constitucional. Si tenemos que identificar la evolución histórica queremos resaltar que las etapas son: a) nacimiento en la reforma constitucional de 1994, b) interpretación de la doctrina, c) interpretación de la jurisprudencia, d) ley 25.675 general del ambiente. Repasaremos cada uno de ellos.

(21) H. 270. XLII. REX, “Halabi Ernesto c. PEN - Ley 25.873 - Dto. 1563/2004 s/ amparo ley 16.986”, resolución del 24/02/2009 (Fallos: 332:111).

El origen del rudimento está en el segundo párrafo del art. 43 CN, y es producto de la reforma constitucional de 1994. El debate en el seno de la Convención y la inclusión de la voz *afectado* es notable e ilumina sobre el alcance de esta. Lo primero para mencionar es que, en oportunidad de la Convención Constituyente, en el despacho de mayoría de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías no se había incluido en el texto del nuevo art. 43 la voz “afectado” entre la nómina de legitimados en defensa de derechos de incidencia colectiva del segundo párrafo. Solo se enumeraba al Defensor del Pueblo y a las asociaciones. Esto queda en superficie cuando el convencional por Mendoza, Rodolfo Alejandro Díaz presenta el despacho en el pleno (22). En ese momento Eduardo Barcesat, como miembro informante del despacho de minoría y Convencional por el Frente Grande propone como solución la inserción en el segundo párrafo de la palabra “también”, a efectos de que, a esos dos legitimados mencionados expresamente se les sumara el “toda persona” del primer párrafo. Así se garantizaba la posibilidad de demandar por “los particulares damnificados” (23). En el debate se expresaron también voces en contra de esta apertura, algunos no considerando la legitimación individual. Otros, yendo más allá, criticaban los “derechos colectivos”, (como la convencional del MODIN, la mendocina Dina Beatriz Rovagnati) (24). Otros aceptaban la inclusión de estos derechos, pero con la nómina de legitimados mencionada por Díaz, sin la representación individual (ejemplo de esto son las intervenciones de los Convencionales Roque Blanca Lelya y Ancarani). Otra voz calificada fue la del Convencional Juan Schroeder (Frente Grande), de reconocida trayectoria en defensa del ambiente, quien contesta las oposiciones a la inclusión y vuelve a fundamentar la expresión “también” para agregarla a la nómina del Defensor y las asociaciones, el caso del primer párrafo (*legitimación individual*). Es importante esta intervención pues ella se baña del espíritu de la voz “afectado”, aunque a esa altura del debate lo que se hacía era ir por una legitimación más amplia aún, la popular, pues la fórmula pretendida de “toda persona” proveniente del primer párrafo aplicada a los derechos de incidencia colectiva provocaba este efecto (25). Es en ese momento del debate que interviene el Convencional Humberto Quiroga Lavié (además, enorme pluma del derecho constitucional argentino) y avisa que, por un acuerdo político, se pretendía eliminar de la cláusula la aclaración respecto a la legitimación individual (que posibilitaría la acción popular) (26). Es en ese momento que el convencional por Santa Fe, Iván José María Cullen, también constitucionalista de nota, interviene con una posición intermedia. Este dice que se mostraba favorable a la posibilidad de que la persona individual estuviera legitimada por amparo colectivo, junto al Defensor del Pueblo y las asociaciones, pero recordando no era necesaria la aclaración, porque en la Comisión de Redacción se había “entendido que este segundo párrafo es consecuencia del primero, que regula en general la acción de amparo, y en el

que se dice con claridad que toda persona puede interponerla” (27). Continúa en el uso de la palabra el Convencional Cafiero, que solicita que se incluya la palabra “también” para armonizar el primer párrafo con el segundo (28). Finalmente encontramos el origen de la inclusión en la intervención del día 16 de agosto, por el mencionado Convencional Cullen, que dice “En relación con la legitimación debe tenerse en cuenta que cuando consagremos el recurso de amparo como norma constitucional habremos incluido expresamente la legitimación del Defensor del Pueblo y de las entidades intermedias no gubernamentales debidamente reconocidas para actuar en defensa de los derechos del consumidor, pero no se ha contemplado el derecho del afectado. Por ello sostuve al hacer uso de la palabra en el tratamiento del recurso de amparo —y ahora lo reitero— que debemos superar esta deficiencia e incorporar en aquel tema que también el afectado puede defender sus derechos y, obviamente, que está legitimado para hacerlo” (el destacado nos pertenece) (29). Es Cullen el primer convencional en utilizar la voz “afectado”.

Ese mismo día 16 de agosto de 1994 se votan los textos propuestos por el dictamen de mayoría de la Comisión de Redacción y posteriormente se pasa a las cuestiones particulares. En oportunidad del segundo párrafo, la primera cuestión a debatirse es la de la legitimación individual para los amparos colectivos. Aquí aparece el origen de la inclusión, en la intervención del Convencional Cullen cuando dice: “Señor presidente: considero que la modificación adecuada no pasa por incorporar la palabra ‘también’, porque ello daría lugar a una especie de acción popular. Lo correcto sería agregar luego de ‘general’ la expresión ‘el afectado’, con lo cual el segundo párrafo quedaría redactado de la siguiente manera: ‘...así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines...’. De esta forma, el particular damnificado podría promover la acción, pero no daría lugar a una acción popular. Adelanto que esta propuesta la he hecho llegar en forma escrita a la Comisión”. (el destacado nos pertenece). Pues bien, aquí tenemos al padre de la voz “afectado”, el convencional Cullen armonizando las posiciones de legitimación popular (Barcesat) y derecho subjetivo individual (Barra). El catedrático por Santa Fe deja plasmada una apertura legitimatoria intermedia para la persona individual. Así nace la postura que va a exigir una adecuación de la persona a la clase que represente (lo que veremos derivará en el estándar de *habitante del lugar*). En ese momento entonces, se entendió que el mejor modo de redacción para aventar la posible acción popular (esto es lo que se desprende del debate) era la voz “afectado”. Así, se pide cuarto intermedio para consensuar la postura y finalmente votar. El presidente de la Comisión de Redacción, el Convencional Corach pide la palabra y dice: “Señor presidente, luego de las consultas que se han realizado, hemos decidido aceptar la introducción de la expresión ‘el afectado’. Por

lo tanto, el final del segundo párrafo quedaría así: ‘... así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines...’.

El segundo paso se dio por *la doctrina*. A partir de la sanción del texto supremo, comenzaron a correr ríos de tinta sobre qué quería decir la noción de “afectado”. Respecto a la interpretación, la cátedra se dividió en dos:

a) *Postura restringida*: para estos autores la noción de “afectado” equivalía a la persona titular del *derecho subjetivo individual*, conforme art. 1º ley 16.986 de amparo. Esta postura fue enarbolada principalmente por Rodolfo Carlos Barra (30). Se valió del intercambio que en el seno de la comisión se diera, en rechazo de la acción popular, con una fuerte crítica de los derechos colectivos. El inconveniente para esta tesis son los debates de la Convención, donde acabamos de reparar la voluntad del constituyente que rechazaba la *legitimación popular* pero no la *legitimación individual colectiva*.

b) *Postura amplia*: otros autores se diferenciaron de la primera posición porque consideraron que el término “afectado” responde a una legitimación diferente de la prevista en el primero. Ella confiere *legitimación activa* a la *persona individual* para asumir su *calidad de parte en defensa de los derechos de incidencia colectiva* y en nuestro particular apartado en defensa del ambiente (en cumplimiento del derecho-deber previsto en el primer párrafo del art. 41 CN). Para nosotros estamos ante una posición intermedia: con base en la intervención de Quiroga Lavié que rechazaba la *legitimación popular* Cullen encontró el término *afectado* como salida para, sin llegar a legitimar a “toda persona”, legitime a sujetos en representación de un colectivo sin abonar agravios individuales.

Bidart Campos sostenía que “el amparo del párrafo primero queda discernido a favor de ‘toda persona’, en tanto el del párrafo segundo ya no emplea esa expresión, y en su reemplazo legitima al ‘afectado’, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones. El amparo del párrafo primero legitima a ‘toda persona’ en la medida en que esa persona *sufra* en un *derecho suyo* la violación que la norma define como acto lesivo. El amparo del párrafo segundo también exige que exista un *acto lesivo*, pero circunscribe los *bienes jurídicos* y los *derechos protegidos* por esa vía, y simultáneamente establece quienes tienen disponibilidad de acudir al aparato para lograr esa misma protección”. “Estamos de cara al denominado *amparo colectivo*. No en vano las situaciones protegidas también reciben por parte de cierta doctrina el nombre de ‘derechos colectivos’” (31). Para precisar la posición, Bidart Campos explica: “Lo que mucho nos importa recalcar es la ajustada interpretación que, coordinando el art. 41 con el art. 43 de la Constitución, se ha hecho del vocablo ‘afectado’. Decimos interpretación ‘ajustada’ y a la vez añadimos: inter-

(22) Dice el Convencional Díaz: “El segundo párrafo dice: ‘Podrán interponer esta acción, contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización’. Esto constituye un avance importante en la expansión de la tutela” (ver p. 4048 del debate del día 11 de agosto de 1994).

(23) Ese es el *nomen iuris* que utiliza el convencional (sesión del 11/08/1994, p. 4054 de la versión taquigráfica).

(24) Ver p. 4059 de la sesión del 11/08/1994.

(25) Sesión del 12/08/1994, ps. 4115 en adelante.

(26) Dice Quiroga Lavié (en una interrupción que admite el Convencional Schroeder): “Quiero manifestar al señor convencional proponente que a raíz de negociaciones entre los distintos bloques se suprimió del segundo párrafo la acción popular de los derechos colectivos. Este concepto implica colocar a los derechos de los damnificados en acción con relación a la protección de los derechos colectivos. En definitiva, la sustitución de la palabra ‘también’ en el segundo párrafo no debe implicar que el titular damnificado como consecuencia de encontrarse afectado un derecho colectivo no puede iniciar la acción debido a la utilización del amparo de los derechos individuales previstos en el primer párrafo. Sé que hay una disiden-

cia en el entendimiento de cuál es el carácter del derecho o interés legítimo en cabeza de cualquier ciudadano para proteger no sus propios derechos sino los derechos colectivos. Virtualmente, es la inclusión de la acción popular que figuraba en mi proyecto” (Sesión del 12/08/1994, p. 4119).

(27) Dice el convencional Cullen: “Yo tenía la preocupación, al igual que el Frente Grande, de incorporar dentro del texto una norma o palabra más precisa que permitiera dejar perfectamente en claro que también la persona afectada puede hacer valer esta acción, lo cual de por sí es suficientemente lógico como para poder ser incorporado. En la Comisión de Redacción se ha entendido que este segundo párrafo es consecuencia del primero, que regula en general la acción de amparo, y en el que se dice con claridad que toda persona puede interponerla. De allí que también admito esta explicación para entender que, en este segundo párrafo referido a aquellos derechos vinculados con la discriminación, con el medio ambiente y, en general, con aquellos de incidencia colectiva o de intereses difusos, se faculta para promoverlo a aquel que fuera afectado en el caso concreto” (el destacado nos pertenece, sesión del 12/08/1994, p. 4153).

(28) Sesión del 12/08/1994, p. 4155.

(29) Sesión del 12/08/1994, p. 4155.

(30) Decía Barra: “No hay tampoco novedad en materia de legitimación para accionar, que siempre —con las excepciones que vamos a ver— queda reservada para el agraviado en un derecho o

garantía personal, propio, directo, es decir, lo que habitualmente se denomina derecho subjetivo. La norma comentada no utiliza de manera precisa la expresión ‘derecho propio’ o ‘derecho subjetivo’, como tampoco lo hace el art. 1º de la ley 16.986. Sin embargo, ello surge tanto de la interpretación lógica del 1º párr. del art. 43 —o del art. 1º, ley de amparo— como del contexto normativo de ambas disposiciones. Así el art. 5º de la ley habla del ‘afectado’, como también lo hace —aunque en relación con ciertas formas de agravio— el segundo párrafo del texto constitucional. Precisamente, si aquí cuando se refiere a los ‘derechos de incidencia colectiva’, limita la protección al afectado y legitima solo a ciertos sujetos especiales, obviamente tal limitación se impone más drásticamente en los supuestos de agravios que por naturaleza son particularizados. Seguramente el constituyente consideró conveniente aclarar esta limitación —como luego la especial ampliación subjetiva— al regular los agravios del segundo párrafo, y no así en los supuestos del primero, porque en éstos tal conclusión —la limitación al agraviado o perjudicado— es evidente”. (Barra, Rodolfo Carlos, “Acción de amparo en la constitución reformada: la legitimación para accionar” en LA LEY, 1994-E, p. 1087 y subsiguientes; Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo IV, 323; TR LALEY AR/DOC/7753/2001).

