

## ***El derecho al goce de un ambiente adecuado en el marco constitucional de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay\****

**Por María Victoria Pereira Flores**

### **A) Introducción**

#### **1. Evolución del derecho al medio ambiente**

Durante el transcurso de la humanidad, el hombre ha luchado continuamente por el reconocimiento de sus diversos derechos, sin por ello significar que por el hecho de no reclamar algunos en ciertos momentos, éstos no existieran (como por ejemplo el derecho al goce de un ambiente sano y equilibrado), en mérito a que se tratan de derechos inherentes a la personalidad humana.

El hombre requiere de determinadas condiciones para tomar conciencia de su necesidad de reconocer ciertos derechos.

En relación con el derecho al ambiente –derecho inherente al ser humano–, recién hace pocos años que el hombre ha tomado real conciencia de su importancia; como resultado de la tecnología, el aumento de la población mundial, la contaminación, y a la situación de que los recursos naturales comenzaran a escasear, aceptándose que son finitos.

Sin perjuicio de ello, desde épocas inmemorables, el hombre, en los distintos puntos geográficos donde vivía, se encargó de regular la utilización de ciertos recursos naturales, teniendo en cuenta diversos intereses en juego (no específicamente el tema ambiental).

La gran mayoría de la doctrina entiende que fue a consecuencia de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972, que se comenzó a legislar en materia ambiental, y específicamente a buscar soluciones y alternativas a los problemas ocasionados por el abuso irracional del hombre respecto a los recursos de la naturaleza.

A mi modo de ver, establecer esa fecha como el comienzo del hombre en el terreno normativo en materia ambiental, sería desconocer ciertas conductas de aborígenes en el mundo, las cuales desde sus orígenes han desarrollado actividades en armonía con el medio, y por ende, respetando el equilibrio natural.

Reconozco que 1972 fue un año muy significativo en materia ambiental, sin referirme exclusivamente a lo jurídico. Ese año marcó el comienzo de la toma de una mayor conciencia ambiental a nivel mundial, de la sensibilización del público por los temas ambientales, de la atención de los medios de comunicación, del inicio de una

---

\* Artículo elaborado sobre la base del trabajo presentado ante la Sede Iberoamericana Santa María de La Rábida de la Universidad Internacional de Andalucía, en atención de haber cursado la Maestría sobre derecho ambiental (abril a julio de 2000).

opinión pública que a lo largo de los años ha puesto mayor interés en la materia, de la creación de partidos políticos cuyo lema es la protección de la ecología, de una inquietud ciudadana, del inicio de un cambio de costumbres, del diseño de nuevos ámbitos de conocimiento e instituciones, de la creación de normas ambientales propiamente dichas en las cuales la finalidad de las mismas no es el recurso en sí mismo sino el ambiente en general, de la percepción de la existencia de una escala planetaria en la cual todo se encuentra íntimamente interrelacionado, de la necesidad de una solidaridad internacional y una forma de actuar en conjunto que en muchos casos se enfrenta a premisas tan sólidas y arraigadas como la soberanía política de los Estados, etcétera.

Desde mi punto de vista, merece especial atención la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su art. 25, al establecer que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...”*, ya que allí se estaría reconociendo de forma más o menos directa, el derecho al goce de un ambiente de suficiente calidad para el desarrollo de la persona humana.

Sin perjuicio de mi interpretación, de considerarse que el citado art. 25 no reconoce implícitamente el derecho al goce del ambiente, debe entenderse que la mencionada Declaración es como su nombre lo dice una simple declaración, por lo tanto, no constituye ningún derecho, sino que simplemente declara derechos preexistentes.

Siendo el derecho al ambiente un derecho inherente a la personalidad humana, el hecho de que expresamente no se encontrara consagrado en dicha declaración, no significaría que al mismo no se le reconozca su debida jerarquía, es decir, de derecho fundamental<sup>1</sup>.

## 2. Derechos humanos y medio ambiente

Para Magariños de Mello<sup>2</sup>, “la expresión ‘derechos humanos’, cuyo acierto lógico y técnico puede discutirse, pero cuya fortuna política no, es una expresión o concepto que nace para reafirmar la necesidad de defender determinados valores individuales inherentes a la personalidad humana”. Agregando dicho autor, “...si hay un sector de derechos concretos, definidos, que está ligado al concepto global de derechos humanos, es precisamente el derecho al medio ambiente”.

En el mismo sentido dice Durán Martínez<sup>3</sup> “derechos humanos y medio ambiente están tan ligados que no se conciben los primeros sin el segundo”.

¿De qué le sirve al hombre que le protejan el derecho a la vida, si no le protegen el derecho a gozar de un ambiente adecuado y de suficiente calidad?

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

<sup>2</sup> Magariños de Mello, Mateo, *Derechos humanos y medio ambiente*, Héctor Gros Espiell, Amicorum Liber, Vol. I, Bruxelles, Brylant, 1997, p. 747 y 750.

<sup>3</sup> Duran Martínez, Augusto, *Derechos humanos y medio ambiente*, Ponencia presentada en la XII Conferencia de Facultades de Derecho de América Latina, Santa Fe de Bogotá, Colombia, noviembre de 1998.

Ilustrativa resulta la metáfora que Magariños de Mello, durante sus clases de Derecho Ambiental en la Universidad Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga, siempre decía a sus alumnos: “¿de qué le sirve al pez que le dejen vivir, si le quitan o contaminan el agua?”.

La falta de protección del ambiente, el hecho de que se ignore que es un derecho inherente a la persona humana, y que se le desconozca la calidad de derecho fundamental, resultaría incongruente con la protección del derecho a la vida.

Asimismo, necesariamente debe tenerse en cuenta que varios derechos se encuentran íntimamente relacionados con el derecho al ambiente, tales como la vida, la integridad física, la propiedad, el trabajo, la libre iniciativa económica, el desarrollo, la libre circulación, etc.; siendo necesario reinterpretar los mismos en pro de una adecuada tutela del medio ambiente.

Los derechos humanos configuran un complejo integral único e indivisible, en el cual sus elementos –derechos– son interdependientes entre sí.

Existe la denominada “teoría de la jerarquía” de los derechos humanos en función del caso concreto; ante una situación de conflictos entre derechos fundamentales es necesario establecer cuál es el más valioso y de mayor interés para la sociedad, ya que los derechos no son absolutos.

### **3. Derecho al ambiente. Su importancia**

La humanidad requiere de un “cambio”, de un actuar de forma solidaria, dejando de lado épocas egoístas, y ciertos comportamientos humanos muy arraigados. De lo contrario, no se lograrán resultados beneficiosos (sin perjuicio de que existe una sanción implícita, que es el daño sobre la vida misma), porque en la extensa temática relacionada con el medio ambiente todo se encuentra relacionado, no existiendo fronteras políticas, económicas ni sociales.

Aún así, debemos ser conscientes que abordar las causas del deterioro ambiental, en muchos casos significa ir en contra de las bases estructurales de la economía mundial, ya que no se puede obviar que nuestra civilización es antro y económico-céntrica.

Independientemente del interés que particularmente profeso por este tema, y sin perjuicio de lo expresado, no es el presente trabajo una tesis filosófica en materia ambiental, sino que éste se limitará a realizar un análisis comparativo, en relación con el derecho al ambiente, dentro del ámbito constitucional entre la República Argentina, y la República Oriental del Uruguay.

Con el objetivo de ser clara y precisa en la presente exposición, debo expresar que al referirme al “derecho al ambiente”, no haré otra cosa que entender por éste, el derecho al goce de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, del cual emane calidad de vida, siendo bastante esquemática en mi forma de nombrarlo, simplemente “derecho al ambiente”, con la exclusiva finalidad de no entrar en discusiones terminológicas ajenas al propósito de este trabajo.

## **B) El ordenamiento jurídico constitucional en relación al derecho al ambiente en la República Argentina**

### **4. Antecedentes**

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

Asimismo, en atención al art. 33<sup>4</sup> se reconocía que el derecho al ambiente era uno de los derechos que nacían de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, por lo cual estaba amparado constitucionalmente, independientemente de no estar establecido ni regulado expresamente en la Constitución.

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

### **5. La reforma constitucional**

Con la reforma de la Constitución nacional en el año 1994, la Argentina incorpora en su Ley Suprema, dentro de la Primera Parte del Capítulo II “Nuevos derechos y garantías”, la redacción actual del art. 41.

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

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

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

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

---

<sup>4</sup> Art. 3: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Pese a compartir posiciones tales como la de Ekmekdjian<sup>5</sup>, respecto a que “...este artículo debió ser redactado en forma mucho más sencilla y breve, fijando sólo sus ápices fundamentales, dejando el resto a la reglamentación, con lo que se evitarían futuras e inevitables cuestiones de interpretación”, así como la de Frías<sup>6</sup>, “...una buena Constitución no es aquella más detallista sino, al contrario, aquella que en escasas pero claras palabras logra plasmar en medida más certera los valores supremos de la sociedad”, me dedicaré a realizar un análisis exhaustivo del mismo, buscando poner especial hincapié en todo lo positivo que éste incorpora a nivel jurídico en el derecho argentino.

Es importante destacar que la Constitución argentina reformada, mediante la incorporación del art. 41, no solamente consagra el derecho a vivir en un ambiente sano y bajo determinadas condiciones, sino que además, al otorgar a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos un rango jerárquico supralegal, y en algunos casos constitucional, le confiere al derecho al ambiente una muy amplia protección.

En atención ello, dicen Dromi y Menem<sup>7</sup>, “estos derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos del ser humano. Por eso que cuando hablan del derecho del hombre, los estudiosos se remiten al derecho natural, porque se trata de derechos que corresponden al hombre por ser tal y son anteriores a la sociedad y al Estado”.

### **a) El ambiente**

Primigeniamente, nos encontramos ante la necesidad de aclarar el término, en mérito a que sólo con ello podremos definir el campo de aplicación de la norma constitucional, y de tal forma emplearlo debidamente.

En mérito a que hasta la fecha en la Argentina no existe una ley reglamentaria del citado art. 41 de la Constitución, y en consecuencia tampoco existe una definición precisa del término (sumado al hecho de que las Actas de la Convención Constituyente, al igual que sus citas, se podría decir que no resuelven el tema en cuestión), deberá precisarse qué se entiende mediante el concepto “ambiente” en el ámbito jurídico nacional argentino, tomándose como base, necesariamente, la opinión doctrinal de los juristas<sup>8</sup>.

Grassetti<sup>9</sup> enumera una serie de definiciones que diversos autores han realizado sobre el término ambiente, dentro de las cuales me parece acertado resaltar las siguientes:

“El hombre lo integra... Los elementos más característicos son: a) el espacio en sí... También... el espacio exterior... b) la tierra... c) los vegetales... d) los anima-

<sup>5</sup> Ekmekdjian, Miguel Á., *Tratado de derecho constitucional*, Bs. As., Depalma, 1997, p. 639.

<sup>6</sup> Citado por Tawil, Guido, *La cláusula ambiental en la Constitución nacional*, en oportunidad de celebrarse el módulo nº II “Gobernabilidad y desarrollo sostenible: el papel de los Estados nacionales, provinciales/estadales y municipales”, Bs. As., octubre de 1997, p. 38.

<sup>7</sup> Dromi, Roberto - Menem, Eduardo, *La Constitución reformada*, Bs. As., Ciudad Argentina, 1994, p. 96.

<sup>8</sup> Grassetti, Eduardo R., *Estudios ambientales*, Bs. As., Heliasta, 1998, p. 48.

