



myf

82

Cláusula Constitucional en la Reforma de la Constitución de la Provincia de Santa Fe

Dr. Horacio L. Allende Rubino

Juez del Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la 6ª Nominación de Rosario. Doctor en Derecho. Magíster en Sistemas Ambientales Humanos. Abogado Especializado en Derecho Agrario. Miembro de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). Profesor titular de Derecho Ambiental en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

I. Introito

La reforma de la constitución de la provincia de Santa Fe, resulta una necesidad, y una deuda con la ciudadanía.

Efectivamente, nuestra Constitución Provincial, de avanzada en el momento de su sanción, en 1962, ha quedado al margen de los adelantos propios del Derecho durante el siglo XX y lo que va del siglo XXI, desarrollados, tanto desde la perspectiva normológica, como sociológica, en relación a nuevos Derechos reconocidos, que plasman en un concepto moderno de Justicia, en cuanto axiosofía.

El sistema de valores de nuestra sociedad fue consagrado en nuestra Constitución Nacional con la reforma de 1994, donde se incorporaron nuevos derechos, sumando y reafirmando aquellos de 1853 -como asimismo

los incorporados en las posteriores reformas- a más de modificaciones en relación a la estructura del Estado.

A todo eso ha, entonces, de aggiornarse nuestra carta magna provincial.

Dicho ello, me centraré en un aspecto particular, cual es la incorporación a la nueva Constitución, del bien jurídico protegido Ambiente y el consecuente derecho humano a su disfrute, en modo de derecho-deber.

El ambiente

El bien jurídico ambiente, es sin lugar a dudas, un bien colectivo. Su protección se enmarca dentro de la relevancia que cobra en la posmodernidad, la protección de los “bienes colectivos”, en un retorno a la revitalización de la protección de intereses “supraindividuales”, frente a la nueva visión

de lo complejo, que nos presenta una interrelación ineludible entre los “bienes individuales” y los “colectivos”, donde en el sistema complejo propuesto, ambas categorías de bienes se interrelacionan en su actuar, de manera tal que la protección de unos implica la de los otros, comprendiendo siempre que en la interpretación de la protección dada por el Derecho habrá de ponderarse la primacía protectiva, en función del juego de distintos principios que si bien equivalentes, habrán de enlazarse en una función jerárquica, conforme el caso ante el cual deban ser aplicado¹.

El concepto de bien jurídico surge en las postrimerías del siglo XIX.

Birbaum, los conceptuó como aquellos bienes considerados como vitales para el individuo o la comunidad. Se trata, entonces, de bienes protegidos por el Derecho en su conjunto. Los

Bienes Jurídicos son aquellos bienes que son considerados por el instituyente de los mismos como vitales para el individuo y la sociedad. Se presentan, asimismo como una valla, como una limitación al poder del Estado, consistiendo, entonces, una protección a los Derechos Humanos².

Como bien señala ESER³, el concepto de bien jurídico se desarrolló como consecuencia del rechazo de la teoría de la lesión del Derecho, conceptualmente defendida, principalmente por Feuerbach, “quien a su vez se basaba en la doctrina de Kant, doctrina que debe considerarse en el contexto de la pugna entre opciones filosóficas iusnaturalistas y de la Ilustración... Aunque la repercusión real de Birnbaum, al no ser prácticamente percibido por sus coetáneos, probablemente fue menor de la que en muchas ocasiones se supone, y el término “bien jurídico” es debido a una aportación posterior de

Binding, lo cierto es que fue Birnbaum quien contrapuso a la doctrina desarrollada por Feuerbach de la lesión de un “derecho subjetivo” -doctrina que predominaba hasta ese momento- la de la lesión de un bien”.

Bien colectivo

La “incursión” de los bienes colectivos viene de la mano de un reencantamiento con los valores, de la revitalización de la ética, en especial de la ética ambiental, de la bioética, en aras de la protección del ambiente y la Salud Pública.

Los bienes supraindividuales, son considerados por el Derecho como bienes jurídicos protegidos en razón de haber construido la sociedad una especial valoración en torno a los mismos. Tal el caso del ambiente. La sociedad ha tomado conciencia de la importancia basal de la protección ambiental, y la directa relación con la salud pública y con la calidad de vida. La protec-

ción deviene en función de y para el desarrollo del ser humano, esto es la persona y su libre desarrollo.