(31) Bidart Campos, Germán J., “Tratado elemental de derecho constitucional argentino II-A”, ob. cit., ps. 298/299.

pretación 'holgada', en el sentido de 'no-egoísta.' Y lo decimos porque han sido unos cuantos los que a la letra constitucional del art. 43 en su mención del 'afectado' le han agregado dos calificativos que son un invento estrafalario, sin fundamento alguno en la Constitución: afectado 'personal y directo.' ¿Por qué? ¿Acaso —como ya hace mucho lo dijimos— lo que es de todos no es de ninguno? Afectado es cada uno que compone como parte un grupo humano en un determinado espacio ambiental que padece amenaza, riesgo o daño. Y es afectado, aunque él personalmente no suma a ese perjuicio colectivo otro perjuicio personal y directo que sea diferente al de todos los demás. Tal lo que los derechos colectivos, o de incidencia colectiva, o de pertenencia difusa, significan en la letra y en el espíritu del art. 43. No hay por qué, entonces, estrangular la legitimación elástica y generosa que inviste el 'afectado' para interponer el amparo al que la norma citada lo habilita y le da acceso. El aire, la atmósfera, el agua, y tantas otras cosas que en cada situación componen e integran el ambiente, suscitan en todos cuantos están situados en su entorno un derecho —si no se quiere usar esta palabra, dígame: un interés colectivo— que es de cada uno y es de todos los que forman ese grupo o conjunto humano. Hay una cotitularidad que no pierde su esencia cuando el afectado es uno o cualquiera de ese grupo, sin la añadidura de un perjuicio personal y directo. Personal y directo viene a ser el perjuicio compartido por todos en esa cotitularidad. Eliminemos, pues, de la interpretación constitucional que hagamos de los arts. 41 y 43 esas adjetivaciones que, por lo de 'personal y directo', minimizan lo que la afectación implica" (32).

Otros autores que propugnan esta postura son Daniel Sabsay (33), Humberto Quiroga Lavié, Cenicacelaya y Benedetti (34) María Angélica Gelli (35), Osvaldo Gozaíni (36), Adolfo Rivas (37), Pablo Manili (38), Maximiliano Toricelli (39), Aníbal Falbo (40), Marcela Basterra (41), Néstor Cafferatta (42), Francisco Verbic (43), Mario Valls (44). Esta fórmula se asemeja a la acción de clase.

El origen de las *acciones de clase* se remonta al Bill of Peace británico del siglo XVII donde como recurso de prevención de los litigios múltiples se procuraba reunir un importante número de cuestiones de hecho o de derecho para decidir las posibles soluciones a las mismas mediante un procedimiento basado en la *equidad*. Las acciones de clase norteamericanas son en puridad ejercicios privados de intereses colectivos (45). Existen allí las *relator actions* que permitan al individuo o asociación accionar en caso de inercia del Ministerio Público, siempre que la conducta de alguien pueda ocasionar una lesión a un interés de la colectividad. Se actúa solo con autorización del Ministerio Público. Los efectos de la decisión se extienden más allá del actor a toda la colectividad. También está la *class actions* en la que el que se presenta no necesita estar autorizado por el *attorney general* (Ministerio Público). En este tipo de acción el límite está en que la pueden incoar solo los miembros del grupo y no cualquier ciudadano. Ingresan al proceso solo aquellos que puedan demostrar ser *adecuados representantes de los intereses*

de ese estrato (adequacy of representation). El Juez es quien evalúa si el presentado "personifica" a la clase involucrada. En Colombia este tipo de acción aparece en el art. 1005 del Cód. Civil en defensa de los bienes de uso público. La titularidad se encuentra en el Municipio o cualquier persona del lugar afectado. Asimismo, allí el resarcimiento también se proyecta al grupo (2359 y 2360 del Cód. Civil de Colombia). En estos casos se dice que el daño no es directo, sino mediato.

La jurisprudencia —"Rusconi", "Schroeder"— serán los fallos que considerarán que *afectado* significa persona *indeterminada pero no en términos absolutos*, pues *algún grado de determinación existe* desde que *se exige que viva en el lugar* donde se ha provocado la alteración. Sostener que *afectado* resulta ser el *vecino de la localidad donde se produjo el daño*, implica ampliar la legitimación de las clásicas acciones del derecho civil, ir más allá de los linderos. Pero al mismo tiempo, representa una restricción respecto a los vecinos de otras localidades, que podrían tener algún interés respecto a la protección de ese lugar, pero que no accederán a demandar por no ser de la clase del grupo "habitantes del lugar" es decir "afectado". Por eso podríamos sostener que en esta interpretación del concepto de afectado, se estaría desembarcando una legitimación de clase, porque el *afectado* no es cualquier persona (como en la acción popular) sino una persona que pertenece a una determinada clase: el habitante de esa localidad donde se produjo el daño. La interpretación de este concepto en cuanto al criterio territorial de delimitación dependerá de la razonabilidad con que el magistrado en el caso concreto lo entienda. Este tipo de legitimación es similar a la que en doctrina se interpretó respecto a la voz "afectado" del segundo párrafo del art. 43 CN.

El *leading case* en materia de legitimación activa ambiental son los autos "Schroeder Juan". Los antecedentes son: un ciudadano de la localidad de Martín Coronado, Partido de Tres de Febrero, presentó un amparo a efectos de que se decreta la nulidad de la instalación de una empresa de tratamiento de residuos peligrosos en dicho lugar. El juez de primera instancia, al hacer lugar a la acción sostiene respecto a la legitimación del ciudadano: "De conformidad con los arts. 41 y 43 de la CN, posee legitimación activa quien, *en su condición de vecino de una localidad*, promueve acción de amparo para que se decreta la nulidad del concurso público convocado para la selección de proyectos de inversión, instalación y operación de plantas de tratamientos de residuos peligrosos" (el destacado nos pertenece). Confirmando la sentencia de primera instancia, la CNApel. en lo Contencioso Administrativo sala III dijo: "b) Los argumentos vinculados con la falta de legitimación del actor tampoco puede prosperar. Su calidad de *vecino de la Provincia de Buenos Aires* no fue negada en la contestación de fs. 81/92 por lo cual la sentencia tuvo por acreditada esa circunstancia sin necesidad de producir la prueba ofrecida por el interesado. Si bien los argumentos esbozados para justificar la falta de legitimación activa del actor podrían haber sido sostenibles en el momento en que se

efectuaron, la reforma de la Constitución Nacional recientemente sancionada los torna improcedentes. En efecto, por un lado, consagró expresamente que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo (art. 41, CN). Por otro, estableció una protección procesal especial para ese nuevo derecho así consagrado, mediante la acción de amparo que el nuevo diseño de la Constitución le confiere. Según el art. 43 de la Constitución, cuando se trata de la protección de los derechos relativos al ambiente, la acción podrá ser interpuesta por el *afectado*. Esta condición se encuentra debidamente cumplida con el interés personal y directo que, en el caso, ostenta el actor. Máxime si se tiene en cuenta que dedujo una pretensión exclusivamente anulatória con la cual no pretende, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y su eventual restablecimiento" (el destacado nos pertenece) (46).

A meses de que se diera el caso comentado, la SCBA se despacha con una resolución histórica en materia de legitimación: el caso "Rusconi" (47). Rusconi era un vecino, quejoso frente a la instalación de una estación de servicio en su barrio en lo que él entendía era una violación a las normas de edificación y ordenamiento territorial de la ciudad de La Plata. La Suprema Corte modifica el precedente "Thomann" (48), que exigía la alegación de un derecho individualizado y excluyente para demandar en materia contencioso administrativa en la Provincia de Buenos Aires. En "Rusconi" se retoma el voto de minoría que ahora será unánime, entendiendo que el actor puede exigir el cumplimiento de las reglamentaciones cuya observancia está contemplada para el bienestar de la comunidad y con ello justifica su legitimación. Así, el ciudadano puede reclamar en tanto la afectación concreta se produzca respecto de su situación jurídica, así como la afectación de la comunidad. Según dicha tesis amplia, propiciada por el fallo, los titulares de intereses legítimos pueden promover una demanda contencioso-administrativa —como la reglada en el C.P.C.A.— contra los actos que consideren lesivos de esa situación (49).

Yendo a la jurisprudencia de la Corte federal, en ella históricamente se ha hecho gala del requisito del caso o controversia (art. 116 CN) para constreñir a términos lógicos la legitimación activa. Pero en 2006 se recepta aquello que la jurisprudencia había desarrollado hace tiempo y que el legislador incorporara en la ley 25.675 general del ambiente: la noción de *afectado* como *habitante del lugar*. Es en el clásico despacho del 20/6/2006 en "Mendoza Beatriz" por la contaminación del Riachuelo. La demanda había sido iniciada por *habitantes del lugar* que padecen daños individuales y colectivos. Se califica a estos "afectados" como titulares de una "pretensión que tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente". En esa causa —y ya lo hemos comentado varias veces— "los actores reclaman como *legitimados extraordinarios* (CN, arts. 41, 43, y 30 de la ley 25.675)

(32) Bidart Campos, Germán J., "La legitimación del afectado en materia de derecho ambiental", en LA LEY, 2004-D, 787; TR LALEY AR/DOC/1596/2004.

(33) El autor cita como doctrina coincidente con su tesis Bidart Campos, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo VI", y "La reforma constitucional de 1994", Ediar, Buenos Aires, 1995 y "La legitimación procesal activa en el párrafo segundo del art. 43 de la Constitución", en El Derecho, 6/02/1996; Morello, Augusto Mario, "El amparo después de la reforma constitucional", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, 1994, nro. 7; Gozaíni, Osvaldo, "La noción de afectado y el derecho de amparo", en El Derecho del 22/11/1995; Walsh, Juan Rodrigo, "El medio ambiente en la nueva Constitución argentina", en La Ley, Suplemento de Derecho Ambiental, Año 1, nro. 1 del 6/12/1994.

(34) Quiroga Lavié, Humberto - Benedetti, Miguel Ángel - Cenicacelaya, María de las Nieves, "Derecho constitucional argentino", Tomo I, ob. cit., p. 606.

(35) Gelli, María Angélica, "La silueta del amparo después de la reforma constitucional", en LA LEY, 1995-E, 978, TR LALEY AR/DOC/11694/2001.

(36) Gozaíni, Osvaldo A., "La legitimación para obrar y la Defensa procesal del ambiente y demás derechos difusos"; ob. cit., p. 10.

(37) Rivas, Adolfo A., "El amparo y la nueva Constitución del Republicana", La Ley del 13 de diciembre de 1994.

(38) Manili, Pablo L., "El derecho procesal constitucional", en La Ley del 24/11/2010, 1, LA LEY, 2010-F, 1001, TR LALEY AR/DOC/7505/2010.

(39) Toricelli, Maximiliano, "Legitimación activa en el artículo 43 de la CN", p. 47, en VV.AA. - Bidart Campos, German - Sagüés, Néstor Pedro (directores), "El amparo constitucional", Depalma, Buenos Aires, 1999.

(40) Falbo, Aníbal, "Derecho ambiental", Editorial Platense, La Plata, 2009.

(41) Basterra, Marcela, "El amparo ambiental, ¿acción popular o acción colectiva? el caso 'Cirignoli'", en LA LEY, 2006-D, 320.

(42) Cafferatta, Néstor, "Tratado jurisprudencial y doctrinario de derecho ambiental", La Ley, Buenos Aires, 2012.

(43) Verbic, Francisco, "Procesos colectivos", ob. cit., ps. 140/142.

(44) Valls, Mario, "Derecho Ambiental", Buenos Aires, 1997, quinta edición, ps. 194/96.

(45) Varela García, Carlos, "Intereses difuso, acción civil pública y técnicas de protección del medio ambiente" en *Revista de Derecho Ambiental* Abeledo Perrot, nro. 23, Buenos Aires, 1999, p. 64.

(46) CNApel. en lo Contencioso administrativo Federal, Sala III, "Schroeder, Juan c. Estado nacional - Secretaría de Recursos Naturales", 08/09/1994, LA LEY, 1994-E, 450.

(47) SCBA, B 55392-I, "Rusconi, Oscar c. Municipalidad de La Plata s/ Demanda contencioso administrativa", DJBA, 151-219; LA LEY, 1996 C, 22; ED, 164-501 (Ministros votantes: Rodríguez Villar - Ghione - Negri - Pisano - Hitters por su voto), sentencia del 4/07/1995.

(48) SCBA, causa B 49.544, sentencia del 7/12/1984, en LA LEY, 1986-A, 35.

(49) De esa resolución interlocutoria consultar el voto del Ministro Hitters que abunda en fundamentos. También la anotación de Botassi, Carlos, "La nueva legislación ambiental bonaerense", JA, 1996-IV-892. Es interesante saber que el caso Rusconi fue resuelto por la SCBA con sentencia definitiva de fecha 11/09/2013 rechazándose la demanda, y así tanto la pretensión anulatória como las accesorias por los daños y perjuicios.

para la tutela de un bien colectivo, el que, por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al resarcimiento (art. 28, ley citada). La jurisprudencia de la Corte utiliza la calificación que ya había adelantado el debate provocado por la reforma constitucional: la idea de “legitimados extraordinarios”. Como descripción y calificación del cambio es interesante, pero no es el mejor modo en la actualidad de pensar esta figura, pues pareciera que es excepcional cuando en realidad es la categoría ordinaria para demandar por la agresión a un derecho colectivo.