<sup>9</sup> Grassetti, Eduardo R., *Estudios ambientales*, p. 44 a 46.

les... e) el agua... f) la atmósfera... g) las cosas que el hombre elabora y sus desechos... h) los demás seres humanos”<sup>10</sup>.

“Producto de la interrelación de los subsistemas naturales y sociales, que creaba un sistema mayor: el ambiental”<sup>11</sup>.

“El ambiente es, pues, un bien material natural y cultural”<sup>12</sup>.

“...Entorno natural, lo que a la postre implicará el conjunto de la biosfera, entendida ésta en sentido estricto... Mas concretamente... los bienes tutelados son los recursos naturales comunes: el agua y el aire, que, a su vez, de ser inadecuadamente manejados, vehiculizan toda una serie de trastornos de los sistemas naturales”<sup>13</sup>.

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

Incorporo a esta serie de definiciones la de Magariños de Mello<sup>15</sup>, “medio ambiente es un sistema natural, al que por ser ecológico llamamos ecosistema integrado por un complejo de elementos inorgánicos y orgánicos –entre los cuales se encuentra el hombre como parte inseparable del mismo– de los tres reinos de la naturaleza y en los tres estados de la materia, totalmente interdependientes. Por eso podemos decir que medio ambiente es *todo* lo que constituye la biosfera”.

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

Como puede apreciarse, la interpretación del término a nivel doctrinal es de lo más variada, encontrándonos con posiciones que lo limitan a ciertos recursos naturales, como con otras que lo asocian con todo, pasando por puntos de vista antropocéntricos hasta otros ecocéntricos.

<sup>10</sup> Valls, Mariana, *Derecho ambiental*, Bs. As., Ciudad Argentina, 1999.

<sup>11</sup> De Sisto, María C., *Dos décadas de legislación ambiental*, Bs. As., A-Z, 1994.

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

<sup>13</sup> Martín Mateo, Ramón, *Tratado de derecho ambiental*, t. I.

<sup>14</sup> Cano, G. C., *Derecho, política y administración ambientales*.

<sup>15</sup> Grassetti, Eduardo R., *Estudios ambientales*, p. 44.

<sup>16</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. IV, Bs. As., Ediar, 1995, p. 297 y 298.

No obstante, independientemente de no existir una definición jurídica, la Constitución le atribuye al ambiente una serie de características, que nos ayudan a definir el alcance del mismo.

En efecto, el ambiente que la Constitución argentina está protegiendo debe ser: 1) sano, 2) equilibrado, 3) apto para el desarrollo humano, y 4) capacitado para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

Claro está que con esta serie de características que debe poseer el ambiente, inevitablemente también deberemos saber, en la medida de lo posible, el alcance de las mismas, y de tal forma lograr una debida interpretación de los fines perseguidos por los convencionales argentinos.

### **1) Sano**

La Constitución se refiere a un ambiente sano, es decir saludable, por consiguiente un ambiente en el cual no existan elementos nocivos para la salud.

Destacándose en este sentido que la referencia *prima facie* se podría decir que es completamente antropocéntrica, sano para el hombre, no sano por sí y para sí, pero en mérito a que nos encontramos ante el derecho al ambiente, podríamos interpretar que no serían ambientales las normas que protegieran exclusivamente a la salud humana (las cuales, además, corresponden a ramas de derecho específicas).

Debería entenderse por un ambiente sano, aquél que no afecte el derecho a la vida, en donde el entorno sea favorable al bienestar.

### **2) Equilibrado**

Para el derecho argentino, y a raíz de esta palabra, cabría el reconocimiento de que en el ambiente todo se encuentra íntimamente interrelacionado y en continuo dinamismo, y que cualquiera sea el tipo de cambio que se produzca se puede afectar a los componentes del ecosistema, por lo que esos cambios y alteraciones que pueden suceder, deben tener una magnitud tal que no afecten el equilibrio natural.

En ese sentido, decía Magariños de Mello, en sus clases en la Universidad Católica del Uruguay, “la biosfera constituye una unidad. El hombre forma parte de esa unidad –la naturaleza–, es un elemento más del medio ambiente, no existe un instante en que no se confirme esta regla, ya que por el solo hecho de respirar se verifica”

Y en la misma dirección afirma Grasseti<sup>17</sup> “un sistema se encuentra en equilibrio cuando, a pesar de los cambios producidos por su funcionamiento, o por otros motivos, incluso la intervención humana, ciertas relaciones y proporciones se mantienen respecto de la materia y energía recicladas, cantidad y diversidad de sus poblaciones, etcétera”.

Claramente, lo que la norma busca no puede ser de ninguna forma que el equilibrio natural se mantenga intacto, sino que el equilibrio no se altere de una forma tal

---

<sup>17</sup> Grasseti, Eduardo R., *Estudios ambientales*, p. 68.

que pueda alterar la salud, no permita el desarrollo humano, e impida las actividades productivas de las generaciones futuras.

Necesariamente, para interpretar de forma correcta el término “equilibrio”, la norma (por ser una de las características del derecho al ambiente el ser interdisciplinario) debe acudir a la ciencia, y tomar prestados ciertos términos como “capacidad de carga”, “capacidad de autodepuración”, “organización ecológica óptima”, entre otros, a la vez que deben elaborarse reglas, estándares de calidad ambiental, que permitan conservar el equilibrio.

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

### **3) Apto para el desarrollo humano**

En atención a esta característica, debe entenderse que no sólo se refiere a un desarrollo humano económico, sino a un desarrollo en el sentido amplio del término, es decir, social, cultural, recreativo, justo, laboral, económico, etc., nos referimos a un desarrollo del hombre en todas sus dimensiones; independientemente que el término es una referencia que nos resalta el carácter antropocéntrico de la redacción constitucional.

El hombre para su realización personal requiere de determinados factores, los cuales en ningún modo pueden reducirse sólo a económicos, por lo que el ambiente deberá facilitar que el hombre viva en plenitud.

Calidad de vida es algo íntimamente relacionado a este tipo de desarrollo del cual nos estamos refiriendo, lo que a su vez significa un *ser* del hombre más allá de un *tener*, y supone, como dice Morales Lamberti<sup>19</sup>, “...una vinculación que debe manifestarse en la formulación de normas que concilien el crecimiento o el desarrollo con las limitaciones de los recursos y las aspiraciones –y derechos– de todos los habitantes a un ambiente sano y equilibrado, teniendo en cuenta el compromiso con las generaciones futuras”.

Además de ello, debe tenerse muy presente, como afirma Jordano Fraga<sup>20</sup>, que “es precisamente el reconocimiento con rango constitucional del derecho a un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona el que eleva a bien constitucional al medio ambiente”.

### **4) Sustentable**

Al introducir la Constitución federal como carácter del ambiente un desarrollo apto “...para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin

---

<sup>18</sup> Dromi, Roberto - Menem, Eduardo, *La Constitución reformada*, p. 136.

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

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



comprometer las de las generaciones futuras...”, se prosigue –al igual que otros tantos ordenamientos jurídicos y convenciones internacionales– el modelo de desarrollo sustentable elaborado por la Comisión Brundtland de las Naciones Unidas<sup>21</sup>.

Este tipo de desarrollo se encuentra asociado con el equilibrio, en mérito a que lo que se busca es la realización de actividades productivas que no afecten el equilibrio natural, a la vez que la pérdida del equilibrio natural puede afectar a largo o mediano plazo la actividad productiva.

Se espera que las próximas generaciones cuenten con un ambiente que le permita tener las mismas, o mejores, condiciones de vida que tienen hoy en día las generaciones actuales.

La realidad demuestra que el “camino” hacia un desarrollo sustentable requiere de grandes cambios políticos, sociales, económicos, estructurales, e incluso filosóficos y éticos, y por sobre todas las cosas el reinterpretar al medio ambiente como un conjunto integrado en donde no existen fronteras políticas, con todo lo que ello significa; a modo de ejemplo, cambios en las soberanías estatales.

Según ciertos autores argentinos al no establecerse plazos, sino que existe un “para siempre” implícito, se plantearían ciertos problemas técnicos; posición que no comparto.

A mi modo de ver, este “para siempre” es adecuado, ya que debe existir en el hombre una conciencia tal que le ayude a entender que frente a la naturaleza no es el amo, sino que por el contrario, lo que lo que se encuentra en ella le ha sido prestado, y por ende, debe tratar de conservarlo de la mejor manera posible.

## **5) El patrimonio cultural**

Por último, y más allá de no ser una característica del ambiente en sí, debe apreciarse que de la redacción del art. 41 –al quedar incorporada la protección del patrimonio cultural–, el alcance del término ambiente, más allá de toda discusión doctrinaria, es completamente amplio.

Por ser el hombre es un ser social, elementos que debemos calificar como culturales integran, entre otros, al ambiente. De esta forma se protege con el derecho al ambiente, además de los elementos naturales propiamente dichos, el patrimonio artístico e histórico, el cual recibe el nombre de “patrimonio cultural”.

Concluyendo, el término “ambiente” es completamente vasto para el derecho federal argentino, por tanto que en él se incluyen todos los ámbitos de las actividades del hombre; en este mismo sentido se pronunció la convencionalista Elva Roulet.

Los constituyentes argentinos se sumaron a la corriente de aquellos que se inclinaron a favor de declaraciones amplias de ambiente, siguiendo la tendencia de las Constituciones de España de 1978, de Paraguay de 1992, y de Colombia de 1991, entre otras (a diferencia de las limitadas a garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como p.ej., la Constitución de Chile de 1980 y la de Ecuador de 1979).

---

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

## b) El titular del derecho

Se podría decir que el derecho al ambiente es un derecho colectivo, un derecho individual y un derecho público subjetivo, cuyo titular es la sociedad argentina en su conjunto (la humanidad desde un punto de vista ecocéntrico).

Según Morales<sup>22</sup> “...se trata de una situación subjetiva donde el derecho de todos los habitantes no verifica más que un ‘objeto’ único, en cuanto al valor jurídico que asume el ambiente con relación a cada miembro de la comunidad posee relieve unitario”.

No cabe duda que la Constitución, mediante el art. 41, se ha perfilado por una situación jurídica subjetiva del derecho al ambiente, pero sin perder la dimensión global, simultáneamente, y tutelar de tal forma la acción de amparo a través del art. 43 de la carta magna<sup>23</sup>.

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

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

Dice el art. 43 del texto constitucional:

*“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

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

El presente trabajo no tiene como finalidad realizar un estudio del citado artículo constitucional, no obstante, era mi deber transcribirlo, corroborando con el mismo la posibilidad que poseen todas las personas de acceder de forma rápida y ágil a la justicia toda vez que se afecte, amenace, lesione o restrinja el derecho al ambiente en las condiciones establecidas.

Cabe señalar, que si bien aparentemente la legitimación activa es bastante vasta –el afectado, el defensor del pueblo y ciertas asociaciones–, todo dependerá del alcance del término *afectado*; aunque mediante el art. 41 de la Constitución al esta-

---

<sup>22</sup> Morales Lamberti, Alicia, *Derecho ambiental. Instrumentos de política y gestión ambiental*, p. 56.

<sup>23</sup> En ese mismo sentido Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. IV.

blecerse que todo habitante tiene derecho al ambiente, se podría partir de una interpretación muy amplia.

De acuerdo al art. 41, se le otorga este derecho a todos los habitantes, es decir, que todos los habitantes gozan de legitimación activa para accionar a nivel judicial en beneficio de su derecho.

Al no tener en el ámbito procesal federal, un artículo que legitime a todo interesado a interponer acción judicial (como si lo tiene el derecho positivo uruguayo mediante el art. 42 del Código General del Proceso –representación en caso de intereses difusos–) la situación no es tan clara.

