



LA PRESERVACIÓN DEL AMBIENTE EN LA CARTA MAGNA ARGENTINA

Ricardo Ángel Basilico y María Carolina Renaud

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 02/ nro. 3 - Diciembre 2024

Recibido: 22/07/2024

Aprobado: 16/08/2024

LA PRESERVACIÓN DEL AMBIENTE EN LA CARTA MAGNA ARGENTINA¹

THE PRESERVATION OF THE ENVIRONMENT IN THE ARGENTINIAN NATIONAL CONSTITUTION

Por Ricardo Ángel Basílico² y María Carolina Renaud³

Universidad Nacional del Oeste - Universidad de Buenos Aires, Argentina

Resumen: En el presente trabajo abordaremos en breves palabras los significados que brotan de la letra del artículo 41 de nuestra Constitución nacional, que incorporó el derecho a un ambiente sano luego de la reforma de 1994.

Palabras clave: desarrollo sostenible, comentario a la Constitución nacional, nuevos derechos y garantías

Abstract: In the present work we will address in brief words the meanings that arise from the letter of the art. 41 of our National Constitution, which incorporated the right to a healthy environment after the 1994 reform.

¹ El presente trabajo tiene la base en la obra conjunta elaborada por los autores en *Crímenes ambientales y económicos* (2023).

² Juez de cámara del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de CABA. Doctor en Ciencias Penales (Universidad Kennedy y Universidad Nacional de Educación a Distancia). Doctor en Derecho Penal y Procesal Penal (Universidad de Sevilla). Doctor en Psicología Social (UK). Especialista en Finanzas y Derecho Tributario. Académico del Consejo de la Magistratura de la provincia de Buenos Aires. Profesor de grado y posgrado (Universidad Nacional del Oeste). Director de la Maestría en Criminología de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Presidente en Argentina del Instituto Peruano-Argentino de Derecho Penal. Director del Instituto de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la UNLZ. Coordinador académico internacional del Máster en Derecho Penal de la Universidad de Sevilla. Profesor del Ciclo Profesional Orientado de la Universidad de Buenos Aires. Profesor titular de Derecho Penal (Universidad de Belgrano y UK). Profesor titular de Historia del Derecho (UNO). Profesor de posgrado (UNED). Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-5937-1731>. Correo electrónico: ricardobasilico@hotmail.com

³ Abogada (Universidad de Buenos Aires). Contadora pública (UBA). Máster en Derecho Penal (Universidad de Sevilla). Diplomada en Derecho Ambiental y Recursos Naturales (UBA). Integrante del fuero penal económico de la Justicia nacional argentina. Profesora adjunta de Economía y Delito (Facultad de Ciencias Económicas, UBA). Docente auxiliar de Delitos de Corrupción y Crimen Organizado y de Recursos Naturales y Derecho Ambiental (Facultad de Derecho, UBA). Investigadora y autora de libros, capítulos y artículos sobre temáticas vinculada a delitos ambientales, crimen organizado, criminalidad económica, corrupción y género. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-1581-0105>. Correo electrónico: mcare2000@gmail.com

Keywords: sustainable development, commentary on the national constitution, new rights and guarantees

I - INTRODUCCIÓN

La consagración de la preservación ambiental y el derecho humano a gozar de un ambiente sano obran en el capítulo segundo de la carta magna nacional, titulado "Nuevos derechos y garantías", incorporado en el artículo 41 mediante la reforma del año 1994; ampliando de ese modo el catálogo de derechos dentro de la máxima jerarquía.

El artículo en cuestión considera el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en el marco del derecho ambiental, toda vez que en aquel precepto lucen términos, principios, derechos y obligaciones cuyo origen se desprende de los instrumentos oportunamente ratificados por la nación.

En el presente trabajo, sin pretender agotar el tema, analizaremos el significado de esta incorporación comentando la letra constitucional y orientando su interpretación.

II - LA LETRA DEL ARTÍCULO 41

En el primer párrafo del artículo 41 se presentan tres conceptos que deben caracterizar el derecho al medioambiente.

El ambiente debe ser sano, en un amplio sentido y como requisito indispensable para lograr la calidad de vida de los habitantes de nuestro país, lo que implica mucho más que la preservación o no contaminación de los elementos que lo componen.

A la vez, equilibrado, lo que apunta a su protección y conservación para que el ser humano pueda satisfacer sus necesidades al tiempo que se desarrolla (Nonna, 2017).