En el año 2002 aparece la ley como fuente, la ley 25.675 General del Ambiente, que su art. 30 reordena los aspectos que el constituyente había reglado en 1994 (50). Dispone dicho artículo un plantel de legitimados a los que los diferencia conforme la pretensión que incoan.

Para la *recomposición* tendrán legitimación “el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el art. 43 de la Constitución Nacional”. La ley agrega sujetos que no emergen de la cláusula constitucional: el Estado nacional, provincial o municipal. En segundo lugar, para la indemnización por *daños individuales* estará legitimada “la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción”. La ley precisa la legitimación de la persona afectada individualmente, a la que el constituyente no se refería claramente en el art. 43 CN. En tercer lugar, para la acción de amparo por “cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo” legitima a *toda persona*, en una suerte de acción popular, es decir, una legitimación que excede la del habitante del lugar, que era el estándar del precedente “Schroeder”.

Volviendo a la fuente jurisprudencial, es la propia Corte la que enumera este art. 30 LGA como *norma adscripta* en el considerando 6 del auto del 20/06/2006 en “Mendoza, Beatriz” que hemos citado *supra*.

Recordemos que la *apertura estructural* de las disposiciones de derecho fundamental —que se verifica en los contenidos del segundo párrafo del art. 43 CN— se expresa por la indefinición de dichos conceptos, los que requieren *precisión*. Para comprender este concepto de *norma adscripta* recordemos que entre los candidatos ilimitados a la adscripción para dotar de precisión un contenido ius fundamental, se debe recurrir a un criterio empírico, y para ello el rol de la jurisprudencia como fuente resulta esencial, sobre todo si el precedente pertenece a la más alta jerarquía (51).

En nuestro caso, el proceso se consolida mediante tres pasos: 1) jurisprudencia post-1994 (“Schroeder”), 2) fuente legislativa en 2002 (art. 30 LGA) y 3) jurisprudencia de la Corte en 2006 (“Mendoza, Beatriz”) considerado la norma constitucional y la *norma adscripta*.

III.2. La legitimación del Defensor del Pueblo del art. 43 CN

El Defensor del Pueblo (DP en adelante) es el segundo sujeto enumerado en el art. 43 CN y en el art. 30 LGA como legitimado para interponer amparo en defensa del ambiente y acciones de recomposición.

(50) Dispone el art. 30 LGA “Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el art. 43 de la CN, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que

El caso en que se define este contenido es “Mendoza Beatriz” en el auto del 24/08/2006 donde se dijo:

“1) Que el Defensor del Pueblo de la Nación se presenta nuevamente en estas actuaciones y solicita al Tribunal tomar intervención en el proceso de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 de la Constitución Nacional y en el art. 30 de la ley 25.675, con el objeto de que se condene a las demandadas, que individualiza con ulterioridad, a que arbitren la totalidad de las acciones necesarias que conduzcan al cese de la actividad contaminante y a la recomposición del ambiente dañado de la zona correspondiente a la cuenca Matanza - Riachuelo, con la solicitud de que en el caso de ser imposible dicha recomposición se proceda a la compensación de los sistemas ecológicos mediante el procedimiento previsto en el art. 34 de la ley 25.675. Con la finalidad indicada, señala que dirige esta demanda contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y las Municipalidades de Almirante Brown, Avellaneda, Cañuelas, Esteban Echeverría, Ezeiza, General Las Heras, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Marcos Paz, Merlo, Morón, Presidente Perón y San Vicente.

En punto a lo que denomina como ‘Competencia del Defensor del Pueblo de la Nación’, en la presentación se sostiene que la cláusula citada de la Constitución Nacional expresamente le reconoce legitimación procesal para accionar en ‘...representación de la persona, grupo o sector cuyos derechos se vieran conculcados... en protección de los derechos de incidencia colectiva en general y, en particular en el caso que nos ocupa, en defensa de los usuarios de gas de nuestro país’ (fs. 335 vta.). Después de transcribir la disposición contenida en el art. 30 de la Ley General de Ambiente 25.675, señala la particular participación que dicho texto le otorga a la institución que representa y concluye solicitando que se omita el trámite que establece el art. 92, último párrafo, del código procesal.

2º) Que más allá de la legitimación autónoma que con respecto al objeto perseguido en la demanda *corresponde reconocer al presentante con arreglo a las disposiciones constitucionales e infraconstitucionales en juego...* (52).

Nuevamente una *argumentación jurídica* racional, la norma de rango constitucional se desarrolla a partir de otra norma del mismo rango (art. 86 CN) y una de rango legislativo (art. 30 LGA y ley 24.484). Finalmente, la *fuentes jurisprudencial* las recepta. Es interesante saber que este auto provoca seguimiento horizontal en los casos CSJ 1381/2016 “Buenos Aires Provincia c. La Pampa Provincia s/ ordinario” del 24 de noviembre de 2002 y Fallos 337:1361.

III.3. La legitimación de las organizaciones no gubernamentales del art. 43 CN

Respecto al desarrollo de este componente del segundo párrafo del art. 43 CN recordemos que en el texto la referencia a la legitimación es “las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”. La fórmula se ajusta en el primer párrafo del art. 30 LGA donde se dispone “asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental”.

La Corte ha precisado los contenidos normativos referidos en la causa “Mendoza, Beatriz” en su auto del 30/08/2006 cuando dijo:

no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”.

(51) ALEXY, Robert, “Teoría de los derechos fundamentales”, p. 52.

(52) M. 1569. XL. Originario, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza - Riachuelo)”, sentencia del 24/08/2006.

“2) Que del examen de los estatutos acompañados surge que la Fundación Ambiente y Recursos Naturales tiene por objeto, entre otros, el estudio y la investigación en lo que respecta a la preservación ambiental y al desarrollo sustentable, así como promover las herramientas para la protección del ambiente y la resolución de conflictos relacionados con el medio y el desarrollo (art. 2º, incs. a y c). Asimismo, la Fundación Greenpeace Argentina contempla en su objeto promover la protección y conservación de la naturaleza y el medio ambiente, así como llevar a cabo las acciones judiciales consecuentes con los objetivos de la fundación (objeto, art. 2º, inc. e). De igual modo, la Asociación Civil Centro de Estudios Legales y Sociales prevé entre sus propósitos realizar investigaciones y estudios en el ámbito de las relaciones entre el derecho y la sociedad, dirigidas a la defensa del bienestar de la comunidad y del medio ambiente, integrando a dicho objetivo la asistencia a las víctimas de violaciones a derechos humanos fundamentales para el ejercicio de las acciones judiciales que tiendan a la reparación de la justicia lesionada (art. 2º, incs. 1 y 2). En lo que concierna a la ‘Asociación Vecinos de La Boca’, su estatuto prescribe que uno de los propósitos de la organización es propender al fomento y difusión de la protección del medio ambiente, con el agregado de efectuar proyectos y propuestas en lo inherente a la problemática barrial y comunitaria (art. 2º). En los marcos descriptos, con arreglo a lo típicamente previsto en el art. 30 de la ley 25.675 para situaciones como la presente, corresponde concluir que las entidades mencionadas se encuentran legitimadas para intervenir en este proceso...”

“3) Que, en cambio, corresponde denegar la participación requerida por las agrupaciones Fundación Metropolitana, Fundación Ciudad y Poder Ciudadano, pues del examen de los estatutos de dichas entidades *no surge la necesaria vinculación entre los respectivos objetos estatutarios y la pretensión ventilada en el sub lite, circunstancia que con arreglo al criterio expresado impide reconocer la legitimación sustancial para tomar intervención en este asunto*” (la cursiva nos pertenece).

El estándar del precedente *precisa* el art. 43 CN y el art. 30 LGA exigiendo “vinculación entre el objeto estatutario y la pretensión del caso, para aceptar la legitimación activa en defesan del ambiente de la persona de existencia ideal. Este aspecto, que no había sido previsto en las normas, surge del precedente de la más alta jerarquía, que además circunscribe lo que la jurisprudencia hasta ese momento entendía en la materia, desde que se habían aceptado presentaciones de Fundaciones que ni siquiera poseían personería jurídica (Juzgado Federal Nº II de Mar del Plata, Secretaría Civil y Comercial Nº I autos “Fundación Fauna Marina c. Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo, expte. Nº 41.089”, resolución del agosto 5 de 1996).

En cuanto al seguimiento horizontal de este precedente podemos citar Fallos 345:153 entre otros.

III.4. Armonización entre propiedad y ambiente

En el último tiempo la Corte se ha dedicado a interpretar la relación entre el derecho al ambiente y el de propiedad, es decir, la armonización entre prerrogativas individuales —de primera generación— y las colectivas —de tercera generación—. Lo ha hecho en tres sentencias: “Coihue” (53) y “Apen Aike” (54) dictadas el día 18 de noviembre de 2021 y “Mercau” (55) del 20 de febrero de 2024.

(53) CSJ 3162/2004 (40-C)/CSJ Originario, “Coihue SRL c. Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y daños y perjuicios”, 18/11/2021, Fallos: 344:3476.

(54) CSJ 2511/2005 (41-A)/CSJ Originario, “Apen Aike SA c. Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 18/11/2021, Fallos: 339:1371.

(55) CSJ 3157/2015/RH1, “Mercau, María del Rosario y otro c. Municipalidad de Merlo s/ acción contencioso administrativa”, del 20/02/2024, Fallos: 347:18.

En las resoluciones “Coihue” y “Apen Aike” del 18 de noviembre de 2021 se coordinó propiedad y ambiente (56) en una causa sobre un área natural protegida en la Provincia de Santa Cruz. En dicha oportunidad concluyó que “sobre las bases descriptas precedentemente, la regulación provincial al vedar —por décadas— la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras, hasta el dictado de un Plan de Manejo del Área que, de acuerdo con las constancias del expediente, nunca vio la luz, afectó en forma arbitraria el derecho de propiedad y de comerciar de la parte actora”. En oportunidad de comentar aquellas dos resoluciones (57) hicimos referencias que son perfectamente aplicables al presente y las repetimos aquí. La Corte mediante una inveterada doctrina judicial ha considerado que las limitaciones al derecho de propiedad que excedan los estándares razonables deben ser indemnizadas y aplica esta lógica a las “ambientales”. Como bien explica Marienhoff, ‘cuando el titular de la propiedad es privado —so pretexto de una mera restricción— en todo o en parte de la propiedad del bien, entonces se afecta el derecho de manera írrita y estamos ante una servidumbre o una expropiación que debe declararse así e indemnizarse, incluso en última instancia por el juez competente’ (58). En el derecho civil históricamente ha sido trabajada la característica del derecho de propiedad como ‘no absoluto’, recipiendario de limitaciones. Esas limitaciones disponen o regulan el *ejercicio regular de la propiedad*. El Cód. Civ. y Com. en 2015 sus arts. 14 y 240 galvanizan estos aspectos, tanto la garantía del derecho de propiedad como su limitación en razón —entre otras cosas— del ambiente (59).

El derecho de propiedad reglado en la CN (art. 17) es posteriormente desarrollado sobre todo en el Cód. Civil, primera reglamentación en el orden nacional de este. Adviértase que este *corpus iuris* es una de las potestades delegadas por el Constituyente en la Nación, al tiempo de constituirla y, por tanto, insusceptible de ser alterada por los Poderes Legislativos provinciales. El propio Cód. Civil en su versión clásica y en la actual prescribe que las restricciones al dominio establecidas en el interés público se rigen por el derecho administrativo (art. 2611 Cód. Civil) o por las leyes de presupuestos mínimos ambientales (art. 241 Cód. Civ. y Com.). De allí se infiere que el derecho de propiedad es la regla y las limitaciones que puedan restringirlo —en el interés público— provendrán de las autoridades con competencia en el orden administrativo (60).

Estas limitaciones, incluidas en leyes nacionales (como, por ejemplo, la Ley de Parques Nacionales 22.351, la Ley de Bosques Nativos 26.331, la Ley de Glaciares 26.639); las insertas en leyes provinciales (las leyes de áreas naturales protegidas, como por ejemplo la ley 3466 de áreas protegidas de Santa Cruz o las que aprueban los OTBN en cada provincia o las leyes complementarias de glaciares) o las más comunes limitaciones introducidas por las normas municipales (ordenanzas que aprueban los códigos de edificación o códigos de planeamiento territorial) dependiendo del grado de intensidad pueden o no comportar limitaciones que requieran indemnización (61).

La armonización de todas estas competencias se da del siguiente modo: el derecho de propiedad y la aptitud para usar un predio no tienen carácter absoluto y por este motivo, el particular puede recibir limitaciones. Siendo que las limitaciones pueden —como género— tener diferentes grados de intensidad, se las podría clasificar en restricciones,

servidumbres y expropiaciones; identificando así, en orden ascendente, una afectación de menos en más del derecho de propiedad, hasta llegar a su ablación mediante el instituto de la expropiación. Del gradiente, como hemos visto, las simples restricciones no importan —en principio— sacrificio del derecho de propiedad, mientras que la anulación del núcleo del derecho sí lo es (62).