En relación con los “habitantes” debería interpretarse ampliamente el término, por lo pronto no limitarse a los ciudadanos, sino a todas aquellas personas que se encuentran en el territorio (sin importar si el ingreso a la Argentina ha sido de forma legal o ilegal); fundamenta tal situación el hecho de que se trate de un derecho fundamental y por su rango no pueda encontrarse desamparado.

¿Qué sucede con las personas de existencia ideal? Según Grassetti también estarían protegidas y por ende, también serían sujetos de derecho, en atención a lo preceptuado en el art. 14<sup>24</sup>. Tal es el hecho, por ejemplo, que un club deportivo que incluye la práctica de remo tiene el derecho a que el cuerpo de agua no esté contaminado, y en contrario, podría verse afectado su derecho.

El gran interrogante se plantea al preguntarnos si tienen las generaciones futuras derecho sobre el ambiente.

La respuesta no es clara, al mencionar los “habitantes”, la Constitución se refiere a los pasados, actuales y futuros en cuanto que las normas pueden regir situaciones en distintos tiempos, pero para que los habitantes sean titulares de derecho, en principio se requiere de que existan, según lo normado por el Código Civil.

Pero, ¿acaso la Constitución por su rango jerárquicamente superior, no podría incluir nuevos sujetos de derecho? Aún así, las generaciones futuras serían sujetos incapaces de hecho.

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

### **c) La solidaridad generacional**

Como puede apreciarse, según mencionara en el punto anterior, el derecho constitucional argentino acoge el término “generaciones futuras”, por lo que al protegerlas resulta imprescindible que las políticas ambientales y de desarrollo tomen en

---

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

cuenta no sólo el presente mediato e inmediato sino también el futuro, de forma tal que no se perjudique ni perturbe el ambiente para las próximas generaciones, demostrando así una solidaridad intergeneracional, además de intrageneracional.

El desarrollo no sólo debe realizarse, aspirarse y, en ciertos casos, regularse como autoprotección de la generación actual, sino que es un deber de ésta (“obligación generacional”, según Ekmekdjian) el observarlo con relación a las generaciones futuras, las cuales en caso contrario, e incluso inevitablemente, son las que sufrirán en gran medida las consecuencias de actuares imprudentes, irracionales y carentes de solidaridad, con su implícito perjuicio.

#### **d) El deber de preservar el ambiente**

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

Debe señalarse que al establecerse el citado deber, de forma congruente se sigue el criterio del concepto general de ambiente utilizado en la norma al referirse al derecho al goce.

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

Pero, ¿qué se interpreta por deber? Pues, por deber debemos entender una serie de obligaciones tanto de hacer como de no hacer. Consecuentemente, en muchos casos deberemos omitir la realización de determinadas conductas que puedan afectar al ambiente, pero en otros casos, a la inversa, nos veremos obligados a realizar ciertas conductas, como por ejemplo estudios de impacto ambiental, con la finalidad de proteger ese derecho; siendo un deber jurídico “...de todos y cada uno que, por la naturaleza de la cuestión involucrada en aquel derecho y en este deber, nos convierte a todos en una especie de agentes públicos en el cuidado ambiental”<sup>25</sup>.

Algunos autores interpretan que en relación a temas ambientales lo que debe tomarse es una actitud pro-activa, máxime si se tiene presente que constituyen principios del derecho ambiental, la precaución y la prevención, los cuales implícitamente requieren de un actuar mucho más cuidadoso y diligente que el normal, teniendo en cuenta que en referencia al ambiente es mucho más importante y útil prevenir que sancionar, corregir, etc.; se expresó en el principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992: “...Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Con la finalidad de que el presente enunciado no sea simplemente programático, requerirá de una ley que lo reglamente y delimite el alcance de estos deberes,

---

<sup>25</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. IV, p. 86.

haciendo con ello posible sancionar adecuadamente a quienes incumplan con los mismos.

No obstante, según Bidart Campos<sup>26</sup> debe asignársele una “presunción de operatividad”, ya “que es necesario conferirle desarrollo legislativo...”, pero “...lo que no negamos es que la falta o escasez de legislación atrofie al derecho que reconoce y garantiza la norma”, debiéndose enfatizar en la labor de los jueces a los efectos del logro de dicha operatividad, ya que “los jueces son autoridades y la tutela que han de prestar no puede quedarles impedida por insuficiencia o ausencia de la ley”.

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

Según este autor, al realizarse una interpretación sistemática del texto, la palabra preservar no sería la adecuada, ya que la norma excluye el mantenimiento inalterado del ambiente en mérito a que la acción humana necesariamente altera al medio, y en consecuencia, hubiera sido más correcto utilizar el término “proteger” el ambiente, que necesariamente engloba tanto la conservación como la preservación en sentido estricto; resultando más adecuada la redacción dada por el artículo constitucional español, la cual establece el deber de “conservar”.

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

### e) El Estado como sujeto de obligación

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

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

Tal hecho me hace suponer que, los constituyentes, a causa de intereses políticos y económicos, pudieron entender que al tratarse de una obligación más débil, las indemnizaciones por su incumplimiento también lo serían, o por lo menos, se estaría en terrenos más difusos para establecerlas.

En referencia a ello dice el convencionalista Natale<sup>28</sup>, “...no es más que un compromiso de legislar para alcanzar los objetivos señalados en este artículo...”.

<sup>26</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. IV, p. 86.

<sup>27</sup> Grasseti, Eduardo R., *Estudios ambientales*, p. 93.

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

Difiriendo, opino que el término *proveer* tiene un alcance mucho más amplio que sólo legislar, por el contrario, a mi entender, significaría que el Estado debe en cierta forma realizar determinados actos a favor de la protección del ambiente.

Dicen Dromi y Menem<sup>29</sup> que “las autoridades no sólo tendrán responsabilidad de planificación legislativa del ambiente, sino también responsabilidades directas y activas de policía ambiental, de fiscalización y control administrativo del ambiente”, el Estado debe comprometerse en la articulación de mecanismos de tutela ambiental.

El Estado deberá, no sólo no dañar al ambiente, sino también realizar todo lo necesario para evitar que otros lo alteren o destruyan (lo desequilibren).

De la misma manera, en ciertas ocasiones, el Estado deberá recomponer el ambiente, o exigir a otros (Estados, particulares) cuando éste se vea comprometido o perturbado.

Al enumerar la norma ciertas conductas que el Estado deberá realizar (utilización racional de los recursos naturales, diversidad biológica, etc.), puede suscitar confusiones, ya que se trata de actitudes que necesariamente integran a la unidad ambiente, y que por el hecho de enumerarlas pueden llegar a entenderse en forma taxativa.

Distinto sucede con la información y la educación ambientales, que se trata de instrumentos de una adecuada política ambiental y el hecho de que la norma expresamente las reconozca les confiere mayor jerarquía.

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

### **1) La utilización y gestión racional de los recursos naturales**

Lamentablemente está comprobado que en la mayoría de los casos la planificación estatal no ha servido de mucho con relación a los fines buscados.

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

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

Íntimamente relacionado con las garantías del derecho al ambiente, como instrumento fundamental debo señalar la evaluación de impacto ambiental (“...procedimiento participativo para la ponderación anticipada de las consecuencias ambientales de una decisión prevista de derecho público”<sup>30</sup>). Persiguiéndose con ello, que al momento de realizarse la ponderación de diversos agentes y elementos que darán la

---

<sup>29</sup> Dromi, Roberto - Menem, Eduardo, *La Constitución reformada*, p. 139.

<sup>30</sup> Martín Mateo, Ramón, *Tratado de derecho ambiental*, t. I, Madrid, 1991, p. 303.

darán la factibilidad o no del proyecto, también se tengan en cuenta los ambientales, específicamente, los desequilibrios o perjuicios que con dicho proyecto podrían ocasionarse al ambiente, y de tal forma buscarse soluciones alternativas o realizarse actividades compensatorias en salvaguarda del ambiente.

Lamentablemente, debo advertir que la República Argentina hasta la fecha no tiene a escala nacional (federal) una ley de evaluación de impacto ambiental.

## **2) La preservación del patrimonio natural, cultural y de la diversidad biológica**

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

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

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

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

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

## **3) La información ambiental**

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

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

---

<sup>31</sup> Dromi, Roberto - Menem, Eduardo, *La Constitución reformada*, p. 140.

#### 4) La educación ambiental

Necesariamente debe tenerse muy presente que solamente mediante la educación se pueden llegar a instaurar verdaderas conductas ambientales, y lograr con ello que las personas se comprometan con el ambiente de forma correcta; entendiéndose a la educación como instrumento para instaurar una conciencia ambiental en la comunidad, porque la gran finalidad de la educación ambiental es combatir la ignorancia acerca de los temas ambientales, proporcionando a las personas conciencia, compromiso y responsabilidad ambiental.

Enuncia la Recomendación nº 1 de la I Conferencia Intergubernamental acerca de la Educación Ambiental (Georgia, 1977), organizada por la UNESCO, “lograr que los individuos y comunidades comprendan la naturaleza compleja del medio ambiente natural y construido resultante de la interacción de sus aspectos biológicos, físicos, sociales, económicos y culturales, y adquieran los conocimientos, valores, actitudes, habilidades prácticas para participar en forma responsable y efectiva en anticipar y resolver problemas ambientales y en el manejo de la calidad del medio ambiente”.

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

La comunidad tiene un rol en materia ambiental más importante que el Estado, por ser ésta la guardiana del patrimonio ambiental, por lo que en consecuencia, la educación ambiental debe estar dirigida a todas las edades y grupos socio-profesionales de la población.

#### f) El daño ambiental

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

Siguiendo la modalidad de análisis elegida, evaluaré primeramente los términos empleados por la norma.

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

Obviamente, quedaría implícito el hecho de que en caso de que no sea posible la recomposición del ambiente a su estado original, deberían realizarse los mecanismos que permitan restaurar el equilibrio ecológico alterado.

---

<sup>32</sup> Ekmekdjian, Miguel Á., *Tratado de derecho constitucional*, p. 649.



Similar solución es la que establece la ley chilena del ambiente (ley 19.300, de 1994), en su art. 2º, “para todos los efectos legales, se entenderá por:... s) reparación: la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas...”.

Con el moderno enunciado se soluciona la insuficiente redacción del art. 1083 del Código Civil, a los efectos de daños acaecidos sobre el ambiente; en mérito a que éste establece que el resarcimiento de los daños consiste en la reposición de las cosas al estado anterior, y solamente si esto fuera imposible deberá indemnizarse en dinero.

Para Tawil<sup>33</sup> a los efectos de aplicar la norma se necesita la reglamentación de la misma, y así establecer con precisión los procedimientos a seguir. Agregando que “...ciertos elementos permitirían deducir que –quizás en forma involuntaria– los constituyentes hicieron suyos los principios sentados en la Convención de Lugano de 1991, adoptando la noción de responsabilidad objetiva y la obligación de recomponer el daño ambiental en supuestos de obrar lícito”, citando al convencional Aráoz, encargado de fundamentar el despacho mayoritario por el bloque justicialista, quien expresa “...también el uso ambiental lícito, es decir, no prohibido, genera costos, de gestión y de reparación, que tienen siempre como objeto la permanente recomposición del ecosistema: esos costos deben ser asumidos por el sujeto o los sujetos responsables del uso ambiental costoso, según las modalidades que la norma constitucional establece”.

Es notorio que el texto constitucional no es claro, por lo que la reglamentación del mismo le permitirá aclarar sus términos, pudiendo llegar a conclusiones diferentes a la enunciada anteriormente.

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

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

No obstante, a mi modo de ver, la obligación de recomponer va dirigida a todas las personas, y, como ya mencionara, las autoridades se encuentran obligadas en doble medida, como personas en general y, con mayor rigor, como autoridades a los efectos de proveer por el derecho en las formas enunciadas constitucionalmente; tal sentido sería el recogido por la Constitución de Córdoba en 1987.

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

---

<sup>33</sup> Tawil, Guido, *La cláusula ambiental en la Constitución nacional*, p. 55.

Creo que tal inclusión, por la magnitud de la responsabilidad que se establece, tiene como finalidad el operar como factor disuasivo de conductas potencialmente dañinas para el ambiente.

Pero esa responsabilidad deberá limitarse a las personas que directamente produjeron el daño ambiental con su acción u omisión (sin perjuicio de otro tipo de responsabilidades que pudieran corresponderles).

Morales Lamberti<sup>34</sup> realiza una brillante acotación en este sentido, "...la recomposición ha sido ligada expresamente al daño ambiental, motivo por el cual no resulta éste, en general, consecuencia directa, inmediata y exclusiva del incumplimiento de las cargas de la provisión impuestas a las autoridades".

En atención a ello, la autora distingue distintas posibilidades en las que el Estado puede o no tener la obligación de recomponer, como por ejemplo la tendrá en aquellos casos en que el daño sea consecuencia directa de un obrar estatal, o cuando si bien la responsabilidad sea por el incumplimiento de otras personas, el Estado deberá recomponer pero a cargo de dichas personas.

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

La mencionada ley de bases del medio ambiente chilena, en su art. 2º, inc. e), define al *daño ambiental* como "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes".

El régimen argentino, si bien tiene una redacción menos feliz que la ley chilena, se espera que al reglamentarse la Constitución se saneen las dudas e interrogantes surgidas (definiciones, responsabilidades claras, cuáles daños deberán recomponerse, qué puede suceder si el responsable es una persona desconocida o insolvente, etcétera).

En este aspecto, el artículo constitucional argentino difiere su aplicación en el tiempo a la realización de una ley futura que regule el tema, "a ella corresponderá regular los aspectos específicos del daño ambiental: lenta exteriorización, perjuicios muy grandes, dificultad en la reposición de las cosas al estado anterior y en la determinación de la relación causal, carácter real o no de la responsabilidad, conveniencia o no de limitar legalmente el monto de la indemnización, cobertura de la posible insolvencia del responsable, titularidad de la acción, etcétera"<sup>35</sup>.

### **g) Competencia y jurisdicción**

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

Sin perjuicio de compartir la opinión de Tawil respecto a que esta materia no corresponde en modo alguno que se encuentre regulada en el capítulo de "Nuevos de-

---

<sup>34</sup> Morales Lamberti, Alicia, *Derecho ambiental. Instrumentos de política y gestión ambiental*, p. 69.

<sup>35</sup> Grassetti, Eduardo R., *Estudios ambientales*, p. 97.

recho y garantías” de la Constitución, en mérito que es materia de otro capítulo constitucional el reparto de competencias entre las provincias y la Nación, pasaré a analizar exhaustivamente el citado inciso constitucional.

Cabe señalar que la República Argentina se encuentra compuesta por provincias, las cuales a raíz de su forma de gobierno –federación– gozan de una amplia autonomía, y por consiguiente, tienen facultades, entre otras, de legislar; anteriormente, la facultad de dictar normas ambientales formaba parte de poderes concurrentes, pero en la práctica se entendía que eran competencia local, salvo que el tema se “federalizara”.

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

Bidart Campos<sup>36</sup> establece dos principios a tener en cuenta en la presente materia: “a) cuidar el ambiente es responsabilidad del poder que tiene jurisdicción sobre él; pero, b) no todos los problemas ambientales son jurisdiccionalmente divisibles, ya que hay interdependencia en el ambiente y hay movilidad de factores nocivos para él, por lo que si bien un factor degradante puede localizarse, suele irradiar perjuicio difuso y movedido más allá del lugar de origen”.

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

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

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

Las provincias “...podrán complementar, aumentar o generar condiciones que sumen –y no resten– a los presupuestos mínimos... mientras no contradigan los principios comunes dictados por la Nación”<sup>37</sup>.

Asimismo, con relación a las provincias, deberá tenerse presente las respectivas constituciones y normativa interna, las cuales difieren unas de otras, y además existen varios municipios autónomos y en consecuencia, esta cuestión constitucional debe también quedar remitida al régimen de cada uno de ellos.

---

<sup>36</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. IV, p. 89.

<sup>37</sup> Dromi, Roberto - Menem, Eduardo, *La Constitución reformada*, p. 145.

La inclusión de la frase “no alteren las jurisdicciones locales”, reconoce aparentemente que las autoridades de aplicación de la normativa a dictarse, así como los jueces intervinientes, resultarán en cada caso los de las provincias correspondientes.

Es decir, esta legislación –presupuestos mínimos– será común para todo el país, pero tanto las autoridades administrativas como las judiciales que se encargarán de aplicarla serán las provinciales en el ámbito de sus respectivos territorios.

Para Grassetti, con esta modalidad de actuar nos encontramos ante una herramienta jurídica que nos exime de “paraísos ambientales” con lo que alguna jurisdicción pretenda atraer inversiones y de exigencias desmedidas e insensatas, producto de la falta de técnica o de la exacerbación “ecologista”.

La Constitución establece que le corresponde a la Nación, o dicho de otro modo, los poderes del Estado nacional tienen expresamente la facultad de dictar las leyes de protección ambiental cuyo objeto sea fijar pautas básicas de prevención, protección, preservación, principios del ambiente a escala federal. Así como le corresponde a las provincias establecer normas ambientales adicionales a las exigencias ambientales federales, y en consecuencia ser más rigurosas, acordes con la realidad de cada territorio provincial.

¿Y por qué me refiero a los poderes del Estado nacional? porque si la Constitución hubiera querido atribuir esa competencia exclusivamente al Congreso lo hubiera establecido así, como lo ha hecho en otros artículos constitucionales. Y además, en tal caso, el Poder Ejecutivo, por ejemplo, se vería impedido de reglamentar las leyes ambientales de presupuestos mínimos, lo cual sería un completo absurdo; aclarando tal posición la incorporación constitucional de la palabra “normas” que es más genérica<sup>38</sup>.

Sin lugar a dudas, la solución tomada es una forma correcta de evitar conflictos de jurisdicciones en el ámbito ambiental, por lo menos en teoría. Me refiero a la teoría, porque entiendo que en la práctica podrían darse casos puntuales en donde las provincias al legislar respecto a temas ambientales que las afecten, pueden llegar a comprometer situaciones de otras provincias; como por ejemplo en normativas referentes a la fauna, cuyos efectos van más allá de su jurisdicción.

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

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

La estrategia de dictar una norma en la cual se tengan las bases y todos los presupuestos mínimos posibles, lo que se denomina “estrategia código”, no estaría imposibilitada, pero tampoco en nada alteraría la jerarquía de las normas.

---

<sup>38</sup> En ese mismo sentido ver Grassetti, Eduardo R., *Estudios ambientales*, p. 101 y siguientes.

Enuncia Pigretti<sup>39</sup> “la ley de presupuestos mínimos deberá ser una ley de referencia para las leyes por venir y una ley de refuerzo para las existentes, facilitando las primeras y refrescando las segundas”.

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

Para Nolon<sup>40</sup>, “la adopción de una ley básica de este tipo no requiere la anulación de la legislación existente, pero crea, en su lugar, un marco para coordinar programas ambientales, de uso de la tierra y económicos y para guiar su evolución gradual hacia un sistema de gestión eficiente y coherente para los recursos del país...”.

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

La realidad demuestra que existe actualmente gran superposición de competencias, y en consecuencia, el proceso de adaptación ha sido, y es, complejo y no rápido, y pactos tales como el “federal ambiental” –dirigido a coordinar y unificar los organismos y la legislación ambiental por intermedio de un Consejo Federal del Medio Ambiente–, suscripto entre la Nación y las provincias el 5 de julio de 1993, no ha tenido soluciones que satisfagan las expectativas y necesidades existentes.

Por otro lado, en la órbita del derecho argentino, los tratados internacionales poseen jerarquía supralegal (a diferencia del derecho uruguayo en el cual se encuentran en el mismo rango jerárquico que las leyes), y ciertas convenciones tienen jerarquía constitucional; art. 75, inc. 22<sup>41</sup>.

Por cuyo motivo, no se puede obviar el hecho de que muchas veces los presupuestos mínimos federales se encontraran por debajo de los tratados internacionales,

<sup>39</sup> Citado por Bellorio Clabot, Dino, *Tratado de derecho ambiental*, Bs. As., Ad-Hoc, 1997, p. 322.

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

<sup>41</sup> Art. 75, inc. 22: “Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

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

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

e incluso, como dice Bidart Campos<sup>42</sup> “...si aceptamos que estos tratados tienen, al menos parcialmente, carácter de tratados de derechos humanos (porque hay derecho al ambiente sano) podemos recordar que el derecho interno también dispone de margen para ampliar el dispositivo internacional”.

En efecto, la Constitución ha dado prioridad a la protección de los derechos humanos, culturales, sociales, económicos, pues “...es una idea ya definitivamente aceptada en la doctrina, que el hombre tiene derechos fundamentales inherentes a la persona humana... Estos derechos no son atribuidos, pues al individuo por el Estado, sino que derivan de la ley natural...”<sup>43</sup>.

Concluyendo, considero adecuado transcribir lo que Dromi y Menem<sup>44</sup> manifiestan a estos efectos con relación a los derechos humanos, “se trata de aquellos derechos que enfocan al hombre, como entidad metafísica, como idea abstracta relativa a la especie, mejor aún, a la persona humana. Están ínsitos en la condición humana, su fundamentación reside en el derecho natural, y son anteriores y superiores al Estado” “las Constituciones no pueden ser indiferentes, respecto de la globalización jurídica de los derechos humanos”.

Del mismo modo, pueden existir convenios entre regiones para el desarrollo económico y social (art. 124, Const. nacional), tratados interprovinciales (art. 125), convenios internacionales que celebren las provincias (art. 124), que puedan recaer en materia ambiental.

Así como mediante el art. 124, se ha reconocido expresamente que el dominio originario de los recursos naturales existente en el territorio corresponde a cada provincia; similar criterio adoptó la Constitución de España en su art. 149, inc. 23.

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

Así como “en aquellas zonas de legislación que pertenecen en virtud de otras disposiciones constitucionales exclusivamente a la Nación, ésta creará las únicas normas ambientales aplicables y no habrá provincia alguna habilitada para complementarlas”<sup>45</sup>.

Resaltándose que en materia penal, con relación a los delitos ambientales, posee competencia exclusiva el Congreso, por tratarse de condiciones básicas<sup>46</sup>.

## **h) La prohibición de ingreso al territorio nacional de residuos y radiactivos**

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

Por intermedio de la ley 23.922, el 15 de abril de 1991, se ratificó el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, conformando de esta forma parte de un grupo numeroso de

<sup>42</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. IV, p. 91.

<sup>43</sup> Ramella, Pablo, *Los derechos humanos*, citado por Dromi, Roberto - Menem, Eduardo, *La Constitución reformada*, p. 255.

<sup>44</sup> Dromi, Roberto - Menem, Eduardo, *La Constitución reformada*, p. 255.

<sup>45</sup> Grassetti, Eduardo R., *Estudios ambientales*, p. 104.

