

## LA PRESERVACIÓN DEL AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

ANÁLISIS DE LAS SESIONES 13 Y 14 DE LA CONSTITUYENTE DE SANTA FE.

### Artículo N°41 de la Constitución de la Nación Argentina

Doctor José Carlos Corbatta

El emplazamiento del tema "Preservación del Ambiente": se habilitó mediante el inciso k) del art. 3 de la ley 24.309 y fue tratado en la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías.

Se analizaron 122 proyectos de señores convencionales, 6 proyectos presentados por instituciones no gubernamentales y 3 proyectos de instituciones gubernamentales externas.

Se habilitó mediante el art. 41 de la Constitución Nacional un nuevo derecho de los llamados de tercera generación estableciéndose verdaderos principios rectores de derecho ambiental.

### Texto del Artículo 41

*"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 eptables, a las que resultan de la propia actividad del hombre.*

### Análisis

*"...apto para el desarrollo humano..."*

Se hace notar que ese mismo ambiente debe ser conducente a la trascendencia del hombre, permitiéndole mostrarse y realizarse a través del disfrute. Se recuerda asimismo el concepto de desarrollo humano en la noción "pascaliana" de desarrollo, a saber: "es el desarrollo de todos los hombres y de 'el todo' del hombre". El desarrollo conlleva al progreso y poco sirve progresar si no se hace de la mano de la responsabilidad. No sirve el progreso por sí mismo es decir no se justifica si este avance no se acompaña con la idea armonizadora de la Paz. Fue nuestro Santo Padre quien apuntó en noviembre del año 1989 que: "cuando el hombre está en paz con la naturaleza se encuentra en paz consigo mismo y así integra su paz con la creación que lo antecede".

*"...y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras;..."*

Dentro de esa búsqueda de un desarrollo que no solamente asegure al hombre de hoy sino a los hombres del futuro la posibilidad de un desarrollo aceptable, se dice que se debe preservar en las actividades de producción la capacidad del ambiente para poder dar satisfacción a las necesidades presentes sin contribuir al trastabillamiento de los hombres del mañana. Es una manera de establecer un compromiso hacia el futuro, es decir lo que se considera el derecho intergeneracional, o sea que aquellos que van a heredar este ambiente puedan vivir en condiciones tan buenas o aún mejores. En otras palabras se habla del eco desarrollo y del desarrollo sustentable es decir aquel en el cual el ambiente ya pasa a formar parte inescindible de las condiciones necesarias para el progreso humano.

*"...y tienen el deber de preservarlo..."*

En la medida en que se establece un derecho corresponde a los ciudadanos el deber de preservación, este principio es de vieja data en los sistemas constitucionales comparados y está presente en la legislación provincial que en lo atinente a estos aspectos es de línea de avanzada.

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

El concepto de daño ambiental tiene alguna particularidad probablemente con respecto a la noción de daño que se maneja habitualmente a través del Código Civil. Cuando se dice "prioritariamente" se está haciendo un señalamiento de ese sentido. La primera prioridad será recomponer el daño volviendo a la situación ex ante, lo que suele ser sumamente difícil y casi todas las veces imposible en materia ambiental. La reglamentación del presente punto constituirá sin duda la tarea más importante a desarrollar.

Sin embargo, en oportunidad de producir despacho el miembro informante en la Convención Nacional Constituyente dejó sentado que se pueden lograr situaciones nuevas que, si no equivalentes, por lo menos constituyan situaciones en las cuales el daño sea menor o en las que el nuevo balance creado sea aceptable o satisfactorio. Asimismo se señaló que el hecho de dar prioridad a la recomposición de la situación ex ante para recuperar un ámbito absolutamente satisfactorio y ordenado en cuanto a las prioridades, no obsta a que no exista la obligación de resarcir cuando el daño se produzca y no se vuelva al estado de situación previo. La idea es no dar rienda libre al principio contaminador pagador.

*"...las autoridades proveerán a la protección de este derecho, ..."*

El segundo párrafo establece las obligaciones del Estado. Se ha utilizado la expresión "proveerá" por corresponder a un término utilizado en la Constitución de 1853 y que la Comisión de estudio consideró importante mantener.

*"...a la utilización racional de los recursos naturales..."*

El Estado también deberá proveer a este respecto, esto implica conocer esos recursos para poder establecer previamente la razonabilidad de su uso, puesto que frente al desconocimiento la utilización de los mismos puede ser dañina y producir perjuicios irreversibles. El criterio racional es utilizado en la legislación argentina con verdadera voluntad proteccionista, la interpretación de este aspecto depende del significado que cada uno como intérprete de la ley entiende por racional.

*"... a la preservación del patrimonio natural y cultural..."*

También se consagra la obligación del Estado de proveer a la preservación del patrimonio natural entendiendo por tal el conjunto de los paisajes, restos fósiles, cuerpos celestes que constituyen no solo bienes naturales sino un patrimonio de valor científico muy importante para nuestro país.

Asimismo se contempla la preservación cultural, entendiendo por cultura a todo elemento distintivo o diferenciador de los pueblos. Siempre es prudente recordar que el conocimiento de los pueblos de la antigüedad nos ha llegado mediante el estudio de sus culturas. Se entiende por cultura todo lo vinculado con las obras y desarrollos urbanísticos y arquitectónicos de valor estético e histórico que nos permite seguir el desarrollo nacional como sociedad. El concepto abarca los restos fósiles, arqueológicos y antropológicos.

*"... y de la diversidad biológica..."*

Previo a la consideración de la diversidad biológica se considera la diversidad genética. Es necesario hacer referencia a la importancia que tiene para la preservación y mantenimiento del equilibrio de la vida y los sistemas en la Tierra, tanto en la fauna, la flora como la vida microbiana. Este es un patrimonio de gran importancia por su aporte a la alimentación y salud de una población cada vez más numerosa con menores expectativas de satisfacer totalmente sus exigencias. Aquí se dan cita la clasificación y características de los recursos naturales.

La diversidad genética es parte de un concepto más amplio que es la diversidad biológica, es decir, la variedad de las especies y de los ecosistemas. De tal manera que cuando se habla de la diversidad genética en rigor debemos hacer extensivo el concepto a la preservación de la diversidad biológica, dejando en claro que la importancia de la diversidad genética, que se menciona específicamente está dada por la riqueza del aporte que brinda y por el tránsito que se produce hacia los países desarrollados desde los subdesarrollados.

El tema de la biodiversidad fue tratado en la Cumbre de Río de Janeiro. El Convenio sobre Biodiversidad firmado por nuestro país comienza con un señalamiento sobre la obligación de los estados, y dice en su preámbulo: " La conservación de la diversidad biológica es patrimonio común de toda la Humanidad, y todos los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos siendo responsables de la conservación de su diversidad biológica y de la utilización sostenible de sus recursos biológicos".

*"...y a la información y educación ambientales..."*

En cuanto a la información es importante señalar que no solo debe ser accesible a los efectos que la población pueda ser informada, tomar decisiones y dar opinión sobre los problemas ambientales que puedan afectarla directamente sino que además es trascendente que el estado provea información haciendo lo que corresponda para producirla en los casos en que no exista, a efectos de que la racionalidad de las decisiones pueda ser puesta efectivamente en marcha.

Con respecto a la educación ambiental se refiere tanto a la formal, en todos los niveles educativos, como la informal, es decir que pueda llegar por todos los medios y a toda la población sin ninguna clase de discriminaciones. Las sociedades conocedoras de sus derechos y respetuosas de sus obligaciones son las que manifiestan comportamientos aceptables y ecológicamente positivos.

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

El tercer párrafo se refiere a la legislación y atribuciones de los distintos niveles de gobierno en cuanto a la legislación ambiental. Los fenómenos ambientales se caracterizan por su localización y movilidad, lo cual los hace divisibles de distintas maneras. El fenómeno ambiental es en general un sujeto de la geografía y de la meteorología. Un fenómeno de contaminación producido en un lugar cualquiera es trasladado transfronterizamente a distintos sitios del planeta por corrientes térmicas y en ese proceso sufre transformaciones químicas por ejemplo los CFC fabricados en el Hemisferio Norte y el deterioro de la Capa de Ozono en la Antártida.

Dentro de cada territorio, la responsabilidad en los temas ambientales corresponde a la jurisdicción en la que se localizan. Las responsabilidades de los gobiernos locales son primarias. Las provincias tienen una responsabilidad absolutamente fundamental en el manejo de los asuntos ambientales. Pero corresponde a la Nación dictar una legislación de base con los presupuestos mínimos necesarios que aseguren por una parte iguales condiciones de protección a todos los habitantes de la Nación en cualquier lugar en que estos se encuentren y, por la otra que asuman la necesidad del establecimiento de las normas vinculadas con los procesos globales de preservación ambiental.

De tal manera que la Nación tendrá que dictar esas normas de base (piso), dejando a cargo de los gobiernos provinciales y locales la responsabilidad en la legislación y jurisdicción en esos niveles (techo). La lógica nos indica que las provincias conocen fehacientemente el material sobre el cual están llamados a legislar y de ninguna manera están obligadas a adoptar medidas por debajo de los requerimientos provinciales.

*"... Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual y potencialmente peligrosos y de los radioactivos."*

En el último párrafo se menciona la prohibición de ingresar al territorio nacional residuos actual o potencialmente peligrosos y residuos radioactivos. Se discrimina en cuanto a la expresión potencialmente peligrosos puesto que fue puesta en función de aquellos materiales que son residuos peligrosos pero que, acondicionados de determinada manera, pueden ser considerados como que carecen de esa peligrosidad.

En cuanto a la especificación en forma particularizada de los residuos radioactivos, cabe señalar que, si bien estos son residuos peligrosos, se consideró necesario efectuar esa discriminación porque generalmente todos los residuos nucleares se tratan de manera independiente en el ámbito internacional. Se sigue en este punto lo dispuesto en el Convenio de Basilea referido al transporte transfronterizo de residuos peligrosos donde se especifica particularmente que no están incluidos dentro de este capítulo los residuos radioactivos.

Sucedo lo mismo en la ley nacional. La comisión que integró la constituyente consideró la necesidad de mencionarlos en forma particularizada. La correlatividad del Art. 41 encuentra entre otros su punto de contacto el PREAMBULO y el Atr 124 in fine.

.....