Si la restricción dominial establecida más allá de provocar esos efectos antijurídicos, se justifica desde un punto de vista constitucional porque resulta necesaria para atender el interés público, entonces el afectado no podrá requerir judicialmente su nulidad. Pero sí podrá solicitar —si prueba la ablación del núcleo del derecho individual— *la reparación del perjuicio sufrido por él en beneficio de la comunidad*. Esto patentiza un típico supuesto de responsabilidad estatal derivada de una actividad normativa legítima en la mayoría de los casos, y en otros por actividad ilícita (63).

La jurisprudencia de la Corte ha sido históricamente clara al respecto:

-Las restricciones a la propiedad no son revisables en cuanto a su oportunidad, mérito o conveniencia, pero ello no es óbice al derecho del particular que sufre esta solicite la indemnización derivada de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita (64).

-La mayor parte de las restricciones del derecho urbanístico son consideradas como *componente interno del derecho de propiedad*, por lo que no resultan indemnizables; y el estándar recibe variaciones y especificidades (por ejemplo, la altura de las edificaciones, el fos, fot, etc.) son “cargas generales impuestas a los propietarios por razones de planeamiento”.

-Cuando las cargas sobrepasan esos aspectos se activa la responsabilidad del Estado (65).

-El Estado puede fijar reservas en sectores costeros, fijando limitaciones a la facultad de loteo o subdivisión, lo que es independiente de las posibles indemnizaciones que pueden derivar de estas limitaciones (66).

Del recorrido que hemos hecho surge la doctrina desde la cual se admiten restricciones al derecho de propiedad hasta un límite. Por otra parte, la ablación de este tiene como contracara la necesidad de indemnización, en caso de exceso o limitación con alto grado de intensidad (67).

Podemos concluir que en los casos “Coihue” y “Apen Aike” la Corte —siguiendo esta doctrina judicial— entiende que la prohibición de uso de estos inmuebles, derivada de una declaración como área natural protegida de un territorio desde el año 1993, se evidencia como una agresión del derecho de propiedad que deberá indemnizarse hacia el pasado, exigiéndose hacia el futuro su corrección mediante eliminación del obstáculo que las produjo (falta de Plan de Manejo). Es ilustrativo el párrafo final del considerando 12 que dice: “En ese orden, no escapa al Tribunal que, en las Áreas Protegidas, por principio, la actividad humana debe estar restringida y subordinada a la conservación y queda sujeta a un régimen especial y distinto a los espacios no protegidos. Pero ese indiscutible reconocimiento no aminora, en el caso, la manifiesta ilegitimidad de la demandada, al no asumir su deber de determinar en concreto el régimen de usos, y en caso de conside-

rar que las restricciones impactaran sobre los elementos esenciales del dominio, *reparar el sacrificio patrimonial experimentado tal como exige el artículo 17 de la Constitución Nacional*” (el destacado nos pertenece) (68).

En “Mercau” la Corte construye una argumentación en pasos, armonizando ambos derechos mediante la técnica de la responsabilidad del Estado por actividad lícita. Básicamente la resolución sigue la siguiente argumentación:

1. El urbanismo es resorte del gobierno local y, el Municipio de Merlo es perfectamente competente para dictar las ordenanzas en cuestión (descartando la inconstitucionalidad solicitada por este motivo) (considerando 8).

2. El interés público detrás de la regulación por la protección del paisaje en una localidad como Merlo justifica la decisión de crear en ese inmueble una reserva urbana.

3. Las normas urbanísticas pueden comportar diferentes grados de intensidad en la limitación de la propiedad en ejercicio del poder de policía ambiental.

4. El estándar de ponderación es: “El ejercicio regular de las funciones estatales atinentes al poder de policía ‘no obsta a la responsabilidad del Estado si se priva a un tercero de su propiedad o se la lesiona en sus atributos esenciales’ (Fallos: 253:316; 310:2824)”. Desde ese prisma la Corte identifican dos casos:

a. Las meras restricciones administrativas “que consisten en la fijación de límites al ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad no dan lugar, en principio, a un derecho indemnizatorio (Fallos: 308:2626; art. 2611 Cód. Civil; art. 1970 del Cód. Civ. y Com.)” (considerandos 12).

b. Las “acciones regulares del Estado que conllevan una privación de la propiedad o lesión de sus atributos esenciales”, que “son indemnizables bajo el instituto de la expropiación, de la servidumbre administrativa, de la ocupación temporánea o, en su caso, de la responsabilidad estatal por su actividad lícita”.

La conclusión es que, para la Corte las generaciones de derechos no se anulan entre sí, se complementan. Ante un conflicto deben armonizarse. Esto obligará al legislador a considerar las consecuencias de su accionar cuando se disponga a dictar normas que contengan limitaciones muy altas, que comporten grados de protección del ambiente que conlleven ablaciones de prerrogativas individuales, pues detrás de dichas decisiones emergerá el derecho del ciudadano para solicitar la correspondiente indemnización. De allí que se aconseja en la materia limitar el ejercicio de instrumentos duros como las prohibiciones estrictas (ordenamiento territorial con prohibiciones absolutas), para avanzar en normativas con instrumentos más dinámicos (evaluaciones de impacto ambiental, evaluaciones ambientales estratégicas) que permiten abordar la protección del ambiente, armonizándola con el desarrollo sostenible, dejando las otras soluciones para los casos en que imperiosamente se las necesita.

El gran maestro del derecho constitucional moderno en Argentina, Germán Bidart Campos, muestra cómo funciona la ponderación en este tipo de casos como “Mercau”: “Hay un interesante punto a esclarecer. El derecho judicial de la Corte admite

(56) En la doctrina más calificada estos temas habían sido tratados con maestría en varias obras, pero sobre todo podemos señalar PERETTI, Enrique, “Ambiente y propiedad”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014; SOZZO, Gonzalo, “Derecho privado ambiental. El giro ecológico del derecho privado”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019.

(57) Esain, José Alberto, “La Corte y los confines del derecho ambiental”, en Diario La Ley del 9 de marzo de 2022, p. 6.

(58) MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de derecho administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, Tomo IV, tercera edición, p. 49.

(59) Esain José Alberto, “La Corte y los confines del derecho ambiental”, ob. cit.

(60) Esain José Alberto, “La Corte y los confines del derecho ambiental”, ob. cit.

(61) Esain José Alberto, “La Corte y los confines del derecho ambiental”, ob. cit.

(62) Esain José Alberto, “La Corte y los confines del derecho ambiental”, ob. cit.

(63) Esain José Alberto, “La Corte y los confines del derecho ambiental”, ob. cit.

(64) CS autos “Lovardo, Salvador c. Municipalidad de Vicente López” sentencia del 15/03/1983 Fallos 305:321.

(65) CS, “Juillerat, Milton E. c. Municipalidad de la Capital” sentencia del 23/12/1986. Fallos 308:2626.

(66) CS, “Mar de Ostende c. Buenos Aires, Provincia de s/ ordinario”. M 393 XX27/02/1997, Fallos: 320:222.

(67) Esain, José Alberto, “La Corte y los confines del derecho ambiental”, ob. cit.

(68) Esain, José Alberto, “La Corte y los confines del derecho ambiental”, ob. cit.

que puede existir responsabilidad indemnizatoria del Estado cuando su actividad ha sido lícita o legítima (y no solamente cuando ha sido ilícita o ilegítima). Tal responsabilidad por actividad lícita procede si con su ejercicio se ha originado un perjuicio a los particulares (por ej., una modificación de la política económica del estado que afecta a contratos válidamente celebrados durante la vigencia de un sistema anterior distinto, como en el caso de no dejarse entrar a plaza mercadería importada del exterior sobre la base de un contrato realizado cuando dicha mercadería podía ser introducida). (Puede verse en tal sentido el fallo de la Corte en el caso ‘Cantón c. Gobierno Nacional’, del 15/05/1979). El deslinde que debe hacerse se aproxima al siguiente lineamiento; a) como principio, la actividad lícita no ofende (precisamente por su licitud) a la Constitución; b) incluso, si versa sobre políticas gubernamentales, pueden estas escapar al control judicial en cuanto a su conveniencia, oportunidad, etc.; c) pero si se afecta un derecho adquirido o se causa daño, la actividad lícita engendra responsabilidad del Estado para indemnizar. Del inc. c) se infiere que dejar desprotegido el derecho afectado o el daño causado, es inconstitucional, y no deparar indemnización significa violación de la Constitución en perjuicio del particular. Sobre este aspecto de la lesión y su indemnización, procede la intervención del poder judicial. El principio de que el Estado debe reparar los perjuicios causados a los derechos mediante su actividad lícita cubre tanto el supuesto en que el Estado actúa como administrador, cuanto aquellos en que actúa como legislador. En el área de la actividad administrativa, incluye también la denominada actividad discrecional” (69).

III.5. La constitución económica y el desarrollo sostenible

Finalmente, la jurisprudencia en estos últimos años ha tratado lo que se diera en llamar el *modelo constitucional económico* y de *desarrollo*. Bidart Campos decía que “la *constitución económica* vendría a ser el conjunto de normas, principios y valores que, estando incorporados a la constitución formal, guardan relación con la economía y son aplicables a la actividad y las relaciones económico-financieras” (70). En las mencionadas “Coihue” y “Apen Aike”, en el voto del Ministro Rosenkrantz con énfasis pero también en el binomio Rosatti-Maqueda se profundiza este elemento y se hace —por primera vez en la doctrina de la Corte— una “lectura económica del derecho al ambiente” en el marco de los derechos individuales, vinculándolo con los modelos de desarrollo.

Recordemos los antecedentes del *modelo de desarrollo sostenible*. Primero la Conferencia y posterior Declaración de *Estocolmo 1972* que vienen a ser el acta de nacimiento del derecho ambiental (71). El objetivo que se propone la Conferencia es buscar un nuevo modo de desarrollo, basándose en una sana utilización de los recursos naturales, para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la humanidad (“generaciones presentes y futuras” dice el principio 1, preservación “en beneficio de las generaciones presentes y futuras” dice el principio 2). Pero el modelo de desarrollo sostenible se consolida en los ochenta, en su segunda mitad, en virtud del informe *Brundtland*. Fue la Asamblea General de las Naciones Unidas la que creó la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, la que trabaja y delibera en el período 1984-1987. Como conclusión se presenta en octubre de 1987 un Informe denominado “Nuestro Futuro Común” (bautizado como *Informe Brundtland*, en homenaje a la presidenta de la Comisión, Sra. Gro Harlem Brundtland, Primer Ministro y Ministro de Ambiente de Norue-

ga). Este fue sometido a la AG la que se expidió en diciembre de 1987 declarándolo “bienvenido” disponiendo que se lo ponga a disposición de gobiernos y agencias especializadas de Naciones Unidas. Desde el Informe Brundtland, las Naciones Unidas vuelven a poner en discusión el modelo de desarrollo y sus perniciosas derivaciones sobre el entorno y los recursos naturales. Al respecto, el núcleo central del informe es contundente sobre todo cuando impone una nueva fórmula, según la cual “el *desarrollo sostenible* es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”. Esto significa no solo armonizar la economía con la ecología, sino ir más allá, incluyendo elementos morales, solidaridad y el logro de valores sociales de distribución de riquezas e igualdad.

En “Coihue”, Rosatti y Maqueda abordan el punto de la coordinación de derechos en el considerando 11 cuando dicen “El punto de equilibrio entre los derechos de propiedad y de comerciar con el ‘derecho - deber’ a un ambiente sano y equilibrado, exige recordar que en el sistema capitalista contemporáneo, Estado y Mercado se necesitan recíprocamente. El Estado demanda del Mercado los recursos económicos sin los cuales resultaría inviable para cumplir con sus cometidos fijados por la Constitución y las normas infra-constitucionales con aquella compatible, y el Mercado demanda del Estado el sostenimiento de reglas de juego que otorguen previsibilidad a los intercambios”. La clave estará en la *coordinación* sin anulación. Se debe lograr la protección del ambiente, pero sin desconocer el mercado, el comercio, la propiedad. Desafiante, pero este es el programa que dispone la Constitución Nacional detrás de la noción de *desarrollo sostenible*.

Esto reaviva una vieja discusión entre los partidarios y detractores de la teoría de las generaciones de derechos (72). Recordemos que esta tesis propone clasificar los modelos constitucionales y los derechos por edades (primera —1g— para el constitucionalismo clásico y derechos individuales; segunda —2g— para el constitucionalismo social y derechos sociales; tercera —3g— para el constitucionalismo moderno y los derechos de tercera, colectivos). Como bien señala Víctor Bazán, “entendemos que cuando menos, el uso de la expresión ‘generaciones de derechos humanos’ o de otra de similar calibre, no puede ni debe afectar la unidad conceptual de ellos puesto que imbrican en la dignidad humana que, obvio es decirlo, es solo una también. Esa percepción late con fuerza en los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (73). Los casos “Coihue” y “Apen Aike” pueden tener una lectura desde ese conflicto. El caso desde 1993 hasta el momento se ha generado porque ha habido una *superposición total* del derecho al ambiente (3g) sobre el de propiedad (1g), de modo que el primero aniquila a los segundos. Los propietarios de esos inmuebles no pueden hacer uso de estos desde la creación del área natural protegida santacruceña. La Corte abandona ese esquema al considerarlo contrario al modelo constitucional, pasando a una *coordinación* de derechos. Hacia el pasado se reconoce la necesidad de indemnización (compensando la limitación sobre los derechos de primera generación). Hacia el futuro, se dispone que en un plazo de 120 días se planifique las limitaciones para saber el alcance de estas y se pueda coordinar la propiedad y el ambiente. En caso de colisión insalvable, se deberá indemnizar.