<sup>46</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. IV, p. 90.

Estados, que prohíben la importación de residuos peligrosos a su territorio cuando no existen razones para manejarlos en forma ambientalmente adecuada y racional.

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

Así como también existían normas locales y disposiciones dentro del orden nacional, tales como la ley 24.051 –único cuerpo normativo que establece lo que podríamos llamar una “especie” de delitos ambientales (a causa del uso de residuos)–, la cual, parte de sus artículos (55, 56, 57) tienen alcance federal, es decir, se aplican en todas las provincias argentinas, aunque en lo general cada provincia aplica su respectiva ley de residuos; resalto que la ley 24.051 amplía considerablemente la nómina de residuos establecidos en el Convenio de Basilea, considerando peligroso todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. En particular serán peligrosos los residuos indicados en el Anexo I, o que posean alguna de las características enumeradas en el Anexo II.

Inevitablemente, con la actual redacción del art. 41, no podemos decir que sea operativo inmediatamente sin que una norma lo desarrolle y reglamente, utilizando parámetros razonables.

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

Para algunos autores la inclusión de este inciso ha sido oportuna y afortunada, y a diferencia de otros, resulta totalmente operativa por más que no exista una ley que la reglamente<sup>47</sup> sustentando tal prohibición un instrumento para que la Argentina no se transforme en el basurero de otros países de mayor industrialización (mediante cambio de dinero se depositen los residuos industriales y radioactivos en su territorio).

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

Por otro lado, en atención al tráfico interprovincial de residuos peligrosos nada ha cambiado con la inclusión del artículo constitucional, para el mismo sigue teniendo plena vigencia la ley 24.051 (regula la generación, transporte y operación de los residuos), así como su decret. regl. 831/93.

---

<sup>47</sup> Ekmekdjian, Miguel Á., *Tratado de derecho constitucional*, p. 652.

Destacándose que ciertas provincias, tales como, por ejemplo, Tierra del Fuego y Buenos Aires, han prohibido el ingreso a su territorio de residuos tóxicos provenientes de otras provincias. La situación, de seguirse tomando medidas del estilo, se transformaría en absurda e inviable, en mérito a que muchas regiones no sólo no tienen infraestructura económica sino que muchas veces ni siquiera justifican el establecimiento de plantas de tratamiento o de incineración, o la realidad de sus territorios puede impedir ciertas actividades, y de esta forma los residuos carecerían de tratamientos adecuados para su destrucción o reciclaje, o se entrarían en gastos en el ámbito provincial que podrían soportarse por más de una provincia reduciéndose los costos; todo ello sin perjuicio de que en ciertos aspectos se estarían violando disposiciones constitucionales.

Generándose así, como dice Tawil<sup>48</sup> "...una situación de difícil solución que llevará indefectiblemente a escenarios de conflicto".

### **i) Otras disposiciones constitucionales con relevancia en temas ambientales**

Art. 33. Derechos y garantías implícitos; referido anteriormente.

Art. 42. Las regulaciones que establecen el contralor de los servicios públicos, las cuales se dictan por los respectivos entes reguladores, incluyen aspectos ambientales (p.ej., evaluación de impacto ambiental).

Art. 43. Acción de amparo; señalado con anterioridad.

Art. 75. El Congreso de la Nación tiene facultades tributarias en la medida en que dichos tributos sean utilizados como instrumentos indirectos de política ambiental.

Art. 75, inc. 17. Le confiere a las comunidades indígenas participación en la gestión de sus recursos naturales.

Art. 75, inc. 18. Por la interdependencia del ambiente aquellas situaciones de deterioro que pudieran comprometer poderes concurrentes, la prosperidad del país, el adelanto, el bienestar de todos, pueden hacer legítimo y necesario su concurso, posibilitando la exclusión de la autoridad local en caso de incompatibilidad.

Art. 75, inc. 19. Suministra una base independiente (no en conflicto con el art. 41) para la sanción de leyes de organización y base de la educación que incluyan aspectos referidos a la educación ambiental o traten exclusivamente de ésta.

Art. 75, incs. 22 y 24. Refieren a la jerarquía de los tratados internacionales; analizada oportunamente.

Art. 75, inc. 30. Especifica las condiciones del ejercicio de poder de policía, incluyendo aspectos ambientales, en los establecimientos de utilidad nacional.

Art. 85. La mención del control operativo da sustento suficiente para que el organismo creado pueda ejercitar dicho control en aspectos referidos a la gestión ambiental.

---

<sup>48</sup> Tawil, Guido, *La cláusula ambiental en la Constitución nacional*, p. 90.



Art. 86. En relación con el art. 43, asignándole al defensor del pueblo la misión de defender y proteger los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes ante “hechos, actos u omisiones de la Administración”; y controlar el “ejercicio de las funciones administrativas públicas”<sup>49</sup>.

Art. 100. Eleva al rango de ministerio la gestión ambiental.

Art. 121. Refiere a que las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno federal por la Constitución, sin perjuicio del que expresamente se les haya reservado por pactos especiales.

Art. 124. Se crea el federalismo de concertación. Se otorga a las provincias la facultad de regular el manejo de sus recursos, sujeta a los presupuestos mínimos que dicte la Nación; determinaciones a cargo de las provincias de decidir el destino (agua potable, recreación, navegación, etcétera).

Art. 126. Prohíbe a las provincias legislar en materias de derecho común una vez que el Congreso ha dictado las leyes o códigos.

Art. 128. Puede ser la base de una delegación de facultades nacionales cuando eso resulte aconsejable.

Art. 129. Le otorga a la Ciudad de Buenos Aires una autonomía de tal grado que reduce el ámbito de aplicación de una legislación ambiental nacional local.

## **C) El ordenamiento jurídico constitucional en relación al derecho al ambiente en la República Oriental del Uruguay**

### **6. Antecedentes**

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

El art. 7° dice, “*los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general*”.

Así como el art. 72 refiere, “*la enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno*”.

Y el art. 332 estipula, “*los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación res-*

<sup>49</sup> Bellorio Clabot, Dino, *Tratado de derecho ambiental*, p. 324.

*pectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.*

Tal posición doctrinaria no hacía otra cosa que reconocer la calidad de derecho inherente a la personalidad humana del derecho al ambiente, es decir, de derecho natural, preexistente al reconocimiento que le otorgare la Constitución.

En ese sentido decía Correa Freitas<sup>50</sup> “en mi concepto la protección del medio ambiente es un derecho inherente a la ‘personalidad humana’, que es anterior al Estado y a la Constitución, siendo un ‘derecho natural’ de todo ser humano a vivir en un medio ecológicamente equilibrado.

Por lo tanto, este art. 72 permite sostener, sin lugar a dudas, la recepción en nuestro derecho constitucional a la protección del medio ambiente en sentido amplio”. Concluyendo “...en virtud de la recepción a nivel constitucional del ‘jusnaturalismo’, con un reconocimiento expreso de los ‘derechos inherentes a la personalidad humana’ en el art. 72, puede afirmarse que hay un reconocimiento implícito del derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado”.

No obstante, la jurisprudencia era, y continúa siendo, bastante reacia en admitir derechos implícitos, máxime cuando se trata de derechos “nuevos” (adjetivo con el cual algunos autores calificaban al derecho al ambiente), aunque el derecho objeto de estudio se encontraba tan ligado con derechos reconocidos expresamente –tales como la vida–, que era difícil ignorar su existencia.

Justamente, si nos referimos al derecho a la vida, considero adecuado traer a colación lo que dice Magariños de Mello<sup>51</sup>, “esa vida tiene que poder desarrollarse en condiciones adecuadas a los que la naturaleza ha querido, implican una necesaria calidad de vida, que incluye la salud y la plena realización material y espiritual por lo menos de su posibilidad si la complementa el esfuerzo propio del hombre”.

En conclusión, puede afirmarse que el derecho al ambiente ha sido y es para la doctrina uruguaya mayoritaria un derecho inherente a la personalidad humana, y en consecuencia el hecho de que con anterioridad a la reforma constitucional de 1996, no estuviera expresamente acogido en la carta magna, no suponía su inexistencia, y mucho menos su falta de reconocimiento.

Situación bastante diferente a la que ocurre en España, en donde “...la doctrina mayoritaria mantiene un concepto formal-material de derecho fundamental, pero predominantemente formal”<sup>52</sup>.

En otro orden de cosas, cabe señalar que Uruguay contaba con anterioridad a la reforma constitucional de 1996, con varios instrumentos y garantías propios del derecho ambiental, tales como la ley de acción de amparo 16.011, del 19 de diciembre de 1988, el art. 42 del Código General del Proceso (ley 15.982) que permite la representación en caso de intereses difusos, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territo-

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

<sup>51</sup> Magariños de Mello, Mateo, *La protección del medio ambiente*, en “Reforma constitucional 1997”, UCUDAL, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Serie Congresos y Conferencias, nº 16, Montevideo, 1997, p. 47.

<sup>52</sup> En ese mismo sentido ver Escobar Roca, Guillermo, *La ordenación constitucional del medio ambiente*.

rial y Medio Ambiente con competencia en materia ambiental (creado por la ley 16.112, el 23 de mayo de 1990), y la ley 16.466 del 19 de enero de 1994 junto con su correspondiente decr. regl. 435/94, que prevén la evaluación de impacto ambiental.

## 7. La reforma constitucional

A partir de la reforma constitucional de 1996, se introdujo en el Capítulo Segundo, de la Sección II, “Derechos, deberes y garantías” de la Constitución de la República Oriental del Uruguay la actual redacción del art. 47, cuya finalidad es regular expresamente el tema ambiental; mismo capítulo en donde se amparan derechos de tal magnitud e importancia como la vida, la propiedad, el honor, etcétera.

Dicho artículo establece lo siguiente: “*la protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause deprecación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores*”.

Según surge de las actas de los constituyentes, prácticamente no existió discusión alguna sobre los términos del citado artículo en momentos de decidirse su incorporación al texto constitucional, lo que supone un absurdo y fuera de contexto en mérito a que se trataba de uno de los asuntos más importantes del siglo.

Según Magariños de Mello<sup>53</sup>, esta situación “...no hace sino confirmar el escaso sentido de responsabilidad con que se ha encarado el tema...”.

### a) El medio ambiente

Como surge de la simple lectura de la norma, ésta se refiere al medio ambiente como sujeto de protección jurídica; habiendo sido redundantes los constituyentes en mérito a que *medio* y *ambiente* son palabras sinónimas.

Siguiendo la misma posición que la mayoría de los artículos constitucionales referentes al tema, la norma constitucional no establece una definición del ambiente, debiéndose acudir, como en el caso de la vecina orilla, a la doctrina mayoritaria.

A tales efectos, me remito a la definición de Magariños de Mello, transcripta *ut supra*, así como a las siguientes:

Correa Freitas y Vázquez<sup>54</sup> entienden que el concepto de medio ambiente es “...amplio, comprensivo no sólo de lo que podríamos denominar y conocemos como la ecología, ya que, además de los recursos naturales, como, p.ej., los ríos, el aire, la atmósfera, comprende toda la riqueza cultural y artística, el propio paisaje, el entorno natural”.

<sup>53</sup> Magariños de Mello, Mateo, *La protección del medio ambiente*, p. 48.

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

En el mismo sentido expresa Saettone<sup>55</sup> citando a los alemanes Wicke y Franke, “el concepto de medio ambiente que estamos manejando en este trabajo es un concepto amplio que maneja actualmente la doctrina ambientalista más moderna e implica la totalidad de los factores existenciales, en otras palabras de todos los factores que marcan las condiciones y relaciones humanas en su aspecto psíquico, sentimental, técnico, económico y social”.