En este sentido en la tensión entre la protección de los bienes individuales y de los bienes colectivos, correspondientes a la sociedad en su conjunto, la primacía de la protección de los bienes colectivos deviene en la razón de la protección de los individuales, sin la protección de determinados bienes colectivos se atenta contra la cohesión del Estado, contra la paz social, contra la existencia misma de la especie humana.

Los bienes colectivos conforman así, una limitante en función social al ejercicio de los bienes individuales. El principio protectorio del ambiente deviene en una “función social ambiental” de la propiedad, en especial de la propiedad de los recursos naturales, donde el propietario individual deberá “administrar” el recurso en función de los intereses sociales, sin

que por ello pierda su derecho de propiedad, pero limitado su ejercicio en función de la sustentabilidad.

Como dije, sucede que los bienes colectivos están en función y en interacción con los bienes individuales.

Los bienes colectivos se caracterizan por la inexistencia de exclusividad en su uso, ni rivalidad en su consumo. Nadie puede pretender una apropiación directa y exclusiva del bien, pueden disfrutarlo todos los componentes de la sociedad, sin excepción alguna.

El ambiente constituye un bien jurídico de incidencia colectiva, el cual afectado que resulte, implicará, en muchos casos un golpe a los bienes individuales con los cuales interacciona.

El ambiente halla su protección, como he dicho, en la cláusula constitucional ambiental plasmada en el artículo 41 de nuestra Carta Mag-

na Nacional, merced la reforma del año 1994, la cual determinó un nuevo “techo ideológico”; “techo principista-valorativo”.

Conforme al segundo párrafo del art. 41, el medio ambiente se halla conformado por a) Los recursos naturales, b) El patrimonio natural y c) El patrimonio cultural.

a) Recursos Naturales:

La expresión recursos naturales surge de la distinción tripartita entre recursos culturales, recursos humanos y recursos naturales. Recursos naturales, es una expresión “mediante la cual se da a entender el uso y aprovechamiento que el hombre hace de la naturaleza⁵”, se entiende, entonces por recursos naturales a “los bienes de la naturaleza, en cuanto han sido transformados por el hombre y pueden resultar útiles⁶”.

Evidentemente, el solo apro-

vechamiento racional de los recursos naturales, no es suficiente para proteger íntegramente a la naturaleza de los efectos nocivos que sobre la misma tiene el actuar humano. Cuando la constitución se refiere a “utilización racional”, incluye, asimismo, el evitar acciones contaminantes sobre los mismos, dado que cuando dichos recursos actúan como receptores de cualquier tipo de residuo, emisión o vertido se los está, sin lugar a dudas, “utilizando”.

Va de suyo que los recursos naturales, en definitiva integran el patrimonio natural, mas el constituyente ha querido destacarlos en cuanto resultan de especial impacto por el humano.

b) Patrimonio Natural:

La constitución conmina a las autoridades, a la “preservación del patrimonio natural”,

como parte integrante del “medio ambiente sano”, al cual tiene derecho toda persona. El patrimonio natural, integra las riquezas naturales nacionales, en el marco de los distintos ecosistemas individualizados. Quedan incluidos las reservas y parques nacionales y provinciales.

c) Patrimonio cultural:

La constitución, incluye dentro del concepto de medio ambiente, al “patrimonio cultural”. Esto es aquella parte del ambiente artificial, que es comprendido por la sociedad como inherente a su “cultura”, en sentido amplio. Esta expresión incluye las expresiones artísticas, el patrimonio histórico, y en general las expresiones culturales que identifican y definen a una sociedad como tal, considerada en un ámbito determinado. La tendencia a la simplificación incluye la

cultural. La globalización (la mala globalización), tiende a la simplificación cultural⁷ en detrimento de la portentosa riqueza cultural diversa de la humanidad. Esta acción implica un atentado al ambiente en el concepto referido.

En consecuencia, debemos entender por “ambiente”, los elementos biológicos que constituyen el entorno natural dentro del cual se desenvuelve la vida del humano, (esto es, el equilibrio ecológico y la sanidad del ambiente), y el patrimonio cultural, entendiendo por tal a las expresiones históricas, y artísticas que identifican y definen a una sociedad determinada.

Derecho-deber a un ambiente sano

La constitución consagra el derecho a gozar de un medio ambiente sano, como un

derecho-deber.

En efecto, paralelamente a la instauración de dicho derecho, el art. 41 afirma que ..”tienen el deber de preservarlo...”.