A nivel más alto, el mensaje de la sentencia de la Corte es que *nuestro modelo de desarrollo sostenible*

no consiente normativas que por proteger el ambiente impidan el desarrollo, las actividades productivas, la propiedad privada. Solo en casos excepcionales pueden admitirse limitaciones extremas, vía expropiación, donde el valor colectivo se impone sobre el individual, para proteger determinados ecosistemas, valores naturales o culturales, y esto se expresa por ejemplo en los Parques Nacionales, donde la propiedad se anula, pasando a ser de dominio público, mediante expropiación previa indemnización. En el resto de las áreas naturales protegidas, si se posan sobre propiedades privadas que no son expropiadas, se deberá analizar si las limitaciones a las mismas debido a la conservación estricta no requieren indemnización. La Corte toma un caso de *limitaciones desmedidas* las que lucen *arbitrarias* porque son *totales* (afectan todo uso de los inmuebles) eternas (se mantuvieron durante casi 28 y no han sido indemnizadas o compensadas nunca) y se muestran caprichosas porque son producto de una mora en la planificación que permitiría conocer el grado específico de las medidas de conservación y así las formas, tiempos, zonas de restricciones.

El voto del Ministro Rosenkrantz es más abundante en la descripción de los antecedentes del caso en el espacio provincial. El otro aspecto interesante de este voto es la forma en que se pone énfasis en el ambiente, la propiedad, el mercado, pero sobre todo, el *modelo económico de la Constitución Nacional original*.

En este segmento el Ministro recuerda el valor que la propiedad tenía para el programa económico de Alberdi en la Constitución de 1853. Dice “Al justificar la garantía constitucional de la propiedad privada, Alberdi lo hizo no solamente como una condición de la libertad individual, sino como una de las ‘garantías públicas de progreso y de engrandecimiento’ (*Bases*, capítulo 18, en: Obras Completas, Buenos Aires, 1886, T. III, p. 451). Ya sancionada la Constitución, el mismo Alberdi reiteró la idea afirmando que la propiedad, como garantía de derecho público tiene dos aspectos: ‘uno jurídico y moral, otro económico y material puramente’ (*Sistema rentístico*, Capítulo II, apartado III, en: Obras Completas, Buenos Aires, 1886, T. IV, p. 164)”. Las restantes citas de Alberdi son imperdibles como la que abre el presente comentario.

El voto del ministro recuerda que la propiedad puede tener una función social o ambiental pero no puede dejar de considerarse como propiedad individual. Las normas constitucionales y el espíritu de su mentor deben recordarse puede ellas disponer de la ablación de esta solo procede mediante declaración previa de utilidad pública e indemnización.

No podemos dejar de señalar que a pesar de las interesantes citas históricas, este segmento del voto del Ministro Rosenkrantz quizá omite cualquier referencia al *modelo de desarrollo* que trajo la reforma de 1994: *sostenibilidad*. Este es el marco en que se ejercita el derecho al ambiente y el de propiedad. Es verdad que el caso requería poner las dianas sobre el segundo, pues era la pauta agredida, pero hubiera sido interesante actualizar esos contenidos “alberdianos” a los objetivos y metas de desarrollo sostenible de la ONU para el siglo XXI.

IV. Conclusión

Llegados al final del recorrido podemos concluir confirmando la hipótesis planteada respecto al rol trascendente de la teoría de la argumentación jurídica para un enfoque racional del derecho ambiental y dentro de este contexto, el rol de la jurisprudencia como fuente. Hemos verificado cómo ha

(69) BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, TIA, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 759/760.

(70) BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, TIB Ediar, Buenos Aires, 2001, p. 12. Trabajos específicos sobre este tema: BIDART CAMPOS, Germán, “El orden socio-económico en la Constitución”, Ediar, Buenos Aires, 1999; DALLA VÍA, Alberto Ricardo, “Derecho cons-

titucional económico”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999; PEREZ HUALDE, Alejandro, “Constitución y economía”, Depalma, Buenos Aires, 2000.

(71) Así lo entiende Jordano Fraga, Jesús, “La protección del derecho a un medio ambiente adecuado”, Bosch, Barcelona, 1995 y Jordano Fraga, Jesús, “El desarrollo sostenible 50 años después de Estocolmo”, Suplemento de derecho ambiental Revista La Ley nro. 1, Buenos Aires, septiembre de 2022, p. 1 y Drnas de Clément, Zlata,

“Las declaraciones de Estocolmo y de Río como pilares de la concepción de ‘un solo mundo’”, Suplemento de derecho ambiental Revista La Ley, septiembre de 2022, N° 1, p. 1.

(72) Recordemos que entre los partidarios tenemos nada más y nada menos que a BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado de Derecho Constitucional Argentino”, TIA, Buenos Aires 2000, a Sabsay, Daniel Alberto, “Derechos colectivos e intereses difusos”, en (VVAA) *Derecho Constitucional*, Universidad, Buenos Aires, 2004.

sido la argumentación jurídica racional de la Corte la que precisó el concepto de ambiente como colectivo, indisponible, y hemos también considerado la influencia normativa que esto tuvo en un caso concreto donde del precedente se siguió la nulidad de una homologación de un convenio de derecho público. Vimos cómo el cambio en las normas de rango constitucional provocó la necesidad de actualizar un precedente y el modo en que esto operó mediante un *overruling*. Finalmente hemos repasado las diferentes posturas desde la dogmática frente a la noción de “afectado” de raíz constitucional, su desarrollo jurisprudencial inicial, la posterior regulación legislativa y finalmente la precisión por precedente de la Corte.

Es decir, estamos ante un espacio dinámico, activo, que, por la disciplina, por su dispersión de fuentes, su dinámica interna, la necesidad de regulación desde componentes específicos y particularismos locales, no puede sujetarse a fórmulas fijas, codificadas, que impiden su movilidad permanente. Esto hace más ardua la tarea de racionalidad en la argumentación, por el material con el que se cuenta, y las innumerables interacciones que son abordadas por la fuente legislativa de manera parcial. Como sostiene Alexy, el fundamento del uso de los precedentes lo constituye el principio de universalidad, la exigencia que subyace a toda concepción de la justi-

(73) BAZÁN, Víctor, “Control de las omisiones inconstitucionales e inconvenientes”, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2014, p. 150.

(74) ALEY, Robert, “Teoría de la argumentación jurídica”, ob. cit., p. 262.

cia, en cuanto concepción formal, de tratar de igual manera a lo igual (74).

Existe entonces una necesidad *institucional* de contar con una fundamentación lógica y racional para las decisiones judiciales que se adopten en el marco del derecho ambiental, para dotar de seguridad jurídica este segmento disperso de los Estados Ambientales de Derecho moderno. En este sentido, luce clave la doctrina del precedente desde punto de vista *institucional*. La justificación de las decisiones jurídicas, su racionalidad, representan una pieza clave en todo el discurso práctico, y desde el punto de vista político, porque la ausencia o insuficiencia de justificación cuando no causa una lesión genera un riesgo para cualquier Estado de derecho.

Si consideramos el texto actualizado a los tiempos que corren, toda la Constitución Nacional puede verse como el *proyecto del desarrollo sostenible*, que pretende armonizar la variable económica con la social y la ambiental, prohibiendo anulaciones mutuas. La palabra *desarrollo*, se emplea en siete ocasiones (arts. 41; 75 incs. 17 y 19 - 3 veces; 124 y 125) y parece ser el nuevo nombre del progreso, que solo aparece una vez (art. 75 inc. 19). Emparentada a este término están las palabras prosperidad (preámbulo y art. 75 inc. 18 CN) y crecimiento (art. 75 inc. 19). El desarrollo humano sostenible es el concepto central del artículo 41, donde el constituyente hace un puente con el histórico “preámbulo” cuando refería “promover el bienestar general”. Se pretende un *Estado ambiental de derecho* que amalgame aquel de base liberal de 1853 pasando por el de Bienestar de 1949 pero promoviendo

aquí una síntesis. En este proyecto la naturaleza es un bien en sí mismo, que debe ser tutelado con la misma intensidad que las actividades productivas, que deben ser *sostenibles*. Las autoridades tienen el deber de proveer a la protección del ambiente, incluyendo la utilización racional de los recursos naturales, la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

En la tarea hay casilleros para completar. En la legislación nacional —de presupuestos mínimos— se requiere una visión estratégica que regule los cinco sistemas (aire, agua, suelo, flora y fauna), los procedimientos de evaluación ambiental (incluyendo la evaluación de impacto como la evaluación ambiental estratégica), un desarrollo sobre los instrumentos económicos, los delitos ambientales para no quedar pasivos ante las conductas más desaprensivas con el mandato del constituyente, entre otros temas.

La visión de los convencionales es la de un *proyecto de desarrollo humano sostenible*, que cobra vida hoy. Dicho modelo descarta extremos, tanto por derecha como por izquierda, evadiendo un desarrollo *solo* económico, pero también descartando protecciones extremas que comporten ablación de la propiedad privada o prohibición de actividades productivas. El desafío será armonizar estos contenidos y lograr el mandato que a treinta años de la Convención de Santa Fe, nos sigue interpelando. Al fin de cuentas: *la Constitución sigue siendo el mejor programa de gobierno*.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/262/2025

Treinta años de vanguardia: la cláusula ambiental constitucional como pionera del derecho humano al ambiente para las generaciones presentes y futuras



Catalina Asiain

Abogada especialista en Derecho Ambiental (UBA). Docente (UBA). Magíster en Derecho Ambiental y Energía (Georgetown University Law Center). Consultora del Banco Mundial.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Breve contexto sobre el derecho humano al ambiente y su constitucionalización.— III. Contribuciones positivas de constitucionalizar el derecho a un ambiente sano.— IV. La naturaleza compuesta e interdependiente del derecho humano al ambiente.— V. Desafíos a nivel global: del reconocimiento a la implementación.— VI. Conclusión.

I. Introducción (*)

La consagración del art. 41 en la Constitución refleja la primordial importancia que los constituyentes, en consonancia con las tendencias internacionales de la época, otorgaron a la protección ambiental para el desarrollo sostenible, recordándonos que se trata de un derecho inherente a la condición humana, y que no podemos menos que comprenderlo en la concepción de los derechos humanos más básicos de las personas (1). Por supuesto, este progreso encuentra sus raíces en un pasado que precede a la reforma, donde algunas provincias ya habían adoptado disposiciones ambientales en sus

respectivas constituciones (2), mientras que otras normas abordaban la protección del ambiente en relación con temáticas más antropocéntricas como la salud pública y la financiación internacional. No obstante, con una organización federal en la cual las provincias preexistentes a la Nación avanzaron en forma diversa, el desarrollo normativo ambiental ha sido dispar en el país, y la reforma constitucional vino a armonizar el terreno y evitar posibilidades de competencia desleal entre provincias que la heterogeneidad normativa pudiera generar (3).

Con treinta años recorridos y en un contexto de crisis planetaria que presenta desafíos urgentes,

este artículo ofrece una revisión de algunos hitos internacionales que precedieron, anticiparon y siguieron a la reforma constitucional en Argentina, destacando cómo el país ha liderado la integración del derecho a un ambiente sano como derecho humano, en consonancia con la evolución del *corpus iuris* internacional y las directrices de las Naciones Unidas. También se analizarán los elementos clave de este derecho, los beneficios de poseerlo en la Constitución, y los avances internacionales más recientes al respecto, con una perspectiva centrada en el Estado de derecho ambiental, que refuerza la protección del ambiente como pilar fundamental de los derechos humanos.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Agradezco enormemente a María Eugenia Di Paola, coordinadora de Programa del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en Argentina, por su valiosa guía y aportes en la elaboración de este artículo.

(1) DI PAOLA, M. E., “Inclusión, sociedad y sustentabilidad: ¿Cuánto tiempo más llevará?”, *Derecho Ambiental, Dimensión Social*. Rubín-

zal Culzoni Editores.

(2) Por ejemplo, las constituciones de La Rioja y San Juan de 1986 establecieron el deber estatal de preservar el medio ambiente, mientras la Constitución de Santiago del Estero, del mismo año, colocó a cargo de las autoridades locales la “protección del ecosistema” y del “equilibrio ecológico”. Ver BOTASSI, C., “El Derecho Ambiental en Argentina”, *Revista de Direito Ambiental da*

Amazônia, 2004.

(3) DI PAOLA - ASIAIN, “Estado de Derecho Ambiental en la Argentina a treinta años de la reforma constitucional. Informe Ambiental 2024”, Fundación Ambiente y Recursos Naturales: Contra la corriente. Perspectivas para garantizar el derecho al ambiente sano, 2024.