## b) La protección

Los constituyentes uruguayos no reconocieron en forma expresa el derecho al goce del ambiente, sino que como declara Caumont<sup>56</sup> “...el art. 47 utiliza una técnica deficiente puesto que no lo hace desde la perspectiva del derecho subjetivo sino de la del deber –correspectivo– la técnica de atribución de derechos subjetivos mediante la referencia a los deberes correspectivos no es aconsejable porque deja librada a la cooperación hermenéutica del intérprete un amplio margen de arbitrariedad que eventualmente puede significar la inexistencia de atribución de poder normativo procesal para convocar la responsabilidad ya que no existe fijación determinativa razonable del titular del poder normativo”.

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

Según Caumont<sup>57</sup> con una posición algo radical dentro de la doctrina uruguaya, “...el derecho a un medio ambiente físico y cultural, sano y equilibrado no se encuentra dentro de los angostos límites del deber de no deteriorar en el cual lo coloca la desatinada dirección textual del art. 47 de la Constitución a partir de la reforma operada ...sino que tiene una mayor extensión comprensiva al involucrar como contenido normativo (proveniente de los arts. 7° y 72 de la carta *ex ante* de la reforma) el derecho subjetivo a la prevención de los daños, a una planificación de conductas a operar sobre el medio ambiente y a la pre-ordenación de actos procesales por los que se posibilite la efectiva vigencia y el consecuente respeto de tal derecho subjetivo”.

¿Y qué trascendencia tiene que el derecho al ambiente sea un derecho subjetivo?

Para responder tal interrogante me remito a Gutiérrez de Cabiedes<sup>58</sup> cuando citando a la doctrina mayoritaria dice que ésta destaca “...dos elementos constitutivos fundamentales del derecho subjetivo: el interno, la posibilidad de hacer o querer (*facultas agendi*), y el externo, la posibilidad de exigir de otros el respecto, esto es la imposibilidad de todo impedimento ajeno y la posibilidad correspondiente de reaccionar contra éste”.

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

<sup>56</sup> Caumont, Arturo, *El medio ambiente como eje de un derecho subjetivo y correspectivo deber*, “Anuario de Derecho Civil Uruguayo”, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1997, p. 471.

<sup>57</sup> Caumont, Arturo, *El medio ambiente como eje de un derecho subjetivo y correspectivo deber*, p. 471.

<sup>58</sup> Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Navarra, Aranzadi, 1999, p. 47 y 48.

Como dice Gros Espiell<sup>59</sup> “como consecuencia de que la protección del medio ambiente es de interés general, se genera el deber del Estado de actuar para asegurar esa protección y el derecho de todos los habitantes de la República de vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado”.

En definitiva, el derecho al ambiente se encuentra amparado constitucionalmente, ya sea a través del art. 47, como por intermedio del art. 72.

Por consiguiente, la inclusión constitucional del art. 47 en relación a la temática ambiental, en los hechos, en lo que refiere al derecho al ambiente, no significó ningún cambio sustancial en comparación con la interpretación anterior a la reforma.

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

### c) El atributo de interés general

Como puede observarse en la transcripción realizada anteriormente, esta expresión se encuentra acogida en el art. 7º de la Constitución, así como en otros artículos, incluyendo el art. 47, siendo un requisito esencial para limitar el goce de ciertos derechos, que sea por intermedio de la ley.

Para Gros Espiell<sup>61</sup> por interés general nos referimos al “...interés de la comunidad humana asentada en el territorio de la República, en su conjunto”. Añadiendo: “es el interés común, expresión que traduce necesariamente la idea del bien común –que se manifiesta en la ‘utilidad común’, expresión que utiliza el art. 1º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789–, que sin ahogar los legítimos intereses de cada persona, conjuga éstos en el interés general concebido siempre como interés legítimo, en el marco de una sociedad democrática y pluralista que vive, jurídica y políticamente, en un Estado de derecho”.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia en sentencia nº 133 del año 1963 (es completamente irrelevante que la sentencia haya sido anterior a la reforma de 1996 en mérito a que el término ya existía antes de la reforma en varios artículos de la Constitución) expresó, “el interés general a que se refiere la Constitución, no significa el interés de todos los habitantes de la República, sino el de grupos o sectores, dignos de esa protección de la ley, por encontrarse enfrentados a determinadas situaciones que deben ser contempladas en justicia”<sup>62</sup>.

Pero yendo a lo medular, el reconocimiento a la protección del medio ambiente del atributo de “interés general”, posee una gran magnitud.

En mi opinión, considero que en la hipótesis de existir intereses contrapuestos entre el derecho a la protección del ambiente y alguno de los derechos enunciados

<sup>59</sup> Gros Espiell, Héctor, *La protección del medio ambiente en el derecho constitucional*, en “Reforma constitucional 1997”, UCUDAL, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Serie Congresos y Conferencias, nº 16, Montevideo, 1997, p. 60.

<sup>60</sup> Cousillas, Marcelo, *La protección constitucional del ambiente*, en “Reflexiones sobre la reforma constitucional de 1996”, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1998, p. 144.

<sup>61</sup> Gros Espiell, Héctor, *La protección del medio ambiente en el derecho constitucional*, p. 60.

<sup>62</sup> La Justicia Uruguaya, tomo 95, Montevideo, caso nº 10.797, 1987, p. 57.

anteriormente en el citado art. 7º, *prima facie* se podría afirmar que primaría la protección del medio ambiente, en mérito a que el constituyente le atribuyó a ésta el carácter de interés general, y por lo tanto, tal situación podría perfectamente limitar el goce de otros derechos; dado que esa limitación o privación de los derechos que enuncia el art. 7º puede surgir de normas jerárquicamente superiores a las leyes, como lo es la propia Constitución.

Sobre la misma idea se refiere Cousillas<sup>63</sup> "...la protección del medio ambiente es una de esas razones que pueden llevar a limitar derechos reconocidos por la Constitución, como el de propiedad, trabajo o libre comercio e industria".

En efecto, como bien señala este autor<sup>64</sup> "en consecuencia, a partir de su vigencia y por disposición de nuestra norma jurídica, las leyes referidas a la protección del ambiente son de interés general, con independencia que específicamente así lo señale el legislador o lo corrobore la judicatura".

Solución similar es la que encontramos en el inc. 8º, del art. 19 de la Constitución chilena, al establecerse que "...la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente".

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

"Es por este sentido que la ley debe expresar de manera específica el derecho o libertad que se restringirá, cerrando la vía para ampliar por medio de una interpretación, la restricción de otros derechos no contenidos"<sup>65</sup>.

Asimismo, a nivel constitucional chileno, en el art. 19, inc. 24, se dispone claramente una medida semejante a la uruguaya, al establecerse, "*la Constitución asegura a todas las personas: ...24. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Ésta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental...*"; confiriéndole al ambiente una función social, y de tal forma pudiendo restringir el derecho de propiedad.

#### d) El titular del deber

Con anterioridad a reglamentarse el citado artículo constitucional se planteaban ciertos interrogantes respecto al alcance del término "personas", específicamente respecto a qué personas se refería la Constitución, es decir, a las personas físicas, o a las personas jurídicas (las cuales con mayor frecuencia son las que infligen el derecho al ambiente); interrogante que ha quedado respondido con la ley general de protección al ambiente (LGPA).

<sup>63</sup> Cousillas, Marcelo, *La protección constitucional del ambiente*, p. 145.

<sup>64</sup> Cousillas, Marcelo, *La protección constitucional del ambiente*, p. 146.

<sup>65</sup> Pinilla Rodríguez, Francisco, *Garantía del medio ambiente en las constituciones de los países*, "Anuario de Derecho Público", año II, nº 2, Santiago de Chile, Universidad de la República, 1998, p. 120.

Al referirse a “personas”, y en referencia a las físicas, quedarían comprendidos todos los seres humanos, sin distinción alguna, como podría ser el hecho de que residan o no en el país, que hayan ingresado en forma legal o ilegal, que tengan o no ciudadanía, etc.; al estudiar la LGPA se verá que en cierta forma la ley ha limitado el alcance dado por la Constitución al término, a mi criterio, de modo inconstitucional.

El Estado también se encuentra comprendido en este deber, ya que como persona jurídica mayor es sujeto de obligaciones como cualquier otro; independientemente de que a mi modo de ver es aún más responsable que el resto; lo que se debería haber establecido expresamente.

Como dice Saettone<sup>66</sup>, “es incuestionable que el Estado, en cuanto garante de los derechos de los habitantes, es el principal responsable de tutelarlos y plantear las medidas y políticas adecuadas en aquellos asuntos en que está en juego el interés general de la sociedad”.

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

#### **e) El deber de abstención ante actos que causen depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente**

Como enuncié anteriormente, la Constitución refiere expresamente al tema ambiental de un modo “negativo”, se prohíbe mediante el deber de abstenerse; resultando bastante infeliz su redacción.

La norma debió referirse en forma positiva, estableciendo obligaciones de conservación, protección y recuperación, y no como se encuentra regulada.

Amén de ello, debe existir un deber de protegerlo, más allá de una obligación de abstenerse de obrar ilícitamente, en este sentido el carácter de guardianes que confiere la Constitución Argentina se podría decir que es “envidiable”.

Por otro lado, para Magariños de Mello<sup>67</sup> la inclusión del adjetivo “graves” ha sido un error, ya que puede suceder que acciones no calificables de graves en sí mismas, puedan afectar considerablemente a un ecosistema, o varias acciones inofensivas por sí solas al combinarse o juntarse con otras pueden perjudicar y alterar enormemente al ambiente.

#### **f) La exigencia de una ley reglamentaria**

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

La inclusión de esta frase fue durante varios años causa de discusiones doctrinarias y ocasionó ausencia de claridad; para muchos nada aportó al derecho

---

<sup>66</sup> Saettone, Mariella, *Marco normativo de la protección del medio ambiente en nuestro derecho positivo*, p. 479.

<sup>67</sup> Magariños de Mello, Mateo, *La protección del medio ambiente*, p. 50.

al ambiente, y muchos autores se basaron en ella para decir que se trataba de una norma programática y por consiguiente, hasta tanto no se reglamentara se encontraba fuera de aplicación (posición de Aguirre Ramírez<sup>68</sup>); situación la cual no sólo no comparto en modo alguno, sino que entiendo que carece de fundamento jurídico por la redacción del art. 332.

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

En otro orden de cosas, la referida disposición, trae a colación la necesidad y conveniencia de implantar en el régimen jurídico uruguayo, delitos ecológicos.

Resaltándose en este tema, que si bien el Código Penal del Uruguay no tiene delitos ambientales específicos, por intermedio del art. 9<sup>o</sup><sup>69</sup> de la ley 17.220, del 11 de noviembre de 1999 –que prohíbe la introducción en cualquier forma o bajo cualquier régimen en las zonas sometidas a jurisdicción nacional de todo tipo de desechos peligrosos–, en mi opinión se ha configurado un delito ambiental.

#### **g) Garantías e instrumentos jurídicos**

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

Situación distinta a la seguida por la Constitución española, en donde, por estar incluido el derecho al ambiente en el Capítulo Tercero –correspondiente a los principios rectores de la política social-económica–, la acción de amparo no podría iniciarse por violación al mismo ya que ésta, por el art. 53 de la carta constitucional española, se encuentra limitada a los derechos y libertades que se reconocen en el art. 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo.

En Uruguay, perfectamente podría plantearse un recurso de amparo que tenga como finalidad la protección del medio ambiente, o un juicio ordinario, o una medida preparatoria, o una medida cautelar, o un recurso administrativo, o un derecho de petición.

Así como también accederse a la justicia por la vía de los intereses difusos, otorgada mediante el art. 42 del Código General del Proceso.

<sup>68</sup> Aguirre Ramírez, Gonzalo, *Caracterización general de la reforma constitucional. Legislación reglamentaria y entrada en vigor*, en “Reforma constitucional 1997”, UCUDAL, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Serie Congresos y Conferencias, n° 16, Montevideo, 1997.

<sup>69</sup> Art. 9°: “El que introdujere en cualquier forma o bajo cualquier régimen en zonas sometidas a la jurisdicción nacional, los desechos peligrosos definidos en el art. 3° de la presente ley, será castigado con doce meses de prisión a doce años de penitenciaría. Son circunstancias agravantes: 1) Si del hecho resultare la muerte o la lesión de una o varias personas; 2) Si del hecho resultare un daño al medio ambiente”.



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

Pero no se introdujeron en el ámbito constitucional del Uruguay sistemas específicos con relación a instrumentos jurídicos en cuestiones ambientales, como existen en Chile<sup>70</sup> aunque la acción de amparo, implantada por la ley, se asimila bastante a este recurso de protección chileno.

## **8. La ley reglamentaria del artículo constitucional**

En diciembre del 2000, comenzó a regir en Uruguay la ley 17.283, conocida como “ley general de protección del ambiente”, y de tal forma dando cumplimiento a lo establecido en el art. 47 de la Constitución al reglamentar su disposición.

En el Mensaje adjuntado al Proyecto de la presente ley, el Poder Ejecutivo enunció que “...se espera dotar al país con un instrumento moderno de política ambiental, asumiendo los compromisos internacionales de la República en la materia, que a la vez de asegurar la protección del ambiente, permita su compatibilización con las necesidades nacionales de desarrollo económico y social”<sup>71</sup>.

Cabe señalar que la doctrina no ha realizado hasta la fecha ningún estudio minucioso del contenido de la misma, destacándose como uno de los únicos análisis efectuados sobre dicha ley, ciertos artículos de Cousillas publicados en una revista de circulación nacional.

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

### **a) La declaración de interés general**

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

A saber, se declara de interés general: a) la protección del ambiente, de la calidad del aire, del agua, del suelo y del paisaje; b) la conservación de la diversidad biológica y de la configuración y estructura de la costa; c) la reducción y el adecuado

<sup>70</sup> Art. 20, párr. 2º, de la Constitución chilena: “Procederá también, el recurso de protección en el caso del nº 8 del art. 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

<sup>71</sup> Transcrito de Revista Ambios, artículo de Marcelo Cousillas, “fue aprobada la ley general de protección del ambiente”, Montevideo, 2000, p. 37.

manejo de las sustancias tóxicas o peligrosas y de los desechos cualquiera sea su tipo; d) la prevención, eliminación, mitigación y la compensación de los impactos ambientales negativos; e) la protección de los recursos ambientales compartidos y de los ubicados fuera de las zonas sometidas a jurisdicciones nacionales; f) la cooperación ambiental regional e internacional y la participación en la solución de los problemas ambientales globales; y g) la formulación, instrumentación y aplicación de la política nacional ambiental y de desarrollo sostenible.

A mi juicio, hubiera sido preferible que simplemente se realizara una definición amplia del concepto “medio ambiente” y con el art. 47 quedarían comprendidas como de interés general toda protección de los diversos elementos que hubieran podido integrar dicha definición.

Como puede apreciarse, por lo que dice la norma, el patrimonio cultural no integra el ambiente para el legislador uruguayo, o por lo menos no se lo establece expresamente en la norma (como sí lo hace en forma acertada el derecho positivo argentino), y necesariamente para incorporar su protección debería interpretarse de forma “elástica” ciertos términos, como por ejemplo “protección del ambiente”, lo que configuraría cierto absurdo, ya que la ley ha sido tan detallista, que perfectamente alguien podría opinar que si se hubiera querido incluir al patrimonio cultural debería habérselo introducido en la nómina como lo hizo con el resto.

Todo ello sin perjuicio de que la doctrina mayoritaria, opinaba, y en la mayoría de los casos continua opinando, de forma diferente, entendiendo que el tema ambiental es sumamente amplio y abarca el patrimonio cultural.

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

A diferencia de la ley uruguaya, la mencionada ley de bases del medio ambiente chilena, define en su art. 2º, inc. II), al medio ambiente como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

Definición que como puede apreciarse es bastante amplia, y que fue causa de que la doctrina chilena hiciera un vuelco en su interpretación, ya que ésta mayoritariamente entendía que era un término restringido el utilizado por la carta magna chilena al establecerse en su art. 19, “la Constitución asegura a todas las personas:... 8) el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación...”.

En este sentido, hubiera sido preferible para el derecho chileno no incluir la palabra “libre”, puesto que es algo imposible que exista una civilización libre de contaminación.

No obstante, puede interpretarse que “...la Constitución asegura el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, es decir, que la Constitución otorga y ga-

rantiza los medios necesarios para el desarrollo de las personas en un medio que no produzca perjuicio a la naturaleza y al género humano”<sup>72</sup>.

Resalto expresamente la inclusión de los incisos e) y f), los cuales, a mi modo de ver, no hacen otra cosa que reflejar una voluntad política de que los países vecinos tomen políticas similares.

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

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

## **b) El derecho**

En el art. 2º del cuerpo normativo de estudio, por vez primera en el ordenamiento jurídico uruguayo se establece el derecho a ser protegidos en el goce de un ambiente sano y equilibrado.

Lamentablemente, el legislador limitó como sujetos de derecho al goce, a los habitantes de la República (siguiéndose la fórmula utilizada por la Constitución en el art. 7º), cuando hubiera sido preferible que se utilizara la palabra “personas”.

No obstante, entiendo que por las razones referenciadas en el capítulo antecedente, siendo el derecho al ambiente un derecho inherente a la personalidad humana –de acuerdo a la opinión doctrinaria y a lo enunciado en el art. 72 de la carta magna– todas las personas, independientemente de que habiten o no en el territorio uruguayo, es decir, tengan su residencia o no en dicho país, tienen derecho a ser protegidos en el goce del mismo.

## **c) El deber**

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

Interpretando por estas situaciones a “*aquellos que contravengan lo establecido en la presente ley y en las demás normas regulatorias de las materias referidas en el art. 1º*”.

---

<sup>72</sup> Pinilla Rodríguez, Francisco, *Garantía del medio ambiente en las constituciones de los países*, p. 119.

Finalmente, se define al daño ambiental como “...*toda pérdida, disminución o detrimento significativo que se infiera al medio ambiente*”; definición que puede decirse que es casi una réplica de la estipulada en el art. 2º, inc. e) de la ley de bases del medio ambiente chilena.

Me remito a lo establecido en el apartado e en relación al adjetivo “graves”, el cual, reitero, debería habérselo omitido en la redacción constitucional, y que no se saneó en la ley reglamentaria.

Por otro lado, debo realizar una crítica y es que la interpretación de los “actos” que realiza la ley, limita exclusivamente a los actos que contravengan normas, y ¿acaso no puede existir un acto que pueda causar depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente pero que no haya de por sí violado norma alguna? la respuesta es afirmativa, y a mi modo de ver por lo que dice el artículo no estarían comprendidos, injustamente, en el mismo.

Asimismo, establece en forma expresa que configura un deber fundamental del Estado y de todas las entidades públicas en general, “...*propiciar un modelo de desarrollo ambientalmente sostenible, protegiendo el ambiente y, si éste fuere deteriorado, recuperarlo o exigir que sea recuperado*”.

En otro orden de cosas, la ley en su art. 5º establece que la finalidad de la misma es establecer previsiones generales básicas con relación a la política nacional ambiental y a la gestión ambiental coordinada con los distintos sectores públicos y privados.

#### **d) Otras disposiciones de interés**

Sin perjuicio de que es el Capítulo Primero el que tiene trascendencia en el tema de este trabajo, debo resaltar los siguientes artículos (ubicados en el Capítulo Segundo de la ley) por ser ellos muy importantes a nivel comparativo con la Constitución Argentina.

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

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

No merece la misma opinión lo referente a la información ambiental, ya que lo que debió establecerse expresamente en la ley era el derecho al acceso a la información ambiental, y no esta frase, la cual si bien tiene mucha importancia, no satisface todas las expectativas sobre el tema.

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

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

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

En cuanto a este artículo –el cual reitera mucho de lo enunciado en la ley que crea el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente 16.112–, señalo que se le han conferido potestades muy grandes al mismo, pero en la práctica éste no cuenta con una infraestructura acorde, por lo que esta voluntad política si no se crean instrumentos que la acompañen para hacerla efectiva, no se podrá adecuar a la realidad.

Mediante este artículo –sumado a lo enunciado por el art. 9º–, la ley establece un criterio de ordenamiento en la distribución de la competencia, así como una posibilidad de delegar materia nacional ambiental en órganos departamentales.

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

Y sin perjuicio de la competencia del Ministerio en la materia ambiental, y que la voluntad es lograr uniformizar el tema, los gobiernos departamentales continúan en los hechos con varias materias ambientales atribuidas.

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

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

Como puede verse, se trata de lograr que el Estado por intermedio de la capacitación, educación, difusión e información ambiental, logre que la población posea conciencia ambiental. Confiriéndole al Ministerio la actividad prioritaria de planificar y ejecutar ciertas actividades en pro de ello, pero actuando de forma coordinada con los gobiernos departamentales, las juntas locales y las organizaciones no gubernamentales.

## **D) La integración regional**

### **9. Consideraciones generales**

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

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

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

Como es de público conocimiento, tanto el Uruguay como la Argentina (además de Brasil y Paraguay) se encuentran inmersos en una realidad que se denomina Mercosur.

En tal sentido, es necesario destacar que sin perjuicio de que tanto el Tratado de Asunción (que dio origen al Mercosur y que fuera suscripto el 26 de marzo de 1991), así como el Protocolo de Ouro Preto (del 17 de diciembre de 1994) se refieren a la integración, pero esta referencia no es otra que en sentido literario, ya que el Mercosur se encuentra en etapas de cooperación, en mérito a diversas realidades, tales como, por ejemplo, que en sus decisiones se requiere unanimidad, sus representantes no tienen autonomía (son integrantes de los mismos Estados partes), no se acepta subordinación a un centro político distinto al de las partes integrantes, etcétera.

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

Cabe resaltar que, por lo menos en teoría, desde el año 1990 los esfuerzos se han multiplicado para responder a la necesidad de inserción de una política ambiental en el ámbito del Mercosur; lo verdaderamente complicado es llevar a la práctica dichas políticas en forma armónica, coordinada y eficiente.

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

## 10. Normas

Se destacan entre las normas aprobadas por el Grupo Mercado Común las siguientes resoluciones:

Nº 53/91: Código de Conducta Regional para la introducción y liberación en el medio ambiente de agentes de control biológico.

Nº 52/93: Programa de Cooperación Mercosur sobre Calidad y Productividad.

Nº 10/94: Directrices básicas en materia de política ambiental.

Nº 38/95: Pautas negociadoras para los subgrupos de trabajo –entre ellos el correspondiente a medio ambiente–.

Nº 7/98: Incluye el tema de emergencias ambientales en el programa de trabajo del subgrupo nº 6.

Así como las subsiguientes decisiones aprobadas por el Consejo Mercado Común:

Nº 2/94: Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas en el Mercosur.

Nº 9/95: Programa de Acción del Mercosur hacia el año 2000 (documento muy relevante debido a que contiene los objetivos a ser alcanzados por el mismo en toda la temática que se encontraba negociando con relación al tema ambiental).

Nº 10/00: Aprueba la complementación al Plan General de Cooperación y Coordinación recíproca para la seguridad regional en materia de ilícitos ambientales entre el Mercosur, Bolivia y Chile.

Nº 2/01: Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente en el Mercosur (suscripto el 21 de junio del 2001).

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

En lo que respecta a la cooperación ambiental regional en general, se destaca que la Cuenca del Plata –integrada por Argentina, Uruguay, Bolivia, Brasil y Paraguay–, desde fines de la década de 1960, se refieren al control y preservación de la contaminación de aguas; la Cuenca del Plata, es sin lugar a dudas, el denominador común de los países miembros del Mercosur (más de 3.000.000 de km<sup>2</sup> de cuenca hídrica compartida).

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

Todo ello sin perjuicio de que, además, existe un principio que establece la “buena vecindad ecológica”, que los Estados latinoamericanos han reconocido y aceptado por consenso en la res. 334 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Países en Desarrollo, adoptada en el XV Período de Sesiones de CEPAL<sup>73</sup>.

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

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

Dice Bellorio Clabot<sup>74</sup> “los países del Mercosur, asentados básicamente en una región con ecosistemas compartidos, presentan problemas comunes de conservación de recursos: agua, flora, suelo, fauna y aire”, agregando, “la planificación de una política ambiental conjunta e integrada debe incluir como una cuestión prioritaria el problema que representa el uso de agrotóxicos en la región, caracterizada por una explotación agrícola intensiva”.

Por todo ello, concluyo con la siguiente frase de Tawil<sup>75</sup> “es indudable ...que la uniformización de exigencias y, especialmente, de controles ambientales entre aquellos países que pretenden una verdadera integración regional resulta imprescindible ante la fuerte incidencia económica que ellos pueden producir en el ámbito industrial”.

## **E) Conclusiones finales**

Más allá de lo regulado expresa e implícitamente en las normas constitucionales, existe una realidad, y es que la norma tendrá eficacia en la práctica solamente si la sociedad la hace parte, lo que no considero ocurra plenamente en la actualidad ni en Argentina ni en Uruguay, ya que no tienen sus ciudadanos un grado de conciencia ambiental importante.

“El derecho no resulta una herramienta válida para ordenar conductas cuando la norma jurídica no resulta de aplicación a la realidad que pretende regular”<sup>76</sup>.

En tal sentido dice Zeballos de Sisto<sup>77</sup>, “tenemos todos, o casi todos los instrumentos legales para llegar a un verdadero desarrollo sustentable con mayúscula. Só-

---

<sup>73</sup> Quito, 23 al 30 de marzo de 1973.

<sup>74</sup> Bellorio Clabot, Dino, *Tratado de derecho ambiental*, p. 470.

<sup>75</sup> Tawil, Guido, *La cláusula ambiental en la Constitución nacional*, p. 93.

<sup>76</sup> Tawil, Guido, *La cláusula ambiental en la Constitución nacional*, p. 29.



lo resta un verdadero compromiso social con el hombre y su medio. De manera tal que las generaciones presentes y futuras puedan satisfacer realmente sus necesidades socio ambientales”.

Aún así tengo esperanza, sobre todo en los niños y en los planes escolares que introducen materias y cursos de ecología, logrando con ello crear un grado de conciencia ambiental importante.

Independientemente de las razones que han llevado tanto a la República Argentina como a la República Oriental del Uruguay, a incorporar cláusulas ambientales en las reformas constitucionales, en mi opinión éstas no son tan claras, pero aún así es imprescindible que en su implementación práctica, exista una visión efectiva y real de la verdadera situación de los países, planteándose objetivos precisos; lo que se supone está sucediendo lentamente.

Expresa Tawil<sup>78</sup> “...una protección adecuada del medio ambiente y los recursos naturales exige una transición ordenada, económicamente viable y en modo alguna traumática”, para este autor “...el verdadero progreso en materia ambiental no depende en esta etapa de la complejidad o número de normas, sino de la seriedad, responsabilidad y coherencia con que aquellas existentes resultan aplicadas”.

Muy acertada y acorde a la realidad argentina-uruguaya me parece la comparación entre los sistemas federales y unitarios que realiza Tarak<sup>79</sup> al enunciar “por una imperiosa necesidad de organización, en los distintos sistemas unitarios se observa una tendencia hacia la descentralización de la política, de la legislación y de la gestión ambiental hacia las regiones o departamentos, reteniéndose las facultades centrales para establecer condiciones mínimas comunes a todos y la capacidad de hacerlos valer en caso de incumplimiento. En cambio, en los distintos sistemas federales se observa la creciente necesidad de establecer condiciones ambientales de bases mínimas para todas las jurisdicciones, reteniéndose en las provincias/Estados la facultad de determinar exigencias superiores a las determinadas por la legislación federal”.

Por otro lado, puede vislumbrarse que tanto en el Uruguay como en la Argentina, existen ministerios competentes en materia ambiental (aclarando que en el caso del Uruguay el ministerio competente en materia ambiental también lo es en el ámbito del ordenamiento territorial y la vivienda, por cuyos efectos, obviamente en el campo político y social, máxime con el escaso grado de conciencia ambiental de los ciudadanos, el área vivienda ha sido y es para dicho ministerio su función primordial), situación que no ocurre, por ejemplo, en Chile, en donde se diseñó un sistema de coordinación y dirección interinstitucional.

En efecto, mediante la referenciada ley de bases chilena se creó la Comisión Nacional de Medio Ambiente (CONAMA), la cual reviste las características de servicio público funcionalmente descentralizado, con personería y patrimonio propio, y sometido a la supervigilancia del presidente de la República por intermedio del Ministerio

---

<sup>77</sup> Zeballos de Sisto, María C., *Hacia la creación de un sistema jurídico ambiental en la Argentina*, “Ponencia presentada en Seminario Internacional Ambiente”, Bs. As., septiembre de 2000, p. 42.

<sup>78</sup> Tawil, Guido, *La cláusula ambiental en la Constitución nacional*, p. 95.

<sup>79</sup> Tarak, Pedro, *Reflexiones introductorias a la jerarquización política del medio ambiente a partir de su reconocimiento constitucional*, en módulo n° 1 de Sustentar, “Introducción a la política, el derecho, a la economía y a la organización para el desarrollo sostenible”, Bs. As., octubre de 1997.

Secretaría General de la Presidencia. Siendo su función principal la de coordinar la gestión ambiental desarrollada por los organismos del Estado, los cuales mantienen de tal forma sus respectivas competencias ambientales pero enmarcándolas dentro de un contexto global fijado por la política ambiental chilena cuya conducción corresponde a la CONAMA.

Resulta ilustrativo transcribir cierta parte del discurso, en relación con este organismo, de Asenjo Zegers –secretario ejecutivo de la CONAMA– en oportunidad del acto de promulgación en el palacio de la moneda el 1º de marzo de 1994:

“Tal vez en las estructuras sectoriales o ministeriales del medio ambiente, tradicionales en América latina, pueda estar una de las explicaciones del rotundo fracaso de la gestión ambiental en nuestro continente en las últimas décadas. Al sectorializar una dimensión tan amplia y diversa, se violenta la estructura del Estado, se desarrollan tensiones innecesarias y paralizantes y no se generan mecanismos eficientes de solución de las legítimas discrepancias intersectoriales que se presentan, frecuentemente, al tratarse de temas analizados desde varias perspectivas diferentes”<sup>80</sup>.

Una política ambiental efectiva, debe ser coherente, sus principios y objetivos deben tener como sustento la realidad, y debe ser pasible de ser alcanzada por los responsables en aplicarla. Y es en este sentido que el rol del Estado a la hora de estructurar e implementar esta política es protagónico, por ser el responsable de proteger el interés público, más allá de que en esta precisa materia las organizaciones gubernamentales y los sectores afectados deben colaborar activamente.

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

A su vez, a consecuencia del estado en que vive la humanidad actualmente, se requiere de acciones positivas.

Hoy en día, no sólo debe protegerse al ambiente sino, además, en todos aquellos casos en los que ya se ha afectado al mismo, establecerse obligaciones de recuperarlo en la medida de lo posible; hecho que directa e indirectamente se ha ido recogiendo en las normas.

Máxime, si se tiene en cuenta que la humanidad (sujeto activo de una política ambiental idónea) no sólo está conformada por las actuales generaciones, sino también las generaciones futuras, y nadie tiene el derecho de agotar o perjudicar aquello que no le pertenece en perjuicio de otros, ya que de ser así se configuraría un claro “abuso de derecho”.

En consecuencia, la materia ambiental debe regularse tanto en la esfera del derecho interno como del derecho internacional. Sin perjuicio de que existen corrientes filosóficas que entienden que el derecho ambiental es un ordenamiento jurídico cerrado, en el cual se encontrarían comprendidas ramas de derechos (derecho ambiental civil, derecho ambiental penal, derecho ambiental constitucional, derecho ambiental internacional, etc.), y en tal sentido, también al derecho internacional le corresponde una rama de derecho que sería el derecho internacional ambiental, y que por lo me-

---

<sup>80</sup> Asenjo Zegers, Rafael, *Ley de bases del medio ambiente*, Comisión Nacional del Medio Ambiente, Chile, 1994, p. 10.

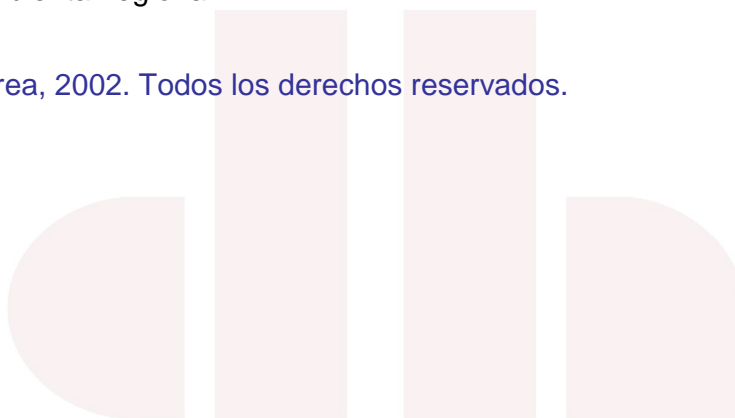
nos hoy en día, es uno de los instrumentos más eficaces con los que cuenta el derecho ambiental.

No podemos obviar la existencia de una comunidad internacional, o regional –como conforman Argentina y Uruguay–, con intereses y objetivos propios.

Todo ello sin perjuicio de que la temática ambiental está incluida en el derecho de la integración, ya que como dice Gros Espiell<sup>81</sup>, “...es imposible regular ningún proceso de integración –económico, social, político o cultural– sin tener en cuenta hoy el tema ecológico”.

En mi opinión, más allá de las carencias y fórmulas equívocas –las cuales oportunamente analicé en el desarrollo de sus capítulos correspondientes–, que sufren uno u otro de los textos constitucionales de la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, que pudieron o serán saneadas por las respectivas normas reglamentarias, debemos dirigirnos, tanto argentinos como uruguayos, a conformar una verdadera, eficaz y acorde a la realidad, política ambiental, la cual no puede estar ajena por ningún concepto, por las características de la cuenca a la que pertenecen, a una política ambiental regional.

© Editorial Astrea, 2002. Todos los derechos reservados.



---

<sup>81</sup> Gros Espiell, Héctor, *La protección del medio ambiente en el derecho constitucional*, p. 54.