En tercer lugar, el concepto "apto para el desarrollo humano" ha sido considerado por las Naciones Unidas como el proceso mediante el cual se amplían las oportunidades del ser humano, a través de la creación de un entorno en el que las personas pueden desarrollar su máximo potencial, el cual estará dado por el acceso a los recursos y beneficios sociales que le permitan disfrutar de una vida prolongada y saludable (PNUD, 1990).

Así, se valora la incorporación de un concepto integral que promueve el bienestar humano desde la óptica ambiental, precisando que el entorno humano también comprende la utilización sustentable de los recursos naturales con respeto por la diversidad biológica, evitando su degradación, contaminación o extinción; incluyendo la protección del patrimonio cultural de forma expresa (Grasseti, 1998). Las afectaciones al ambiente impactarán no solo en la salud de las personas, sino también en su calidad de vida y su desarrollo.

La incorporación del significado de desarrollo sostenible nos lleva a considerar el

compromiso intergeneracional, que compete a la protección de las generaciones presentes, y de las futuras, sumando de esa forma a otro sujeto de derecho colectivo. Asimismo, al incluir los ecosistemas, la diversidad biológica, los seres vivos en general, el constituyente amplió la protección ambiental respecto de las actividades que puedan dañarlos.

Por otro lado, en el segundo párrafo se establece la concepción derecho-deber, tratándose por ello de un derecho bifronte, puesto que tiene dos obligados correlativos: el Estado, obligado a no impedir su goce o crear restricciones arbitrarias y a proveer su protección y razonable reglamentación; y los demás particulares (Grasseti, 1998). Es así que enuncia la garantía del goce de un derecho pero conlleva la obligación de los mismos ciudadanos en preservarlo. Y le impone un deber al Estado, entendido en sentido amplio, en cada uno de los niveles de gobierno –municipal, provincial y federal–, demandándole el ejercicio de todas las medidas inherentes a lograr una efectiva protección del ambiente. Ello comprende el control y la vigilancia frente a los actos de terceros, la sanción por la comisión de conductas dañinas, y la exigencia del cumplimiento del deber concreto para evitar la afectación ambiental. En esa inteligencia, también se establece que frente a un daño ambiental deba sucederse la obligación de recomponer.

En el tercer párrafo del artículo bajo estudio se dispone un nuevo esquema de distribución de competencias para la protección del ambiente, construyendo un piso para dictar normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, precisando que el Estado nacional será quien las dicte y que las provincias podrán, sobre esa legislación básica, dictar una complementaria para su implementación. Ello, sin que se alteren las jurisdicciones locales en el dictado de normas tuitivas, protectoras, con usos con mayores exigencias de protección; creando así un juego armónico entre lo preceptuado por el artículo 41 y el 124 –último párrafo– de la ley suprema.

En ese orden, se ha establecido el federalismo de concertación, un acuerdo entre Nación y las provincias para desarrollar políticas intercomunales, en virtud de las competencias, en un marco de conciliación de intereses (Frías, 2020). El precepto fue tomado por el constituyente de forma coherente con el resto del texto constitucional, que efectúa la delegación y reserva de poderes respecto del dominio y la jurisdicción de los recursos naturales, en tanto les corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (art. 124).

En caso de que se trate de recursos interjurisdiccionales, el marco de fortalecimiento federal permitirá que las provincias puedan ser las artífices de las políticas públicas en esa región para un mejor y mayor crecimiento económico y social.

Dicha disposición expone la consideración del ambiente como un bien inescindible e indivisible, por cuanto se requiere de una reglamentación integral y transversal que establezca una protección en todos los ámbitos de gobierno y jurisdicciones.

Debe resaltarse que la categorización como derecho subjetivo a un ambiente sano para todos los habitantes ratifica su efectivo ejercicio a través de la interposición del amparo colectivo (art. 43), el cual especifica las situaciones en las que se puede proteger el ambiente, así como los sujetos legitimados para llevar adelante la acción, entendiendo al derecho ambiental como de incidencia colectiva (López Alfonsín y Tambussi, 2007).

III - EL AMBIENTE COMO UN DERECHO DE TERCERA Y CUARTA GENERACIÓN

La operatividad del artículo 41 permite incluir elementos interpretativos especiales en el momento de juzgar el modo de ejercicio de todos los derechos que permiten a la persona servirse del ambiente.

En ese contexto, la Constitución nacional argentina exhibe que el derecho ambiental se inscribe dentro de los derechos de tercera generación.

Según la clasificación de los derechos humanos, se distinguen tres grupos: los de primera generación, "civiles y políticos"; los de segunda generación, "sociales, económicos y culturales"; y los de tercera generación, fundados en solidaridad, entre los que se encuentran el derecho a la paz, al medioambiente y el desarrollo.

Entre los derechos de primera generación, que se refieren a la libertad y que fueron consagrados por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se destaca la finalidad de poner límites a la actividad del Estado en cuanto a la intromisión en la vida de los individuos. Son ejemplos la libertad, la vida, la integridad física, la propiedad.

La segunda categoría está dada por los derechos sociales, incorporados por el constitucionalismo social de mediados del siglo pasado. Importan obligaciones de hacer o dar por parte del Estado, siendo la base jurídica del estado de bienestar (Lorenzetti, 1995).

Por último, los de tercera generación, denominados "nuevos derechos", surgen como respuesta a la "contaminación de las libertades" en función del avance tecnológico, siendo amenazados la libertad informática, el medioambiente, el consumo, el patrimonio histórico y de la humanidad (Cafferatta, 2004).⁴

En esta dirección, las Naciones Unidas han declarado como tercera categoría de derechos humanos, además del derecho a la preservación del medioambiente, el derecho a la paz, al crecimiento y al desarrollo económico.

Como se ha mencionado, forma parte del ambiente el desarrollo sostenible, revistiendo por ello un derecho intergeneracional, dado que ha incluido a las futuras generaciones, creando un nuevo sujeto de derecho colectivo. En ese entendimiento, el derecho ambiental también es de cuarta generación, compuesto por tres pilares inescindibles: la economía, el ambiente y la sociedad.

⁴Al respecto, Cafferata (2010) sostiene que: "El Derecho ambiental es... un derecho de naturaleza dual, bifronte, bicéfalo... Es derecho individual y colectivo al mismo tiempo, es un derecho humano de tercera y cuarta generación" (p. 50).

IV - REFLEXIONES FINALES

Buscando asegurar el goce de estos derechos para los próximos años, los mismos se erigen con firme vigencia para cualquier política que piense llevarse a cabo en cualquiera de las esferas del Estado.

El medioambiente es fuente de recursos, y tanto su preservación como su restauración son cruciales para la salud y el desarrollo humano. Sin duda, la importancia de esta normativa trasciende generaciones y fronteras.

La constitucionalización del ambiente remarca la efectiva adopción de los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina, garantizando el efectivo ejercicio de los derechos humanos y del desarrollo sostenible al otorgarle la máxima jerarquía de derecho que nuestro ordenamiento posee.

Sin embargo, cualquier herramienta o sanción legal es insignificante respecto de las consecuencias que inevitablemente advendrán de no respetarse estos compromisos.

REFERENCIAS

- CAFFERATTA, N. A. (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. PNUMA. https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/80473/7/Introduccion_al_Derecho_Ambiental%2C_Caferatta.pdf
- CAFFERATTA, N. A. (2010). Los principios y reglas del Derecho ambiental. *Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*. PNUMA. <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/7%20Cafferata%20Principios%20y%20reglas%20del%20der%20amb.pdf>
- FRÍAS, P. J. (2020). *El federalismo argentino*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/11/artelfederalismoargentino.pdf>
- GRASSETTI, E. R. (1998). *Estudios Ambientales. Análisis del Artículo 41 de la Constitución Nacional. Normas ISO 14000. Evaluación de impacto ambiental*. Heliasta.
- LÓPEZ ALFONSÍN, M. A. y TAMBUSI, C. E. (2007). El medio ambiente como derecho humano. En A. Gordillo (dir.). *Derechos Humanos*. Fundación de Derecho Administrativo.
- LORENZETTI, R. (1995). *Las normas fundamentales del derecho privado*. Rubinzal-Culzoni.
- PNUD (1990). *Informe de Desarrollo Humano 1990*. Tercer Mundo Editores. <https://hdr.undp.org/system/files/documents/hdr1990escompletonostats.pdf>
- NONNA, S. (2017). La protección del ambiente. Esquema constitucional y de presupuestos mínimos en Argentina. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 14(47).