

Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición N° 1. Junio de 2022

LA POLÍTICA AMBIENTAL EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Por Daniel A. Sabsay¹

1. Introducción

Esta temática ha sido incorporada a la Constitución luego de su reforma en 1994. La cuestión ambiental está íntimamente relacionada con otras que hacen

¹ Abogado (UBA). Posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de París II, Francia, casa de estudios en la que se desempeñó como docente. Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor Invitado de las Universidades de Estrasburgo (Francia), de Texas, Austin (EE.UU.) e Internacional de Andalucía (España). Director de la Carrera de Posgrado Especial de Derecho Constitucional (UBA). Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Presidente del Consejo Consultivo de Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN). Presidente de la Asociación Argentina de Condecorados con la Orden Nacional del Mérito de Francia. (ADECOM). Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Miembro de número – Vicepresidente de la Academia de Ciencias del Ambiente. Miembro del Instituto de Derecho Constitucional “Segundo V. Linares Quintana” de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Miembro de Honor del Consejo Asesor Académico de la Escuela de Auditores del Estado. Consultor de organismos internacionales, entre los que se destacan: Naciones Unidas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Banco Mundial. Entre sus obras escritas se destacan: “La Constitución de los Argentinos - Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994”, “La Constitución de los Porteños”, “Manual de Derecho Constitucional” Editorial La Ley y “La Argentina Estructural” Edicon Fondo Editorial del Consejo Profesional de Ciencias Económicas. Declarado de interés judicial por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es el Director de la Obras “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario La Ley – Derecho Constitucional” (4 tomos) y “Constitución de la Nación Argentina y Normas Complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial” (4 tomos), Editorial Hammurabi. Ha sido condecorado por el Gobierno de Francia en dos oportunidades con las insignias de “Caballero y de Oficial de la Orden Nacional del Mérito” y con la Medalla al Mérito Académico “por sus aportaciones trascendentales al desarrollo del Derecho Ambiental”, otorgada por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Premios Buenos Aires – Pen Club, Justicia 2010 Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES) y Security 2012 por su contribución al desarrollo de las ciencias jurídicas en Argentina. Personalidad Destacada de las Ciencias Jurídicas de la Ciudad de Buenos Aires. Ley 4743, 2013. Premio Konex 2016 en la categoría de Derecho Constitucional. Diploma al Merito a las 100 mejores figuras de la última década (2006- 2015) Premio Jean Calvez al Pensamiento otorgado por el Foro Ecuménico y Social (2017).

a varios de los postulados más significativos contemplados en la Ley Fundamental argentina. Consideramos que desde el momento en que la calidad de vida adquiere la dimensión de valor a ser protegido en base a un esquema de tipo jurídico-institucional, la importancia que adquiere es el producto de la relación directa que guarda con otros principios que marcan la evolución del constitucionalismo y que importan asimismo puntos de referencia para cada una de las etapas que lo componen. Por lo tanto, este novedoso contenido es en gran medida el producto de la labor de quienes hace más de un siglo y medio se comprometieron a llevar a cabo la organización nacional tomando para ello como eje, la redacción de una Constitución de la democracia. En este sentido, nos parece interesante recordar lo que expresó Tribe en oportunidad de referirse hace ya varias décadas a este tema. El inminente constitucionalista estadounidense sostuvo: "para mí la política correcta es aquella elegida no para imitar o idealizar un pasado, sino para perseguir, al menos tentativamente, un futuro imaginado" y más adelante considera que "La Constitución es un marco procedimental proyectado al futuro, ' una concepción idealizada sobre cómo el cambio debería estar estructurado, - el que en sí mismo está en continuo cambio, en movimiento- uno desearía, hacia un consenso crecientemente auténtico (porque crecientemente no dominado) sobre cuáles son las metas finales" ².

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

2 TRIBE, Lawrence, H., "From Environmental Foundations to Constitutional Structures: Learning from Nature's Future", v. 84, N° 3, The Yale Law Journal, Enero 1975. (Traducción del autor)

Esto es, a conseguir que la articulación del poder en el territorio contenida en la constitución histórica y tan poco observada, encuentre una vía de reparación a partir del esquema incorporado por la reforma en materia de recursos naturales y medio ambiente.

El presente trabajo comienza con una mirada sobre el desarrollo de conformidad con la reforma constitucional de 1994, continúa con la sostenibilidad del desarrollo, sigue con las instituciones aptas para ello, sigue con la relación entre derecho y ambiente para concluir con la gobernabilidad para la sustentabilidad. Ello nos permitirá hacer algunas consideraciones finales.

2. El desarrollo en la visión del constituyente del 94

La introducción de la expresión desarrollo humano en el texto de la constitución nacional plantea un claro pronunciamiento del constituyente en lo que hace a los parámetros que deben ser tenidos en cuenta a la hora de la toma de las decisiones gubernamentales, cuando lo que está en juego son las condiciones para la vida humana, en todo lo que hace a su dignidad, calidad e igualdad. Del texto constitucional surge con claridad que quienes deban aplicarlo e interpretarlo deberán tomar especialmente en cuenta que en su accionar deben estar presentes aquellos elementos que permitan de un modo creciente que en los hechos se plasmen las condiciones que hagan al mejoramiento de la existencia de las personas desde las tres órbitas señaladas. Ello hace a un programa en el que están presentes una nueva noción de la equidad en su versión intergeneracional y un “garantismo” que debe volcarse por medio de los más modernos instrumentos que aporta la evolución del constitucionalismo en su vertiente social y de pleno reconocimiento a los derechos de incidencia colectiva.