II. Breve contexto sobre el derecho humano al ambiente y su constitucionalización

Si, como afirman numerosos académicos, los derechos humanos tienen sus raíces en agravios históricos específicos (4), es comprensible que el derecho a un ambiente sano no esté presente en los primeros instrumentos de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo año. En la época en que estos instrumentos fueron adoptados, la sociedad aún no comprendía plenamente la magnitud, la rapidez y las graves consecuencias de la degradación ambiental, por lo que la inclusión de preocupaciones ambientales no se percibió como urgente (5).

Sin embargo, mientras estas omisiones prevalecían en los debates formales, los conocimientos indígenas y locales hacía tiempo ofrecían un marco de acción efectivo, aunque no reconocido como tal. Estos conocimientos tradicionales, representando mucho más que simples prácticas de subsistencia, son un legado vivo que conecta el bienestar de las comunidades con la conservación de los ecosistemas. Estudios recientes han demostrado que los diversos saberes culturales, sociales y medioambientales de los pueblos indígenas y comunidades locales no solo protegen los servicios ecosistémicos, sino que también garantizan el bienestar multidimensional de millones de personas en amplias zonas del planeta (6) y, por tanto, podríamos argumentar que estas comunidades han sido las primeras en esbozar, aunque sin nombrarlo, los principios fundamentales del derecho humano a un ambiente sano.

Entre las sugerencias históricas respecto de la necesidad del reconocimiento de un derecho humano al ambiente, se ubica Rachel Carson en *La primavera silenciosa*, publicada en 1962, en donde la autora argumentó que, si el *Bill of Rights* de los Estados Unidos no contiene garantías para proteger a los ciudadanos contra amenazas letales (7) a la salud y al ambiente distribuidas por entidades privadas y públicas, es solo porque nuestros antepasados, a pesar de su considerable sabiduría y previsión, no pudieron concebir un problema de tal naturaleza (8). De manera similar, en su último discurso público, y ante el Comité Asesor Científico del presidente Kennedy, Carson lo instó a considerar “un problema muy descuidado, el derecho del ciudadano a estar seguro en su propio hogar frente a la intrusión de venenos”, señalando que este debería ser uno de los derechos humanos básicos. Notablemente, los esfuerzos de Carson lograron conectar el movimiento ambientalista, que hasta entonces se enfocaba principalmente en la conservación como un “culto de aficionados a la naturaleza” (9), con la salud pública. La nueva conciencia ecológica que ella promovió se extendió entonces a toda la sociedad, influenciando incluso actividades diarias y motivando a los padres a proteger la valiosa salud de sus hijos.

A partir de aquí inicia un capítulo que todos conocemos. El primer reconocimiento formal del derecho humano a un ambiente sano se dio en la Declaración de Estocolmo, producto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 (10). En las cinco décadas transcurridas desde la Declaración de Estocolmo, el derecho a un ambiente sano se ha extendido rápidamente por todo el mundo (11). A nivel nacional, Portugal marcó un hito en 1976 al ser el primer país en consagrar este derecho en su constitución (12). Desde entonces, el derecho a un ambiente sano ha encontrado su camino rápidamente hacia otras constituciones, expandiéndose a un ritmo sin precedentes bajo el fenómeno que Cafferatta define como “constitucionalismo verde” (13).

Para 2023, alrededor de 150 países miembros de Naciones Unidas han reconocido este derecho en sus constituciones (14), con un indiscutible valor agregado en sus sistemas jurídicos. Si bien el derecho internacional desempeña un papel vital, dentro de cada país, la constitución es la ley suprema y, en el caso argentino, los tratados ambientales, a menos que gocen de jerarquía constitucional, poseen jerarquía superior a las leyes, pero se encuentran por debajo de la constitución (15). Así, una constitución es, si no el más poderoso, un instrumento fundamental para proteger los derechos humanos, establecer las obligaciones del Estado y limitar los poderes del gobierno. En un sentido más profundo, las constituciones reflejan los valores más arraigados y preciados de una sociedad. Como expresó un juez en una ocasión, “una constitución es el espejo del alma de una nación” (16).

Sin embargo, como ya señalaba el profesor Boyd, ex relator especial de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y medio ambiente, en 2012, es crucial superar los debates filosóficos en torno a los derechos humanos y el medio ambiente, y emprender el difícil proceso de evaluar la efectividad del derecho a un ambiente sano a través de un análisis objetivo y fundamentado en evidencia concreta.

III. Contribuciones positivas de constitucionalizar el derecho a un ambiente sano

Constitucionalizar el derecho humano al ambiente no solo refleja el compromiso de un país con la protección ambiental, sino que también genera efectos tangibles en la mejora de su desempeño en esta área. Así, existe evidencia que sugiere que los derechos ambientales consagrados en la constitución tienen una influencia causal positiva en el desempeño ambiental, y no solo una correlación positiva (17) (Jeffords - Minkler, 2016).

Jeffords y Minkler, empleando un enfoque de variables instrumentales (18), exploran la relación entre la presencia y la solidez legal de las disposiciones ambientales en las constituciones y el desempeño ambiental de los países. Utilizando a la República Argentina como uno de sus ejemplos, sus hallazgos sugieren que “la inclusión de derechos ambientales

en las constituciones está asociada con un mejor desempeño ambiental en los países, especialmente en áreas relacionadas con la vitalidad de los ecosistemas (EV)” (19). Esto indica que los derechos ambientales constitucionales no solo otorgan a los ciudadanos herramientas legales para exigir políticas ambientales más sólidas, sino que también refuerzan la responsabilidad de los legisladores y formuladores de políticas. En este sentido, los autores concluyen que estos derechos pueden actuar como un incentivo tanto para los contaminadores y usuarios de recursos como para quienes diseñan, implementan y monitorean políticas ambientales (20).

A continuación, mencionaremos con carácter enunciativo algunas de las principales ventajas que, según la doctrina, se desprenden de la incorporación del derecho humano a un ambiente sano en las constituciones:

III.1. Leyes ambientales más fuertes

Además de impulsar el fortalecimiento de las leyes ambientales, el derecho constitucional a un ambiente sano ha permitido llenar vacíos legales. En 78 de las 95 naciones analizadas por Jeffords y Minkler en el estudio mencionado *supra* (21), las leyes ambientales se fortalecieron después de que el derecho a un ambiente sano adquiriera rango constitucional. Y ello, según sostienen, se materializó a través de la sanción de nuevas leyes, o bien enmendando leyes existentes para enfocarse en derechos ambientales específicos como el acceso a la información, participación en la toma de decisiones, y/o acceso a la justicia (22).

También, según explican los autores, la incorporación del derecho humano a un ambiente sano y equilibrado en las constituciones no solo amplió garantías, sino que transformó el acceso a la justicia en un pilar fundamental para la ciudadanía. Este avance permitió que cualquier habitante pudiera ser escuchado en los tribunales, mientras que las Cortes asumieron un rol más proactivo al poder utilizar la constitución como herramienta para llamar a los gobiernos a implementar medidas normativas concretas y urgentes. Así, un marco constitucional ambiental no solo empoderó a las personas, sino que también impulsa a los Estados a actuar con mayor responsabilidad en el entramado normativo (23).

Como destaca el profesor Boyd, “una victoria en los tribunales es, a menudo, solo un paso adelante en el largo camino hacia la justicia climática y ambiental” (24). En este contexto, algunos tribunales han adoptado herramientas innovadoras, como el *mandamus continuo*, un mecanismo que permite a las cortes mantener una supervisión constante sobre la implementación de sus sentencias por parte de los gobiernos (25). Esta medida no solo asegura que las acciones requeridas se lleven a cabo, sino que también refuerza la eficacia del sistema judicial como garante del cumplimiento de derechos (26).

(4) JEFFORDS, C. - MINKLER, L., “The Effectiveness of Constitutional Environmental Rights”. Kyklos, 2016, p. 2.

(5) BOYD, D. R., “The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment”, 2012.

(6) HILL et al. (2020) en “Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)”. (2020). *La próxima frontera: El desarrollo humano y el Antropoceno*. Informe sobre Desarrollo Humano 2020.

(7) La autora se refería a los peligros que los pesticidas tales como el DDT podían imponer sobre la salud y el ambiente.

(8) CARSON, R., *Silent Spring* (Boston, Houghton Mifflin, 1962, ps. 12-13).

(9) JEFFORDS, C. - MINKLER, L., “The Effectiveness of Constitutional Environmental Rights”. Kyklos, 2016, p. 4.

(10) “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y a condiciones de vida adecuadas, en un ambiente de calidad que le permita una vida con dignidad y bienestar, y tiene la solemne responsabilidad de proteger y mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras”. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. (1972). *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)*.

(11) Para profundizar en los hitos que han ido conformando el derecho a un ambiente sano en el *corpus iuris* internacional, sugerimos ver DI PAOLA - ASIAIN, “Justicia Ambiental y Derecho a un Ambiente Sano”, en *Ambientalismo Popular es Justicia Social*, Ministerio de Ambiente de la Provincia de Buenos Aires, Ediciones SAIJ-INFOJUS, 2023.

(12) El art. 66 de la Constitución de Portugal establece: “Todos tienen derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo”.

(13) CAFFERATTA, N., “Los principios y reglas del Derecho ambiental”. PNUMA, Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales, 2010, ps. 49-63.

(14) UNEP, “Environmental Rule of Law: First Global Report”, 2019.

(15) Art. 75 inc. 22, CN.

(16) “State v. Acheson”, 1991 2 SA 805 (Namibia).

(17) JEFFORDS, C. - MINKLER, L., “Do constitutions matter? The effects of constitutional environmental provisions on environmental outcomes”, Kyklos 69[2], 2016, ps. 294-335.

(18) *Ibidem*.

(19) *Ibidem*.

(20) *Ibidem*.

(21) *Ibidem*.

(22) Esto incluye a todos los países de Europa Oriental encuestados (19 de 19), casi todos los de Europa Occidental (8 de 9), América Latina y el Caribe (16 de 18) y Asia (12 de 14), así como una clara mayoría en África (23 de 35).

(23) Dos casos emblemáticos de este ejemplo son Costa Rica y Nepal, donde las cortes han ordenado a los gobiernos crear leyes o regulaciones para proteger las pesquerías y reducir la contaminación del aire, respectivamente, sin especificar los detalles, pero indicando la necesidad de legislación conectada con el llamamiento de la Constitución como componente esencial de las responsabilidades ambientales del gobierno. Ver JEFFORDS, C. - MINKLER, L., “Do constitutions matter? The effects of constitutional environmental provisions on environmental outcomes”, Kyklos 69[2], 2016, ps. 294-335.

(24) BOYD, D. R., *Statement by the UN Special Rapporteur on human rights and the environment on Earth Day 2024*. Reporte del Relator Especial sobre el derecho humano a un ambiente limpio, saludable y sostenible. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR), 2024, p. 36.

(25) *Ibidem*, p. 37.

(26) *Ibidem*, p. 39.

Argentina ofrece numerosos ejemplos sobre cómo las decisiones judiciales pueden catalizar cambios profundos en las regulaciones, políticas públicas y la gestión ambiental en general. El paradigmático y emblemático por defecto es el caso “Mendoza” (27), cuya sentencia emitida por la CS en 2008 marcó un hito en la historia jurídica y ambiental del país, y, por qué no, del mundo. Este fallo no solo reconoció la deuda ambiental histórica con la cuenca Matanza-Riachuelo, sino que, entre otras cuestiones, impulsó la creación de Acumar, un organismo interjurisdiccional con facultades legales para coordinar y ejecutar el plan de saneamiento de la cuenca. Gracias a esta intervención judicial, se movilizaron recursos y políticas públicas a través de normas que, de otro modo, bien podrían haber enfrentado demoras en su elaboración y publicación.

III.2. Prevención de retrocesos

Otra ventaja legal de reconocer constitucionalmente el derecho a un ambiente sano es que ayuda a prevenir el debilitamiento de leyes y políticas ambientales a futuro. El principio de no regresión implica que los Estados no pueden debilitar los estándares ambientales o de derechos humanos sin una justificación constitucional de peso, y, aun así, cualquier retroceso debe minimizarse y ser proporcional a los objetivos en cuestión. La no regresión, entonces, impide que los Estados comprometan su obligación de asegurar el desarrollo progresivo de los derechos humanos, incluido el derecho a un ambiente sano (28).

La razón principal por la cual una sociedad puede consagrar derechos fundamentales en su constitución es precisamente para protegerlos de acciones futuras que puedan ponerlos en peligro, incluso —y especialmente— cuando dichas acciones cuenten con el respaldo de procesos democráticos. Este equilibrio entre protección de derechos y legitimidad democrática subraya la importancia de contar con la protección del derecho humano al ambiente en la Constitución (29).

Contando con una cláusula constitucional ambiental robusta, cualquier intento de decisiones de carácter regresivo pueden desembocar en más litigios y hasta generar responsabilidad internacional para aquellos Estados que agravan las crisis ambientales y las repercusiones sobre los derechos humanos. Así, en aquellas jurisdicciones que reconocen el derecho humano a un ambiente sano, la aplicación del principio de no regresión se convierte en una herramienta poderosa para traducir ese derecho en resultados concretos en los ámbitos legislativo, ejecutivo y judicial (30).

En este contexto, la relación entre el principio de no regresión y el de progresividad ofrece una perspectiva clave. Aunque la realización progresiva de ciertos derechos, como los económicos, sociales y culturales, puede ser utilizada como excusa para justificar avances lentos, también establece un compromiso ineludible: una vez que las normas es-

tán en vigor para garantizar un derecho, el Estado tiene la obligación de mantener su disfrute, de respetar. Esto se enlaza directamente con el principio de no regresión, que, como señala Peña Chacón, actúa como el reverso indispensable de la realización progresiva. Mientras el primero protege contra retrocesos, el segundo impulsa avances sostenidos, formando juntas un marco jurídico robusto que equilibra las ambiciones de progreso con la necesidad de estabilidad en los derechos adquiridos (31).

III.3. Mayor implementación y cumplimiento

Cuando el derecho a un ambiente sano se incorpora en la constitución, como en el caso de Argentina, se suele acompañar del deber de todos los habitantes de preservarlo y de la obligación de las autoridades de respetarlo, protegerlo y, en ciertas circunstancias, tomar medidas proactivas para hacerlo efectivo. Este reconocimiento constitucional puede entonces actuar como un catalizador poderoso, promoviendo una aplicación más eficaz de las leyes de protección ambiental vigentes. Además, los derechos procesales disponibles para los ciudadanos no solo pueden motivar al Estado a fortalecer la implementación, sino también ofrecer un mecanismo complementario para hacer cumplir las normativas ambientales (32).

III.4. Mayor involucramiento de la sociedad en acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia

Las disposiciones ambientales constitucionales han ampliado el rol de la ciudadanía en la gobernanza ambiental. Como se explicará más adelante, el derecho a un ambiente sano incluye derechos procedimentales: acceso a la información, participación en decisiones y acceso a la justicia, y cada vez más ciudadanos hacen uso de estos derechos. Factores como el crecimiento de la sociedad civil, los avances tecnológicos y la transición hacia democracias participativas en varios países han fortalecido esta participación. En países que reconocen este derecho, los procesos administrativos y judiciales han abierto sus puertas a ciudadanos interesados en el bien común, incluso si no tienen un interés directo en los casos planteados (33).

Argentina ejemplifica esta evolución. Casos como “Katan” (34) y, posteriormente, “Schroeder” (35) marcaron un antes y un después en el litigio ambiental del país. Con Schroeder, se inauguró la era de los amparos ambientales o lo que el Dr. Esain caracteriza como “la apertura de la puerta en temas de legitimación colectiva” (36), aplicando por primera vez el art. 43 de la CN, y estableciendo un precedente que permitió a personas y organizaciones actuar como legitimados activos, independientemente de un interés directo en la cuestión ambiental denunciada.

Hoy, más de tres décadas después, Argentina se posiciona como uno de los países mejor preparados en la región para facilitar vías de reclamo judicial

ambiental. Este avance ha sido posible gracias a un sólido contexto normativo que consolida los derechos de triple acceso, respaldado por hitos clave como la sanción de leyes de presupuestos mínimos en seguimiento al art. 41 de la Constitución (37), la ampliación de la legitimación activa a través de la Ley General del Ambiente (38), la ratificación del Acuerdo de Escazú (39), entre otros. A esto se suma, por supuesto, una evolución jurisprudencial de vanguardia encabezada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Un factor igualmente significativo es que Argentina, a diferencia de otros países, no ha reportado altos niveles de represalias contra defensores ambientales. Este aspecto, como reconoce el Acuerdo de Escazú, resulta fundamental, ya que, en una región que concentra un tercio de los homicidios globales y tan solo un 8% de la población mundial (40), las represalias pueden obstaculizar gravemente el ejercicio pleno de los derechos de triple acceso en la gobernanza ambiental.

III.5. Justicia ambiental, climática y equidad energética

El reconocimiento constitucional del derecho a un ambiente sano también juega un papel clave en la promoción de la justicia ambiental, climática y energética. Ello en tanto, por un lado, se declara que todos los habitantes tienen derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras —esto es, a un estándar mínimo de calidad ambiental—, y por otro, se operativiza a través del amparo ambiental establecido en el art. 43, brindando una herramienta tangible para proteger a quienes más lo necesitan. Esto es especialmente relevante si consideramos que las poblaciones en situación de vulnerabilidad son quienes sufren los impactos más severos de la triple crisis planetaria —cambio climático, pérdida de biodiversidad y contaminación— y tienen menor acceso a recursos vitales, así como a los mecanismos de justicia que les permitan defender estos derechos.

La justicia es el núcleo del contrato social y un componente esencial para garantizar que nadie quede atrás. El acceso a la justicia, como señala el PNUD (2023), es el eje que conecta los objetivos de la Agenda 2030, articulando crecimiento económico, inclusión social y sostenibilidad ambiental (41). Sin embargo, los datos del *Reporte Justicia para Todos* (42) son alarmantes: 5,1 mil millones de personas —dos tercios de la población mundial— están privadas de justicia. De este grupo, 1,5 mil millones enfrentan problemas legales que no pueden resolver, y 4,5 mil millones están excluidos de las oportunidades sociales, económicas y políticas que debería garantizar la ley (43).

En este contexto, la combinación de los arts. 41 y 43 de la CN emerge como una herramienta po-

(27) CS, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”. Cabe destacar la reciente decisión de la CSJN que, el 22 de octubre de 2024, decidió finalizar la supervisión de la sentencia de 2008, al considerar que su intervención había generado las reformas estructurales necesarias para alinear la actividad del Estado con los principios y derechos consagrados en la Constitución, y que la ejecución del Plan Integral de Saneamiento Ambiental debía continuar bajo la supervisión de las autoridades competentes sin necesidad de su monitoreo directo.

(28) United Nations Environment Programme. Environmental Rule of Law: Tracking Progress and Charting Future Directions. Nairobi, 2023.

(29) BRYNER, Nicholas, “Never Look Back: Non-Regression in Environmental Law” (February 28, 2021). *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2022, vol. 43, p. 555.

(30) BRYNER, Nicholas, “Never Look Back: Non-Regression in Environmental Law” (February 28, 2021). *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2022, vol. 43, p. 555.

(31) PEÑA CHACÓN, Mario, “El Principio de No Regresión Am-

biental en la Legislación y Jurisprudencia Costarricense, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, El Principio de No Regresión Ambiental en el Derecho Comparado Latinoamericano”. (Mario Peña Chacón ed., 2013), p. 16.

(32) United Nations Environment Programme. Environmental Rule of Law: Tracking Progress and Charting Future Directions. Nairobi, 2023.

(33) JEFFORDS, C. - MINKLER, L., “Do constitutions matter? The effects of constitutional environmental provisions on environmental outcomes”, *Kyklos* 69[2], 2016, ps. 294-335.

(34) Juzgado Federal Contencioso Administrativo de 1ª Instancia N° 2, año 1983, “Kattan c. Gobierno Nacional”.

(35) CNFed. Contencioso Administrativo sala III, septiembre 8-1994, “Schroeder Juan y otros c. Estado Nacional Secretaría de Recursos Naturales s/amparo”.

(36) ESAIN, J., “Breve reseña de la jurisprudencia ambiental histórica en el derecho ambiental argentino”. Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), 2021.

(37) DI PAOLA, M. E., “La labor del congreso y la sociedad civil desde la vuelta de la democracia en la Argentina”. *Revista de Derecho Ambiental*, 2014, [40], ps. 221-232.

(38) Ley General del Ambiente, ley 25.675, publicada en el Boleín Oficial el 27 de noviembre de 2002, art. 30: “Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”.

(39) “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Santiago: CEPAL, 2018.

(40) JARAMILLO, Carlos F., “Violencia y crimen organizado: Un desafío para el desarrollo en América Latina y el Caribe”. *Blog del Banco Mundial*, 2024.

(41) Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Justicia y Desarrollo Sostenible. Informe final de resultados del programa, 2023.

(42) NYU Center on International Cooperation. Justicia para todos: Informe final del Grupo de Trabajo sobre Justicia, 2019.

(43) DI PAOLA - ASIAI, “La justicia frente a la triple crisis planetaria. El rol del Derecho Internacional Ambiental”. *Revista Anual N° 18. Litigio estratégico en materia ambiental*.

derosa para cerrar las brechas de justicia ambiental, climática y energética. Esto es fundamental porque:

1. Las comunidades que habitan y trabajan en los entornos más contaminados suelen ser grupos étnicos minoritarios o personas en situación de pobreza o indigencia, quienes, paradójicamente, tienen menos recursos para exigir remedios legales [notión clásica de justicia ambiental (44)].

2. Las personas más afectadas por las consecuencias del cambio climático son, en su mayoría, quienes menos contribuyeron a generarlas. Esta desigualdad perpetúa la vulnerabilidad social y ambiental de estos grupos, quienes cuentan con escasas herramientas para adaptarse y reclamar justicia [justicia climática (45)].

3. La falta de inversión en energías renovables, el acceso desigual a fuentes de energía limpia —más disponible para los sectores con mayores ingresos— y los impactos negativos de las instalaciones de energía fósil afectan desproporcionadamente a las comunidades vulnerables que viven cerca de estas infraestructuras [conceptos de equidad y pobreza energética (46)].

Así, el marco constitucional argentino establece las bases para avanzar hacia un derecho a un ambiente sano de carácter integral, que abarque las dimensiones ambiental, climática y energética, y reconociéndose como un derecho humano fundamental. Este enfoque está respaldado por evidencias recientes que señalan que las demandas climáticas basadas en derechos humanos tienen mayores probabilidades de éxito cuando se fundamentan en el derecho a un ambiente sano, subrayando la importancia de abordar estos conceptos de manera integrada, superando la visión fragmentada de tratar lo ambiental y lo climático como compartimentos estancos (47).

III.6. Juicio de ponderación razonable

Otra fortaleza clave del reconocimiento constitucional del derecho a un ambiente sano es la plataforma estratégica que ofrece para equilibrar los intereses ambientales con otros derechos. Así, la Constitución brinda un marco donde los intereses ambientales pueden prevalecer sobre los privados, como el uso irrestricto de la propiedad privada, cuando el bienestar público está en juego. Según Jeffords y Minkler, en países donde este derecho está consagrado en las constituciones, los tribunales han defendido este equilibrio (48).

En Argentina, esta cuestión encuentra un claro reflejo en la sentencia “Salas, Dino” (49), en la que la CS estableció el estándar del juicio de ponderación razonable como guía para abordar conflictos entre la protección ambiental y el desarrollo. En su fallo, la Corte destacó que la aplicación del principio precautorio no implica oponer la tutela del ambiente al progreso, sino buscar una relación de complementariedad entre ambos (50).

(44) *Ibidem*.

(45) *Ibidem*.

(46) Ver: “Banco Interamericano de Desarrollo, ¿qué tiene que ver la pobreza con la energía?”, septiembre de 2020.

(47) Oxford Press. *The Right to a Healthy Environment and Climate Litigation: A Game Changer?* Pau de Vilchez and Annalisa Savaresi, 2023.

(48) JEFFORDS, C. - MINKLER, L., “Do constitutions matter? The effects of constitutional environmental provisions on environmental outcomes”, *Kyklos* 69[2], 2016, ps. 294-335.

(49) CS, “Salas, Dino y otros c. Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, Fallos 331:2925 (2008) y CS, “Salas, Dino y otros c. Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, Fallos 332:663 (2009).

(50) *Ibidem*.

(51) Ley General del Ambiente, ley 25.675, art. 8º, publicada en el BO el 27 de noviembre de 2002.

(52) Ley 27.592 publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 15 de diciembre de 2020. También conocida como “Ley Yolanda” en honor a Yolanda Ortiz, quien en 1973 fue designada se-

III.7. Educación ambiental

No es cuestión menor que nuestra Constitución explícitamente aborde la educación ambiental como una de las aristas de protección de este derecho que las autoridades deben proveer. Lo interesante aquí es que, al contrario de lo que comúnmente suele pensarse, este punto no se agota con educación ambiental en el ámbito educativo, sino que ha de ser un cambio educacional exhaustivo que alcance a todos los sectores de la sociedad: funcionarios públicos, jueces, organizaciones de la sociedad civil y, por supuesto, estudiantes, pero sin restringirse únicamente a ellos. Este enfoque invita a repensar la educación ambiental como un pilar transformador y transversal para el estado de derecho ambiental.

En Argentina, la reforma constitucional sentó las bases que, luego, en 2002, fueron profundizadas por la Ley General del Ambiente al establecer a la educación ambiental en su art. 8º como uno de los instrumentos de política y gestión ambiental del país (51). Esta protección ha sido robustecida y desarrollada por la sanción de la ley 27.621 de 2021, que ha venido a establecer una estrategia para la implementación de la educación ambiental como un proceso continuo y transversal en todos los niveles educativos, y la Ley Yolanda de 2020 (52), que obliga a funcionarios públicos a recibir formación en desarrollo sostenible y ambiente, en línea con los compromisos internacionales asumidos por Argentina. Así, cada avance normativo ha operado como instrumento clave para hacer efectivo el derecho consagrado en la Constitución.

III.8. Protección de generaciones futuras

Los intereses de las generaciones futuras son un componente esencial del desarrollo sostenible, el cual desde el Informe Brundtland en 1987 suele definirse como “el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades” (53). A nivel global, las referencias a las generaciones futuras y la equidad intergeneracional se encuentran en múltiples AMUMA (54), y también en instrumentos no vinculantes (55).

A nivel intergubernamental, se ha trabajado incansablemente en el marco del Sistema de Naciones Unidas al respecto. En marzo de 2023, como parte de los *Policy Briefs* de “Nuestra Agenda Común”, el secretario general de la ONU publicó un informe sobre las generaciones futuras. En mayo de 2023, el Consejo de Jefes Ejecutivos del Sistema de las Naciones Unidas para la Coordinación aprobó los Principios Comunes de la ONU sobre Generaciones Futuras, y en septiembre de 2024, en la Cumbre del Futuro, los Estados miembros avanzaron en la adopción del *Pacto del Futuro* (56), un marco clave que, estructurado en cinco pilares, busca garantizar los derechos y el bienestar de las generaciones futuras mediante principios comunes y compromisos alineados con la justicia intergeneracional.

cretaria de Recursos Naturales y Ambiente Humano, convirtiéndose en la primera mujer en América Latina en ocupar un cargo de esa naturaleza.

(53) Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. *Nuestro futuro común* (Informe Brundtland), 1987.

(54) Convención sobre la Diversidad Biológica (1992), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992), la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (Convención del Patrimonio Mundial, 1972) y la Convención sobre la Protección y el Uso de los Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (Convención del Agua de la UNECE, 1992).

(55) Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo, 1972), la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992) y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (Asamblea General de la ONU, 2016a, A/RES/70/1).

(56) A/RES/79/1

(57) SLOBODIAN, L., “Defending the future: Intergenerational

Varios países, como Argentina, Brasil, Georgia, Alemania, Guyana, Kenia, Noruega y Sudáfrica, reconocen a las generaciones futuras en sus constituciones. Sin embargo, la mayoría de estas disposiciones reconocen los intereses de las generaciones futuras o las obligaciones hacia ellas, más no les otorgan explícitamente derechos. Ello obedece a una cuestión de índole conceptual: el hecho de que aún no existen. A diferencia de los niños, que poseen derechos que pueden ser representados por sus padres o tutores; o de los componentes de la naturaleza, cuyos derechos en algunos países son protegidos subjetivamente, aquí estamos hablando de entidades no identificables en el presente, lo cual, como señala la profesora Slobodian, plantea amplias cuestiones filosóficas, así como problemas prácticos relacionados con la representación legal y los mecanismos de reparación (57).

En el caso de Argentina, la mención constitucional ha permitido abrir la puerta a la inclusión de la equidad intergeneracional como principio rector en la Ley General del Ambiente, además facilitando el desarrollo de múltiples sentencias que han considerado este principio como un eje temático innovador (58).

IV. La naturaleza compuesta e interdependiente del derecho humano al ambiente

Al igual que ocurre con otros derechos humanos, el contenido del derecho a un ambiente sano está en constante evolución. Aunque cada región y Estado lo aplica de manera particular, el desarrollo de la comunidad internacional ha sido fundamental para construir una base de conocimientos sólida. Este esfuerzo continuo, impulsado por Estados, instituciones internacionales, Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes, campesinos, movimientos sociales, mujeres, jóvenes, niños y otros actores, ha permitido avanzar en la promoción de políticas, leyes y decisiones que buscan hacer efectivo este derecho (59).

En el último informe presentado por Astrid Puentes Riaño, relatora especial de Naciones Unidas para el derecho humano a un ambiente limpio, saludable y sostenible, se enfatizó la naturaleza compuesta e interdependiente de este derecho. Según Puentes, sus elementos están profundamente interrelacionados, lo que exige que los programas, políticas y proyectos destinados a implementarlo se aborden desde una perspectiva holística. Asimismo, destacó que mientras algunos de estos elementos están plenamente integrados en el derecho internacional y los derechos humanos, otros aún requieren mayor clarificación y desarrollo, reflejando el carácter dinámico y en expansión de este derecho en el marco global (60).

Siguiendo los avances de la comunidad internacional hasta el momento, la relatora especial desglosa el derecho en dos componentes clave: los elementos procedimentales y sustantivos. Pero, además, agrega un tercero, clave para la imple-

equity in climate litigation”. *The Georgetown Environmental Law Review* 32, 2020, ps. 569-589.

(58) Por ejemplo, ver CS, “La Pampa, Provincia de Mendoza, Provincia de sobre uso de aguas”, sentencia del 01/12/2017. Fallos 340:1695: “La solución de este conflicto, que, por otra parte, es cada vez más frecuente en el mundo actual y lo será en el futuro, requiere conductas que exceden tanto los intereses personales, como los provinciales. También hay que tener en cuenta que la cantidad de agua debe ser destinada a la conservación del ecosistema interprovincial, para que mantenga su sustentabilidad. Asimismo, se debe considerar el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente”.

(59) Naciones Unidas. *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible: Panorama del ejercicio efectivo del derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible* (A/79/270), 2024.

(60) A/79/270. *Panorama del ejercicio efectivo del derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible*.

mentación: el enfoque interseccional. Así, define a los elementos procedimentales como “andamiaje esencial” del derecho, que, como es sabido, incluye los derechos de acceso a la información, participación ciudadana y acceso a la justicia, conforme al Principio 10 de la Declaración de Río, permitiendo a los ciudadanos ser parte activa en la en la defensa de su derecho humano al ambiente.

En cuanto a los elementos sustantivos, la relatora identifica seis pilares interconectados: aire no contaminado, un clima sin riesgos, agua potable suficiente, alimentos saludables y sostenibles, entornos no tóxicos, y biodiversidad junto a ecosistemas sanos. Estos componentes no solo abarcan aspectos ambientales, sino que también se relacionan estrechamente con la salud, la equidad y más ampliamente con el desarrollo sostenible.

En relación con el tercer pilar esencial: la interseccionalidad, la relatora reconoce que para garantizar un ambiente sano es necesario eliminar la exclusión y la discriminación sistémicas, priorizando los derechos y necesidades de las personas y grupos en situación de mayor vulnerabilidad, como los pueblos indígenas, las mujeres, los niños y las comunidades afrodescendientes. Este marco busca no solo proteger, sino también empoderar a quienes históricamente han enfrentado barreras para acceder a la justicia ambiental.

Así, podemos ver cómo el art. 41 de nuestra CN, ya en 1994, mostraba una visión abarcativa al incluir puntos como “la utilización racional de los recursos naturales, la preservación del patrimonio natural y cultural, la diversidad biológica, y la información y educación ambientales”. Sin embargo, frente a las problemáticas actuales, que en muchos casos son las mismas de entonces pero ahora exacerbadas o acompañadas de nuevos desafíos, resulta crucial interpretarlo con una perspectiva holística. Con el apoyo del *corpus iuris* internacional, podemos entender nuestra cláusula ambiental constitucional en conexión con los pilares sustantivos que hoy por hoy conforman el derecho a un ambiente sano, y añadirle temas como “aire limpio, agua potable suficiente, un clima seguro, alimentos sostenibles, y entornos no tóxicos”.

De este modo, 30 años después, el art. 41 de nuestra Constitución sigue siendo un marco fundamen-

tal para defendernos frente a cualquier intento de limitar el derecho humano a un ambiente sano, recordándonos además el deber de preservarlo.

V. Desafíos a nivel global: del reconocimiento a la implementación

En este contexto, se llega al cuello de botella del derecho ambiental contemporáneo: el desafío de su adecuada implementación. La doctrina ha mostrado posiciones divergentes respecto al rol del constitucionalismo ambiental en este proceso (61). Por un lado, algunos autores escépticos sostienen que las disposiciones ambientales constitucionales suelen pueden tornarse aspiracionales y su aplicación práctica depende en gran medida de la voluntad política y de la capacidad institucional, lo que limitaría su impacto real. Por otro lado, una parte significativa de la doctrina argumenta que el constitucionalismo ambiental refuerza la jerarquía normativa y permite, a su vez, que estas disposiciones se utilicen como estándares para evaluar la constitucionalidad de leyes y actos administrativos, habilitando consecuentemente los mecanismos judiciales pertinentes. May y Daly (2015) destacan que esta superioridad normativa es particularmente efectiva cuando las constituciones incluyen mandatos específicos, como en el caso argentino (62).

En este sentido, a pesar de cierta doctrina escéptica, queda claro que el constitucionalismo ambiental desempeña un papel crucial al situar el derecho humano al ambiente en el ápice del ordenamiento jurídico, teniendo el potencial de catalizar acciones concretas, especialmente cuando se combina con una judicatura proactiva y una sociedad civil empoderada.

Es también crucial destacar que, cuando se trata de disposiciones ambientales, la aplicación y cumplimiento no se agotan con la creación de un régimen de monitoreo, inspecciones, y sanciones. Según Brown Weiss (63), la aplicación y cumplimiento de las normas ambientales poseen dos dimensiones: la voluntad de cumplir, y la capacidad de hacerlo. La primera es esencial, pero la segunda es también imprescindible y se desglosa en varios elementos que pueden variar entre recursos humanos especializados, estructura gubernamental que soporte la implementación de la norma, finan-

ciamiento, entre otros. Entonces, si una autoridad posee la voluntad de cumplimiento, pero carece de capacidad para llevarlo a la práctica, un régimen de sanciones deviene insuficiente. Es necesario, de esta forma, que los instrumentos ambientales (locales, provinciales, nacionales e incluso los acuerdos multilaterales) contengan mecanismos de incentivos y fortalecimiento institucional para generar esas capacidades de aplicación y cumplimiento que los distintos niveles de gobierno requerirán para una adecuada implementación.

VI. Conclusión

La República Argentina ha demostrado ser pionera en el reconocimiento constitucional del derecho humano a un ambiente sano, marcando un hito que ha impulsado cambios positivos en los planos legislativo, ejecutivo, y judicial. Este avance histórico fue posible gracias a la visión de los constituyentes de 1994, quienes, con notable previsión, colocaron al ambiente en el centro de los derechos fundamentales, anticipándose a la evolución del derecho internacional y los desafíos ambientales globales actuales.

La cláusula ambiental no solo ha fortalecido la legislación ambiental en el país, sino que también ha dotado a la ciudadanía de herramientas legales para exigir su cumplimiento, promoviendo una gobernanza ambiental más inclusiva y efectiva. En este contexto, el art. 41 sigue siendo un pilar fundamental para enfrentar los desafíos ambientales actuales y futuros. Su legado no solo radica en el reconocimiento del derecho humano al ambiente sano, sino en su capacidad de adaptarse y responder a nuevas problemáticas, guiado por un marco holístico que incorpora tanto los principios del desarrollo sostenible como los avances del *corpus iuris* internacional.

A treinta años, Argentina cuenta con una herramienta constitucional robusta que no solo protege el presente, sino que garantiza un futuro más justo y sostenible para las generaciones venideras, reafirmando su liderazgo en la promoción del Estado de derecho ambiental.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/263/2025

(61) MAY, J. R. - DALY, E., “Constitutional Environmental Rights Worldwide”. *Journal of Environmental Law*, 2015, 27[3], ps. 365-393.

(62) WEIS, L. K., “Environmental Constitutionalism: Aspiration or

Transformation?”, *International Journal of Constitutional Law*, 2018, 16[3], ps. 836-870.

(63) BROWN WEISS, E., “Strengthening Compliance with Climate

Change Commitments, Coexistence, Cooperation and Solidarity” (2 vols.), Brill Nijhoff, 2012, ps. 693-720.

Equipo de Redacción:

Directores: Andrés Nápoli
José Alberto Esain

Secretaria: Florencia Cheruse

Consejo de Redacción:

Alicia Morales Lamberti
Adriana Bestiani
Martín Liber
Gustavo Serafini
Valeria Berros
Guillermo Marchesi
Marta Juliá

Pablo Lorenzetti
Aníbal Falbo

Colaboran en este número

Elva Roulet
Daniel Alberto Sabsay
María Angélica Gelli
Zlata Drnas de Clément
Marcelo López Alfonsín
María Sol Bucetto
Silvia B. Palacio de Caeiro
José Alberto Esain
Catalina Asiain

Correspondencia

Para el envío de artículos, correspondencia y notas en colaboración:
Fundación Ambiente y Recursos Naturales

Dirección: Sánchez de Bustamante 27, piso 1, Ciudad de Buenos Aires, Argentina.

Teléfono: 4865-1707 Int. 163

Mail: suplemento@farn.org.ar - info@farn.org.ar

El contenido de los artículos de este suplemento es responsabilidad exclusiva de sus autores y no es necesariamente compartido por los editores o por los integrantes del Equipo de Redacción. FARN acepta y fomenta la difusión de todos los puntos de vista sobre los temas tratados en este suplemento.

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores: Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Jonathan A. Linovich
Ana Novello
Elia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.



Centro de atención al cliente:
0810-266-4444