Nos encontramos frente a un derecho de estructura compleja, que al mismo tiempo que otorga a los habitantes el derecho al medio ambiente sano, le obliga asimismo a preservarlo.

Además, la cláusula constitucional ambiental determina que el Estado se encuentra obligado a preservar, a proteger el ambiente (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”).

Es que “El Estado tiene la “obligación” de generar e imple-

mentar políticas preventivas y precautorias en cuanto a la utilización de las empresas de los recursos naturales y los ecosistemas y en cuanto a las empresas y los consumidores en la prevención de la contaminación”⁸.

Derecho Humano

Este derecho-deber, además adquiere la calidad de Derecho Humano.

Los Derechos humanos han sido concebidos como innatos al ser humano, inalienables y universales. Se ha entendido que constituyen una exigencia moral de todo sistema civilizado⁹.

Entiendo que se constituyen asimismo en principios, en la concepción de Alexy, como mandatos de optimización, cuando han de ser analizados en el caso concreto en cuanto se generen

tensiones entre los mismos, pero, asimismo son de aplicación manifiesta en cuanto se despliegan en protección del ser humano.

La Declaración de Viena (1.993) establece que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí, deben ser considerados en forma global, y entiende que todos tienen el mismo peso, con el consiguiente deber mi puesto a los Estados en orden a su protección. Asimismo determina que el derecho al desarrollo debe realizarse de manera que satisfaga equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente de las generaciones actuales y futuras. Específicamente afirmó que “La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce que el vertimiento ilícito de sustancias y desechos

tóxicos y peligrosos puede constituir una amenaza grave para el derecho de todos a la vida y la salud. Por consiguiente, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos hace un llamamiento a todos los Estados para que aprueben y apliquen rigurosamente las convenciones existentes en materia de vertimiento de productos y desechos tóxicos y peligrosos y cooperen en la prevención del vertimiento ilícito”.

En relación al Derecho Humano contenido en el artículo 41 CN, cabe mencionar, desde la perspectiva del Derecho Internacional, dos elementos, a mi juicio, destacables:

A) La Opinión Consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰, originada a petición de la República de Colombia, donde afirmó que “El derecho humano a un

medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”.

B) La Resolución aprobada por

la Asamblea General de la ONU el 28 de julio de 2022 en su 97 sesión plenaria, que reconoce el “derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible”.

Propuesta concreta para la elaboración de una Cláusula constitucional Ambiental Santafesina

Dicho ello, y como una primigenia contribución al posterior desarrollo, en el marco de la elaboración democrática que se realice, propongo que se contemplen, entre otros muchos, los siguientes elementos normativos en la futura cláusula constitucional ambiental santafesina, conforme la liminar propuesta de redacción que a continuación elaboro:

DEL AMBIENTE

Artículo.... Institúyese al am-

biente como un bien jurídicamente protegido, con rango constitucional. El ambiente protegido se halla constituido por el Patrimonio Natural y el Patrimonio Cultural. Todo habitante de la Provincia tiene el Derecho Humano a disfrutar de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, para el desarrollo integral de la persona y el deber de preservarlo. Es deber ineludible del Estado proveer a su protección para las generaciones presentes y futuras. Para ello llevará adelante las políticas públicas conducentes al fin protectivo, mediante acciones positivas, conforme a los principios de no regresión y de progresividad. La protección ambiental constituye un deber propio de los funcionarios públicos en todos los estamentos administrativos, y en los tres poderes del Estado, dentro de sus respectivas competencias e incumbencias.

Artículo...Para la efectiva pro-

tección estatuida en el artículo precedente, el Estado Provincial: 1. Previene, monitorea, controla y sanciona, en su caso, la contaminación del aire, agua y suelo, manteniendo el equilibrio ecológico. 2. Conserva la flora, la fauna y el patrimonio paisajístico. 3. Protege la subsistencia de las especies autóctonas, legislando sobre el comercio, introducción y liberación de especies exóticas. 4. Reglamenta la producción, liberación y ampliación de los productos de la biotecnología, ingeniería nuclear y agroquímica, y de los productos nocivos, para asegurar su uso racional.

Artículo...Toda persona tiene el derecho humano de acceso al agua potable y al saneamiento, debiendo disponer de agua potable en calidad y cantidad suficientes para su alimentación, sus necesidades domésticas y su salud.

En la gestión provincial del

servicio de agua potable y el saneamiento, aplica el principio por el cual en la prestación de dicho servicio deberán primar las razones de orden social a las de orden económico.