El legislador ha cumplido con el mandato del constituyente de reforma, en tanto ha dictado un abanico de leyes susceptibles de dar cumplimiento a los “presupuestos mínimos” en materia ambiental (párrafo 3º del artículo 41 CN). Lamentablemente la ausencia de reglamentaciones aptas para asegurar su puesta en marcha y como consecuencia la ausencia de controles efectivos constituye una señal de la falta de concreción de las finalidades a que debe

apuntar el accionar gubernamental en aras del logro de un estándar de desarrollo humano aceptable para nuestra comunidad.

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

Desarrollo humano importa una idea de evolución, de progresión hacia un “techo” de las condiciones de vida que se va elevando y que para nuestra observación debe concretarse en una tendencia creciente hacia la satisfacción de aquellas necesidades que hacen a la igualdad y a la dignidad de la existencia humana, sin olvidar la calidad de vida, la que surgirá de las condiciones del entorno en que la misma transcurre. La constitución reformada utiliza la expresión desarrollo humano en los incisos 17, 19 y 23 del artículo 75. En este último caso el constituyente lo hace cuando se ocupa de los derechos de los “pueblos indígenas argentinos”. Allí, la voz hace las veces de patrón de medida a los efectos de la determinación del *quantum* de las tierras que les deberían ser entregadas a las comunidades indígenas. Mientras que en las otras dos cláusulas se la incluye como un patrón de medida que debe estar presente para configurar aquellas acciones gubernamentales encaminadas a asegurar el progreso de la comunidad.

En la parte dogmática nuestra expresión sólo aparece incluida en uno de los artículos del capítulo segundo -agregado por la reforma-, titulado “nuevos derechos y garantías”. Es en el artículo 41 en el que se consagra el derecho de todos los habitantes “*a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo*

humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras...” Es decir que el desarrollo humano aparecería para el constituyente como un equivalente del desarrollo sustentable o sostenible. Creemos que es en esta parte del texto constitucional de donde surgiría con mayor vehemencia la concepción de un modelo de desarrollo en el que confluyen las variables ambiental, económica, social y cultural. Se trata de una temática transversal que se deriva de la consideración conjunta de la cuestión ambiental y de su protección y de todo lo atinente a la producción para el desarrollo de una comunidad.

3. La sustentabilidad del desarrollo

La preservación del medio ambiente recién cobra una posibilidad cierta cuando se la acopla al concepto de desarrollo. Entonces al incorporar el medio ambiente al desarrollo, se elabora un nuevo concepto del mismo, en el cual se introduce la variable ambiental. El límite a toda acción de desarrollo estaría dado por la no afectación del ambiente, dentro de parámetros previamente establecidos. Esta posición es la que da nacimiento a la noción de desarrollo sustentable

Este fenómeno que parece de fácil explicación y de rápida comprensión, sin embargo demanda enormes esfuerzos para poder ser puesto en práctica. Su aplicación obliga a un trabajo conjunto de los gobiernos y las sociedades y dentro de éstas de los distintos sectores que las componen, a efectos de corregir errores, cambiar actividades, ajustar procederes. Todo esto no surgirá por generación espontánea, sino que demandará concesiones y revisiones de parte de todos los sectores involucrados en los distintos procesos de producción, de creación, de educación, de consumo, etc. Para que se puedan lograr todos estos cambios es necesario conseguir una aceptación y previo a ello una comprensión del fenómeno, de parte de aquellos que se verán obligados a observar y perseguir las transformaciones. De este modo conseguiremos consenso sobre esta realidad y luego en relación con las medidas que haya que adoptar.

Nos encontramos en una situación que obliga a renunciamentos, a la necesidad de que cada cual tenga que dar algo. Ese algo podrá consistir para un industrial en controlar los procesos de fabricación de modo de que su

actividad no sea contaminante, para un productor forestal en reponer los árboles que tala dentro de determinadas proporciones, para un cazador en renunciar a atrapar determinadas especies, para un ciudadano común en contribuir en cada una de sus acciones a evitar que se acentúe la contaminación.

Además cada obra, actividad, acción que se emprenda, deberá ser efectuada teniendo en cuenta que ellas no produzcan consecuencias negativas para el medio ambiente. Éstas no se limitan a nuestra realidad actual, sino que deben considerar también a los futuros habitantes del planeta. La protección del planeta es una deuda que todos tenemos para con las generaciones futuras. El carácter intergeneracional o la intergeneracionalidad es una de las características que presenta la protección del ambiente y en particular su vinculación con el desarrollo. Su formulación plantea uno de los dilemas más acuciantes de la época actual, cual es el de asegurar posibilidades de supervivencia a nuestros descendientes.

Por ello: la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo creada por las Naciones Unidas (Comisión Brundtland) dijo en su informe, "Nuestro Futuro Común", en 1987: *"Que el desarrollo para ser sustentable debe asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias"*. De acuerdo a las ideas que estamos planteando, existe una responsabilidad de preservar el ambiente para las generaciones futuras, de modo de asegurarles un nivel de vida digno. Para ello se debe hacer frente a los desbordes de un avance tecnológico desenfrenado y cuidar también el crecimiento vegetativo de la población. Estos conceptos quedaron planteados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente que tuvo lugar en Estocolmo en 1972.

En ella se definió el derecho humano a un ambiente apropiado de la siguiente manera:

"El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, y a la igualdad, dentro de condiciones de vida satisfactorias, en un ambiente cuya calidad le permita vivir en dignidad y bienestar. Asimismo, tiene el deber fundamental de proteger y de mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras"

Y, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio

Ambiente y Desarrollo -ECO92-, entre los veintisiete principios que la misma contiene, determinó:

Principio 3 - El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

Principio 10 - El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así, como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos.

Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

El tratamiento compartido asegura medidas más adecuadas. En definitiva, para encontrar consensos se debe buscar el modo de compartir el tratamiento de estas cuestiones. Para poder hacerlo se deben concretar los canales de participación más adecuados a esos efectos. La materia ambiental y la gestión de los recursos naturales han permitido, a lo largo de las últimas décadas, una cada vez más importante presencia ciudadana en todas las decisiones que atañen a estas dos cuestiones. La legislación y las prácticas de las democracias más desarrolladas así lo demuestran. Esto ha sido posible gracias a un rol muy activo de los sectores independientes, emprendido por organizaciones no gubernamentales. Asimismo se ha producido a través de ciertos mecanismos como las audiencias públicas y la administración coparticipada, entre muchos otros, que han procurado la creación de espacios propicios para la concreción de distintos tipos de participación.

4. Instituciones aptas para asegurar la sustentabilidad del desarrollo

La calidad de vida como bien jurídico a proteger ha significado una

ampliación colosal de la órbita de las libertades fundamentales protegidas por el derecho. Su alcance no se detiene sólo en la formulación de nuevos derechos humanos, también aporta interesantes contribuciones en el campo de la organización del poder, sobre todo en todo lo que hace a la relación entre gobernados y gobernantes. Ello así, el impacto de las nuevas instituciones se hace sentir en la mayoría de las ramas del derecho, a partir de una notable reformulación de muchos de los principios más firmes de sus postulados clásicos.

Estas características merecen una visión transversal e interdisciplinaria que reúna a especialistas tanto del derecho, como de las restantes ciencias sociales, a fin de lograr una visión holística de la temática. De la labor conjunta surgirán soluciones a los dramáticos desafíos derivados de la necesidad de asegurar una calidad de vida digna a los habitantes de las diferentes comunidades políticamente organizadas que pueblan el planeta.

Ello, de conformidad -como ha quedado visto en el punto anterior- con enunciados susceptibles de permitir el desarrollo desde una perspectiva en que se combinen las variables, económicas, sociales, ambientales y culturales. Desde esta perspectiva la cuestión se constituye en un factor que estimula la reformulación de muchas de las instituciones del Estado de Derecho. Las contribuciones tienden a la definición de un nuevo constitucionalismo y comprenden tanto a la parte dogmática como a la parte orgánica de la ley fundamental.

Destacaremos el aporte particular que provee al derecho de los derechos humanos al tratamiento jurídico de la cuestión ambiental. En tal sentido, comenzaremos con la relación entre ambiente y derecho y con una rápida exposición dedicada a la evolución del constitucionalismo, a partir de la incorporación de las diferentes generaciones de derechos, los nexos con otros elementos del Estado de Derecho y sus efectos.

4.1. Ambiente y derecho

La declaración del medio ambiente como patrimonio común de la humanidad ha llevado aneja la necesidad tanto a nivel internacional como nacional de determinar su modo jurídico de protección. La consideración de un

derecho fundamental de la persona humana que tuviese como finalidad el acceso a un ambiente apropiado, trae como lógica consecuencia, la necesidad de que el Estado lleve a cabo todas aquellas acciones susceptibles de asegurarle al hombre el goce efectivo de esta nueva libertad fundamental.

Este derecho surge por primera vez a nivel internacional como uno de los contenidos básicos de la Declaración que en 1972 adoptara la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente, celebrada en Estocolmo, arriba transcrita.

Si bien en las varias décadas transcurridas desde su proclamación, la cuestión ha evolucionado enormemente, esta declaración general concentra la mayoría de los elementos fundamentales del tema que nos convoca. Su análisis sirve como punto de partida para ir formulando los distintos problemas que encierra la consagración del derecho al ambiente apropiado. Estas definiciones y sus consecuencias lógicas, constituyen a nuestro entender un buen marco introductorio de la constitucionalización de la protección del ambiente. Ello ha ocurrido así en las más diversas latitudes, pues a partir del reconocimiento internacional de este nuevo derecho, las constituciones que en adelante se han ido sancionando, han consagrado, sin excepción a la protección del medio ambiente tomando como principal antecedente a la labor iniciada en Estocolmo.

Estos contenidos se completan con la Carta Mundial de la Naturaleza (UN, 28/10/82), documento internacional en el cual se detallan las obligaciones a cargo de los estados y diferentes autoridades, como así también para los grupos e individuos. Pero, la obligatoriedad de estos principios viene de la mano de instrumentos regionales, entre los que queremos destacar los siguientes:

- Carta africana de derechos del hombre y de los pueblos (1981), en cuyo art. 24 se expresa que:

"Todos los pueblos tienen el derecho a un ambiente satisfactorio y global, propicio para su desarrollo".

- Protocolo Adicional a la Convención americana sobre derechos humanos, en cuyo art. 11 se puede leer: *"Derecho a un ambiente sano. 1. Toda persona*

tiene el derecho a vivir en un ambiente sano y beneficiarse con los servicios públicos esenciales. 2. Los Estados contratantes se obligan a promover la protección, la preservación y el mejoramiento del ambiente".

- Acuerdo de Escazú, adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, más conocido como Acuerdo de Escazú, es el primer acuerdo regional ambiental de América Latina y el Caribe y el primero en el mundo en contener disposiciones específicas sobre defensores de derechos humanos en asuntos ambientales. Si bien el acuerdo está abierto a los 33 países de América Latina y el Caribe, fue suscripto por 24 de ellos, el 27 de septiembre de 2018. Entre los 12 países que procedieron a la ratificación, se encuentra la República Argentina, que notificó el 22 de enero de 2021 que es Estado parte del acuerdo y acompañará a su entrada en vigencia el jueves 22 de abril de 2021.

El Acuerdo de Escazú tiene como objetivo garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un ambiente sano y a su desarrollo sostenible.

4.2. Concepto de ambiente desde la óptica jurídica

Es importante tener en cuenta, igualmente, a los efectos de definir el campo normativo que comprende esta materia que su objeto resulta de difícil precisión, variable en materia de tiempo y de lugar. Debemos tener en cuenta que no estamos frente a una esfera propia de cuestiones sustantivas. Más bien, la temática ambiental se refiere a formas complementarias de actividad que se agregan a campos precisos de competencia propios de otras disciplinas o materias en aras al logro de determinados objetivos. Entre los cuales el fundamental, es aquel que consiste en la obtención de una calidad de vida digna o apropiada para los habitantes de una comunidad determinada de

características variables en cuanto a su dimensión, ya que va desde la esfera internacional hasta la del más pequeño vecindario.

Lo que antecede si bien aún nos dice muy poco sobre lo que queremos dilucidar, al menos nos permite apreciar la vastedad de la cuestión para cuyo análisis ulterior nos avocaremos a observar el alcance de ciertos conceptos, como así también el sentido de algunas relaciones. La referencia a una determinada calidad que haga al logro de lo que los especialistas consideran como adecuado para el desarrollo de una vida digna de parte de los miembros de una comunidad determinada, nos confronta con la necesidad de definir qué se entiende por ambiente, por ecosistema, por ecología, entre otras voces.

El ambiente es un conjunto de elementos naturales, artificiales o creados por el hombre, físicos, químicos y biológicos que posibilitan la existencia, transformación y desarrollo de organismos vivos. Un ecosistema es una unidad básica de interacción de organismos vivos entre sí y sobre el ambiente en un determinado espacio. Los recursos naturales son bienes que se encuentran en la naturaleza, que le sirven al hombre y que todavía no han sido objeto de transformación de parte de él. Ellos constituyen elementos esenciales del ambiente y por ende de todo ecosistema. Su regulación jurídica fue realizada en primer término por el derecho de los recursos naturales, el que los ordenó de manera individual en función de los usos de los que podían ser objeto. La aparición posterior del derecho ambiental surgió de la necesidad de conservación del ambiente a fin de evitar su destrucción y como resultado de ella el riesgo de desaparición de una calidad de vida apropiada. Por conservación entendemos a todas aquellas medidas que resulten necesarias para preservar el ambiente y los recursos naturales.

4.3. Los grandes temas resultantes de las reformas emprendidas en el derecho público argentino

- Reconocimiento constitucional de la protección del medio ambiente.
- Incorporación del concepto de desarrollo sustentable
- Defensa de intereses difusos, bajo distintas modalidades
- Reconocimiento del derecho de libre acceso a la información pública

- Nueva técnica para el reparto de competencias Nación-Provincias en la C.N.
- Reconocimiento explícito de que el dominio originario de los recursos naturales les corresponde a las provincias en que los mismos estuvieren situados.
- Incorporación de institutos propios a una democracia participativa.
- Modificación de la jerarquía de los tratados internacionales dentro de la pirámide jurídica del derecho argentino
- Régimen especial para los tratados de integración
- Nuevas facultades provinciales en materia de regionalización y de celebración de tratados internacionales
- Vigorización de la descentralización territorial, en el nivel municipal.
- Difusión de los denominados municipios de carta o convención en varias constituciones provinciales.
- Incorporación de institutos propios a la democracia participativa, como audiencias públicas, planeamiento estratégico, etc., en numerosas constituciones provinciales.
- Difusión del proceso de evaluación de impacto ambiental (EIA), como paso previo a la realización de cierto tipo de emprendimientos productivos.
- Profundización de un modelo de federalismo de “concertación” como herramienta para la construcción de consensos interjurisdiccionales en materia ambiental y de desarrollo sustentable.

5. La Gobernabilidad para el desarrollo sustentable

5.1. Marco General

La temática ambiental y su aplicación en el marco de una modalidad de desarrollo sustentable exige para su puesta en marcha de ciertos requisitos institucionales. Por ello, cobra especial relevancia la elección de los mecanismos institucionales que posibiliten la efectiva adopción de un modelo sostenible de desarrollo. En tal sentido, el “ropaje” institucional adecuado debe encuadrarse dentro de los lineamientos de una democracia participativa. Esto exige una especial labor desde diferentes planos a fin de lograr una

conciliación de intereses apta para la construcción de un manejo diferente de las relaciones de poder en el interior de las comunidades.

El cumplimiento de metas tan ambiciosas requiere, asimismo, de la organización de estructuras de gobierno aptas para ello y por lo tanto para hacer frente a la particular naturaleza interdisciplinaria y multirelacionada de la cuestión ambiental unida al concepto de desarrollo sustentable. Desde la comunidad el proceso debe verse acompañado por una participación de los habitantes, diferente de la existente en las democracias representativas tradicionales. Es justamente por ello que surgen institutos que posibilitan la intervención de los gobernados en la toma de las decisiones susceptibles de alterar el ambiente. Tal estructura cuando debe ser ideada para un país en el cual conviven varios centros de poder territorial exige de la creación de formas de coordinación que impidan la superposición de funciones o la actuación anárquica de las distintas autoridades.

La gobernabilidad es la condición necesaria que debe imperar en el interior de una comunidad para que las decisiones que sean acatadas y a su vez se logre una administración eficaz de los intereses generales. Es decir que el cumplimiento por parte de la mayoría de los miembros de una comunidad de una regla de comportamiento socialmente aceptada, reposa en el convencimiento de quienes la observan que ella es legítima, que obliga y que su aplicación redundará en algún tipo de beneficio para la sociedad.

5.2. La Participación

Ahora bien, para que todo esto sea posible deben organizarse canales institucionales aptos para que las personas puedan manifestarse, expresarse, tomar parte en el proceso de toma de decisiones de carácter público, estamos haciendo referencia a la participación. La vida democrática moderna requiere de una intervención cada vez más activa de la población. Se necesita de la participación de los miembros de la comunidad. La idea de que los gobernados sólo actúan cuando se trata de elegir y luego valga la redundancia son gobernados por otros, sin que exista posibilidad alguna de interactuar con los gobernantes, ha quedado agotada. Ahora, al concepto de democracia representativa se le agrega la calificación de participativa.

La participación transforma al sistema democrático, le da otro

dinamismo. Le concede un canal de relación permanente entre los gobernantes y los gobernados. La actuación conjunta permite que las decisiones sean más razonadas, que sean el producto de un mayor consenso, que se conozcan mejor los problemas que aquejan a una sociedad y que se busquen de manera mancomunada las posibles soluciones. La participación permite que se transparente la actuación del gobierno, evitándose de manera efectiva gran parte de los comportamientos corruptos. Asimismo, ante la aparición de conductas reprochables se facilita la asunción de responsabilidades y eventualmente la aplicación de sanciones. Se deben encontrar vías adecuadas para impedir que la destrucción de los ecosistemas provoque a la larga la inhabitabilidad del planeta. La evolución del concepto de defensa del ambiente ha puesto de manifiesto que la solución no se limita a la actitud de conservar a todo precio. La mera conservación puede importar “quietismo”, no desarrollo, es decir que por otra vía la subsistencia también se haría imposible para amplias franjas de la población.

En definitiva, para encontrar soluciones en estos campos se deben lograr amplios consensos, y para ello se deben concretar los canales de participación más adecuados. La materia ambiental y la gestión de los recursos naturales han permitido, a lo largo de las últimas décadas, una cada vez más importante presencia ciudadana en todas las decisiones que atañen a estas dos cuestiones. La legislación y las prácticas de las democracias más desarrolladas así lo demuestran. Esto ha sido posible gracias a un rol muy activo de la sociedad civil, liderado en gran parte por organizaciones no gubernamentales. Asimismo se ha producido a través de ciertos mecanismos como las audiencias públicas y la administración coparticipada, entre muchos otros, que han procurado la creación de espacios propicios para la concreción de distintos tipos de participación.

5.3. El acceso a la información

Junto a la participación debe perseguirse el acceso a la información como elemento indispensable para que la primera sea realmente efectiva e igualitaria. La publicidad de los actos de gobierno constituye una de las piedras angulares del Estado de Derecho. Sin embargo, desde los albores del constitucionalismo la concreción de dicho principio de parte de quienes son los

naturales obligados a dar tal información ha adolecido de serias falencias. En efecto, el hecho de dar o no dar al conocimiento público un determinado acto de gobierno y su fundamentación ha sido considerado en la práctica una suerte de potestad "graciosa", ubicada dentro de la esfera de discrecionalidad de los propios responsables en brindarlo.

Semejante interpretación desconoce un hecho fundamental de la realidad y que consiste en determinar a quien le pertenece la información pública. La definición al respecto no da lugar a muchas alternativas, estamos frente a un saber que por ser público le corresponde a los gobernados y que de ningún modo puede permanecer de manera injustificada en el conocimiento exclusivo de los gobernantes. A través de este mecanismo se posibilita un mayor control de la actuación de los gobernantes. Pero además de ello, en el marco de una democracia participativa el detentar la información apropiada constituye un requisito *sine qua non* para poder intervenir en la marcha del gobierno desde la sociedad. El axioma según el cual "el pueblo quiere saber de que se trata", acá adquiere una magnitud distinta, ya que sólo quien conoce puede participar de manera eficaz y alerta. El derecho de libre acceso a la información tiene antecedentes muy lejanos en el tiempo.

5.4. El acceso a la Justicia

A los elementos tratados debemos agregar una ampliación de la legitimación para actuar ante la justicia. El derecho constitucional va dando respuesta desde su óptica a una altísima gama de intereses generales, públicos, fraccionados, pero ciertos y con jerarquía, que requieren de una protección de marcado carácter preventivo como es característico en el derecho ambiental y en todo lo relacionado con la calidad de vida de los habitantes, que incluye el derecho a la salud y a la debida atención médica. Se trata de una coparticipación colectiva de intereses. ¿Cómo proteger entonces la lesión a los bienes de tipo colectivo? Surge entonces la necesidad de ampliar la clásica trilogía, compuesta por los conceptos de derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple.

Deben ingresar los intereses difusos en la jerarquía constitucional. En la especie se tiene parte en un interés colectivo y supraindividual, ello constituye la faz subjetiva de la cuestión. Es decir que si bien no se puede demostrar un

perjuicio personal o actual, de todos modos quien participa de esta suerte de relación consorcial, compuesta por todos los damnificados actuales o potenciales, puede invocar una suerte de "cuota parte" que en tanto participe en la cuestión le da derecho a recurrir a la justicia.

El amparo (art. 43), luego de la reforma constitucional del 94 ha obtenido un nuevo perfil institucional que lleva a una importante ampliación de la figura, la que hoy comprende dos tipos distintos: uno de corte individual y otro colectivo. La segunda modalidad constituye per se uno de los aspectos más innovadores de la labor del constituyente de reforma. En efecto, las características de los derechos cuya protección se persigue con su interposición, como así también las consecuencias que ello provoca en materia de legitimación para el acceso a la justicia, llevan a modificar las concepciones tradicionales en la materia. De lo contrario, no se podrían obtener los objetivos pretendidos con su institucionalización. De ser ello así, estaríamos aceptando que las normas constitucionales no han sido creadas para ser cumplidas.

5.5. El deslinde de competencias

Otro elemento del sistema que estamos esbozando lo constituye la relación entre los distintos niveles de gobierno. La problemática ambiental encaminada al desarrollo sostenible requiere de una articulación particular entre niveles de gobierno. Desde el ámbito nacional resulta dificultoso dar cumplimiento al mandato constitucional derivado del párrafo 3º del art. 41. Parece fácil llegar a un planteo teórico de la cuestión, la que luego se verá entorpecida cuando de lo que se trata es de transformar en normas el programa constitucional. ¿Cuál será la línea divisoria entre las potestades nacionales y las provinciales?, este interrogante constituye de alguna manera la pregunta "del millón" en este campo. Nos parece difícil su determinación si no existe con anterioridad una base consensuada entre niveles de gobierno. Esta necesidad nos parece auspiciosa en la medida que nos ubica en el marco de un federalismo de "concertación" a favor del cual nos pronunciamos, no sólo por un problema de fidelidad con determinadas convicciones, sino fundamentalmente porque creemos que este es el modelo que asegura mayor eficacia en la aplicación y la observancia de las normas ambientales.

Lo desarrollado hasta acá nos lleva a expresar que sólo la búsqueda de

modelos en los que se conjuguen elementos orientados hacia la concertación y la construcción de consensos básicos permitirán la consolidación de la problemática del desarrollo sostenible en nuestro país. Asimismo, es dable destacar la importancia de las instituciones y la modificación de las modalidades que ellas presentan en la actualidad para ir caminando en la mencionada dirección. En tal sentido, debe emprenderse una labor conjunta entre los distintos sectores, tanto del gobierno como de la sociedad, en sus diversas componentes, a fin de comprometerlos en la lucha por el logro de un objetivo del que depende la subsistencia de la especie humana en el planeta...

6. Conclusiones

La Argentina acusa un elevado déficit en lo que hace a la vigencia del federalismo. Nuestra forma de estado se ha visto devaluada en el tiempo. Esta situación ha sido en gran medida el resultado de una tendencia de larga data de conformidad con la cual de un modo u otro, en materia de facultades concurrentes o de asuntos que merecían un reparto de facultades entre los dos niveles de gobierno, la interpretación o la práctica fue llevando a la atribución de nuevas esferas de competencia propias y exclusivas a favor de la Nación. De este modo se ha llevado a afrontar desde la Nación todo asunto de este carácter, configurándose una suerte federalismo de "imposición".

En este contexto, la sanción de la Ley General del Ambiente trae aparejada la necesidad de cambiar este criterio por el de "federalismo de concertación", diseñando el escenario básico sobre el cual se deben sancionar, interpretar e implementar las normas sectoriales de presupuestos mínimos, y regularse el rol del COFEMA. En cuanto a este último, el reto de las autoridades provinciales, la nacional y la porteña, es alto. En primer lugar, no obstante la ratificación que el acuerdo ha recibido a nivel nacional como la proveniente de las siete jurisdicciones básicas para poder funcionar, no implica que pueda dictar resoluciones aplicables en todo el territorio de la Nación, ya que

las mismas serán obligatorias sólo en aquellas jurisdicciones que expresamente ratificaron el tratado interprovincial. Por esta causa es de suma importancia que las legislaturas provinciales que aún no han considerado este tema lo hagan, ya que la aprobación del tratado por parte de los gobiernos provinciales implica también un compromiso respecto de las decisiones que se tomen por parte del organismo. Observamos que la experiencia comparada nos indica las bondades de los mecanismos interjurisdiccionales de coordinación y en especial de los organismos que nuclean autoridades ambientales, similares al COFEMA. El Consejo Federal Australiano, en particular, se presenta como un claro ejemplo de un organismo interjurisdiccional institucionalizado, cuyas decisiones poseen alcance legal, trascendiendo la función de colaboración en la determinación de políticas para adentrarse en decisiones que atañen a medidas de protección del ambiente tomadas en función de los marcos legales básicos consensuados entre los diversos niveles de gobierno.

El adecuado funcionamiento del COFEMA redundará en beneficios para la aplicación de la presente Ley General del Ambiente, la Ley de presupuestos mínimos de Residuos Industriales y las futuras leyes sectoriales que se sancionen en este campo.³ Asimismo, y si bien la norma no lo determina expresamente, entendemos que el mismo se constituye como el organismo adecuado para el tratamiento de conflictos entre jurisdicciones respecto de la determinación de normativa complementaria como así también de la aplicación de los presupuestos mínimos. En este sentido, sería sumamente valorable que el mismo COFEMA instituyera un mecanismo de solución de estos conflictos que ofrezca canales alternativos a la resolución de los mismos en la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin que por supuesto, esto importe la renuncia a recurrir a la vía judicial.

Las provincias y la Ciudad de Buenos Aires poseen a su vez un doble reto, el relativo a las relaciones interjurisdiccionales, que a todas luces encontrará

³ Ley de Residuos Industriales: Ley 25.612 (B.O. 29-07-2002)

como ámbito propicio el COFEMA, y el de la sanción de normativa complementaria cuando sea necesario, dado que el desarrollo normativo ambiental de las jurisdicciones ofrece variaciones a lo largo del mapa.

El camino iniciado por la Ley General del Ambiente constituye una excelente oportunidad para hacer posible el federalismo concertado que pretendemos alcanzar. Desde ya que no es una tarea fácil y exige el esfuerzo de las distintas jurisdicciones. Anhelamos que el tratamiento coordinado de la problemática ambiental sea posible, por la generación actual y las futuras, hacia la sustentabilidad ambiental, económica y social.

La reforma constitucional de 1994 incorpora la “cláusula ambiental” en su artículo 41, disposición que ha sido reglamentada a través de las leyes “de presupuestos mínimos” que se han ido sumando desde hace más de una década. En efecto, el artículo citado consagra el derecho de toda persona a un ambiente sano y equilibrado y a tales efectos les asigna a las autoridades la realización de una serie de acciones encaminadas al logro del desarrollo sustentable. Sólo se puede lograr que el ambiente posea las mencionadas cualidades, cuando las actividades a llevarse a cabo permiten que se pueda cumplir con el objetivo en el tiempo de satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes sin privar de ellas a las generaciones futuras. De esta manera queda incorporada a nuestro texto constitucional la noción de desarrollo sustentable que ubica a la variable ambiental como necesaria en la toma de toda decisión que haga al desenvolvimiento de una comunidad.

Esta protección jurídica debe proyectarse hacia el futuro, ya que se debe tener en cuenta la irreversibilidad, la mayoría de las veces, de las consecuencias dañosas para el ambiente que resultan de las actividades humanas. Por lo tanto, al momento de redactar las normas y de formular las políticas concomitantes, toda la atención debe estar puesta precisamente en la prevención de esos efectos no queridos de las acciones que hacen al desarrollo. Se debe partir de una concepción que estimule la idea de desarrollo, de ninguna manera que se contraponga a él, claro que en el marco de un accionar que vincule permanentemente a las dos nociones; y, por lo tanto, a las

consecuencias que de las mismas se derivan.

No debe olvidarse que las personas logramos el reconocimiento de un nuevo derecho pero esta prerrogativa se ve acompañada del deber de actuar en procura de la difícil tarea de preservar la calidad del ambiente. Este aspecto de la cuestión exige de la concesión de las herramientas necesarias para que los obligados puedan dar cumplimiento a las exigencias de fuente constitucional. Una clara aplicación de lo que venimos diciendo se deriva del esquema participativo dentro del cual se debe desarrollar la gestión ambiental. Se trata de lograr espacios de intervención en el proceso de toma de decisiones susceptibles de repercutir sobre el medio ambiente. Pues bien, estas características tienen su correlato en el mundo de los negocios. Las empresas también deben constituirse en operadoras de la sustentabilidad. En tal sentido, debemos destacar el esfuerzo que llevan a cabo quienes proponen las “empresas B” de conformidad con una metodología que obliga a una certificación basada fundamentalmente en el cumplimiento de los requisitos contemplados en la noción de desarrollo sustentable. De esta manera se produce un “círculo virtuoso”, ya que los empresarios al constituir este tipo de emprendimientos no sólo logran ser agentes del bien común, sino que también pueden encontrar interesantes oportunidades de negocios.

BIBLIOGRAFIA

1. Libros

- Bidart Campos, Germán J.: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo VI, "La reforma constitucional de 1994", Ediar, Bs. As., 1995, pgs. 295 a 304.
- Bidart Campos, Germán J. – Gil Domínguez, Andrés (Coord.), Los Valores en la Constitución Argentina, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1999.
- Sabsay, Daniel A. y Onaindia, José M: "Comentario a los arts. 41 y 43 de la C.N.", en: "La Constitución de los Argentinos", 6º edición. Errepar, Bs. As., 2004, pgs. 147 a 155.

- Sabsay, Daniel A. y Onaindia, José M., La constitución de los porteños, Ed. Errepar, Buenos Aires, 1997, pág.85 y ss
- Dalla Via, Alberto y López Alfonsín, Marcelo A.: "La tutela constitucional del medio ambiente y los llamados derechos difusos", en: "Aspectos constitucionales del medio ambiente", Ed. Estudio, Bs. As., 1994, pgs. 49 a 59.

2. Artículos y trabajos especializados

- Bustamante Alsina, Jorge: "La calidad de vida y el desarrollo sustentable en la reciente reforma constitucional", El Derecho, 17/2/95.
- Walsh, Juan R.: "El medio ambiente en la nueva Constitución argentina", La Ley - Suplemento de Derecho Ambiental, N° 1, 6/12/94.
- Walsh, J. R. y Kaufman, G. A. : "Comentarios al fallo: "Schroder, Juan c/Estado nacional", La Ley- Suplemento..., ob. cit.
- Sabsay, D.A.: "La protección del medio ambiente a través del llamado amparo colectivo, a propósito de un fallo de la justicia entrerriana". El Derecho. 16/4/96
- Sabsay, D. A. y Tarak P.: "La participación vecinal y la gestión del medio ambiente", Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Bs. As. 1995.
- Martín Mateo, Ramón: "El derecho a la información ambiental", en : "Revista de Política y Derecho Ambientales en América Latina y el Caribe", FARN - PNUMA, Vol I, N° 1, 1994, pgs. 47 a 58.
- Brown Weiss, Edith: "Principios de equidad intergeneracional en materia ambiental", en: "Ambiente y Recursos Naturales - Revista de derecho, política y administración", FARN, Vol. IV, N° 4, Oct.-Dic. 1987, pgs. 64 a 72.
- Sabsay, Daniel A.: "Determinación de las atribuciones de las provincias y de los municipios argentinos en materia ambiental", en : "El Medio Ambiente y los procesos de reforma constitucional", FARN, Estudio Analítico N° 2, junio 1994, pgs. 21 a 61.
- Sabsay, Daniel A.: "Aspectos Constitucionales en Materia Minero Ambiental", en: "Consideraciones de un régimen jurídico ambiental para la

minería argentina". Estudio Analítico N° 5. FARN-ELI. Buenos Aires, 1995.

- Sabsay, Daniel A. y Di Paola, María Eugenia, El Federalismo y la Nueva Ley General del Ambiente. Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo (Doctrina). Año 2002, 32, Pág. 47, Buenos Aires, Ed. La Ley.
- Sabsay, Daniel Alberto y Di Paola, María Eugenia. (2003). La Participación Pública y la Nueva Ley General del Ambiente. Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo (Doctrina). Año 2003, 14 Pág. 29, Buenos Aires, Ed. La Ley.
- Sabsay, Daniel y García, María del Carmen: "El Medio Ambiente en el futuro Estatuto de la Ciudad de Buenos Aires", en colaboración con M. del Carmen García, en: Suplemento de Derecho Ambiental de La Ley, Año 2, Nros. 2 y 3, 27/7/95 y 12/12/95.
- Frías, Pedro J.: "Policía Ambiental: Modo de Empleo". Cuaderno de Federalismo III-IV. Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Córdoba, 1990.
- El ambiente en la Justicia - Seis casos patrocinados por el programa Control Ciudadano del Medio Ambiente, FARN, Buenos Aires 2002
- Araya Dujisin, Rodrigo; "Ecología de la Información"; Caracas; Nueva Sociedad; 2001.
- Arrow, Kenneth J.; "Elección social y valores individuales"; Planeta Agostini; 1994.
- Bielsa, Rafael; "Derecho Constitucional"; Roque Depalma Editor; Buenos Aires; 1959.
- Calhoun, John C.; "The Concurrent majority en acquisition on government"; t. VII; Gateway to the Great Books; Chicago. Citado en "Constitución y Economía", Juan Vicente Sola, Editorial LexisNexis, Buenos Aires, 2004.
- Consejo de Planeamiento Estratégico de la Ciudad de Buenos Aires; "Reafirmando el Rumbo Estratégico. Prioridades y Avances", Asamblea General, Octubre, 2006.-
- Consejo del Plan Estratégico de la Ciudad de Buenos Aires; "Descentralización y Plan Estratégico en la Ciudad de Buenos Aires"; disponible en www.buenosaires2010.org.ar
- Cortina, Roy; Gómez, Verónica y Gallotti, Aldo "Ley Orgánica de las

Comunas Comentada”, disponible en http://www.comunas.buenosaires.gov.ar/ley_comunas.php

- FARN; Módulo de Participación Ciudadana; disponible en <http://www.farn.org.ar/docs/pp/>
- Miñones, Pedro D. y Miñones, Noelia D.; “Las Comunas de la Ciudad de Buenos Aires”; Delta Editora; Buenos Aires; 2006.
- O’Donnel, Guillermo; 1999; “Horizontal Accountability in New Democracies”; In Andreas Schedler, Larry Diamond and Marc Plattner, eds.; “The Self Restraining State: Power and Accountability in New Democracies”; Boulder; Lynne Rienner Publishers.
- Peruzzotti, Enrique y Smulovitz, Catalina, eds.; 2002; “Controlando la Política. Ciudadanos y Medios en las Nuevas Democracias”; Buenos Aires; Editorial Temas.
- Rojo Vivot, Alejandro; “Participación Ciudadana y la Carta Orgánica de Ushuaia”; Buenos Aires; 2005.
- Ryan, Daniel; “Ciudadanía y Control de Gobierno en la Cuenca Matanza Riachuelo”; Center for Latin American Social Policy, University of Texas at Austin; Septiembre 2004.
- Ryan, Daniel; “Democracia participativa, ambiente y sustentabilidad”; En "Ecología de la Información: escenarios y actores para la participación en asuntos ambientales"; FLACSO/Chile - Nueva Sociedad; 2001.
- Sabsay, Daniel Alberto y Tarak, Pedro “La Participación Vecinal y la Gestión del Medio Ambiente” por, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Manual N° 3 - 1997 (<http://www.farn.org.ar/docs/p02/publicaciones2.html>)
- Sabsay, Daniel y Pizzolo Calogero (H), “Directrices de la Constitución del a Ciudad de Buenos Aires en materia de Comunas”, en “Creación de Comunas en la Ciudad de Buenos Aires. Informes de la Comisión Consultiva”, Programa de Descentralización y Modernización de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, Noviembre de 1999.
- Schedler, Andreas; “Conceptualizing Accountability”; en Andreas Schedler, Larry Diamond and Marc Plattner, eds; “The Self Restraining State: Power and Accountability in New Democracies”; Boulder; Lynne Rienner Publishers; 1999

- Spinoza, Baruch; Tractatus theológico-politicus, VII.; citado por Jon Elster, Ulises Unbound, Oxford. La cita proviene, a su vez, de “Constitución y Economía”, Juan Vicente Sola, Editorial LexisNexis, Buenos Aires, 2004.
- Villagra, Facundo; Santiago, Julián y Covarrubias Jurado, Mariano; “Las comunas en la Ciudad de Buenos Aires”; Publicado el: 13/12/2006; eDial - DCA6E.

3. Sitios Web

www.descentralizacion.com.ar

www.comunas.buenosaires.gov.ar

www.farn.org.ar

www.fundacionciudad.org.ar

www.buenosaires2010.org.ar