Artículo... Cualquiera persona podrá interponer una acción expedita con carácter de acción popular contra cualquier acto, acción, omisión, o disposición del Estado o particulares que afecte negativamente el ambiente. El Estado prestará asistencia jurídica íntegra y gratuita a quienes carezcan de los recursos necesarios para interponer dicha acción.

Artículo...Será obligatorio realizar una evaluación de impacto ambiental previo a la ejecución de cualquier obra o actividad que sea susceptible de degradar el ambiente, o afectar la calidad de vida de la población. Será, asimismo, obligatorio la realización de consultas y audiencias públi-

cas como instancias necesarias para la autorización de aquellas obras o actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.

Artículo...Todo habitante de la provincia tiene el derecho a la educación ambiental integral. El Estado promoverá el desarrollo de la educación ambiental formal y no formal.

Artículo...Todo habitante de la provincia tiene el derecho de acceso a la información ambiental, sea que se halle en poder del Estado o de los particulares, siempre que no se afecten derechos de propiedad intelectuales actuales o futuros, la defensa o soberanía nacional.

Artículo...El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas, re-

novables no contaminantes y de bajo impacto ambiental negativo. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho humano al agua. ■

Citas y referencias

1- En ésta línea de pensamiento: CANDELERO: VID. CANDELERO, Manuel J.L. Los nuevos paradigmas: de los consensos a las normas: Conferencia pronunciada por el autor en el acto de apertura del VII Congreso Nacional del Equipo Federal del Trabajo, San Juan, 2000.

2- Conf.: PRUNOTTO LABORDE, Adolfo: Causalidad e Imputación Objetiva, ed Juris, lera. Ed., Rosario 2004.

3- ESER, Albin Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima, Traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, ed. Universidad Externado de Colombia, primera edición. Colombia, marzo de 1998.

4- SABSAY, Daniel Alberto: “Modelo de Desarrollo Sustentable” en Revista de Derecho Ambiental, 2009-1 de Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 29 de mayo de 2009.

5- PIGRETTI, Eduardo A. en “Derecho de los recursos naturales”, en Elementos del Derecho Comercial, separata n° 27, ed. Astrea Bs. As. 1987.

6- PIGRETTI, Eduardo A. “Derecho Ambiental”, Ed. Depalma, Bs. As. 1993.

7- Sobre la simplificación cultural, ver: SORMAN, Guy: “El mundo es mi Tribu”, ed. Andrés Bello, impreso en España, 1998.

8- GHERSI, Carlos A. “La Responsabilidad del Estado y su prueba en la defensa y Daño al Medio Ambiente”, 15-11-2011, Revista Jurídica, Cita: IJ-LXV-414: “Esta obligación se encuentra expresa o implícitamente en todas las Constituciones de todos los Estados y en especial en los Tratados Internacionales, de allí que entendemos que es una obligación y que de no cumplirlo habría una responsabilidad por “omisión de la función esencial de su existencia”, por lo cual debe proyectar políticas de anticipación, prevención y usar el principio precautorio, conjuntamente con otras herramientas económicas culturales y sociales”.

9- Sostiene Pedro Donaires Sánchez “La respuesta a esta pregunta nos lleva a resaltar las características o peculiaridades de los derechos humanos: estos derechos son personales, están en cada individuo, se nace con ellos. Se tiene estos derechos por el sólo hecho de ser persona humana. Son anteriores y superiores al Estado, que junto con la Sociedad, se limitan a reconocerlos. Esto significa de que no son una gracia, un favor o una concesión del gobernante. Otra de sus características es la universa-

lidad, no están limitados por las fronteras; pues, la dignidad humana no está circunscrita a un territorio. Por esta razón, estos derechos gozan de protección internacional y frente a esta acción no cabe la invocación del principio de no intervención que pudieran hacer los estados que toleran o son partícipes activos de violaciones a los derechos humanos. Son derechos iguales que corresponden a todas las personas y en todas las sociedades sin diferencia alguna de raza, religión, posición política y económica o de género. Asimismo, son inalienables e imprescriptibles; pues, no pueden ser objeto de comercio, no pueden ser cedidos ni les afecta el transcurso del tiempo en cuanto a su vigencia”: SÁNCHEZ, Pedro Donaires, en Revista Telemática de Filosofía del Derecho, n° 5, 2001/2002, p. 193.

10- Corte Interamericana De Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-23/17, del 15 de Noviembre de 2017, solicitada por la República De Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos).