

RECONOCIMIENTO DE POSIBLES SOLUCIONES LEGALES AL DETERIORO AMBIENTAL

Pérez Cubero ME.

Belgrano 425, Piso 7° A, Ciudad de Córdoba, Te. 0351 4113208,
Eugenia.perezcubero@gmail.com

Introducción

En los albores de la Modernidad, comienza a postularse una concepción del hombre como dominador de la naturaleza, que se centra primordialmente en la razón humana como instrumento de poder (razón instrumental). El hombre logra conocer, modificar, manipular, tergiversar y transformar la realidad en su propio beneficio y provecho. Esta visión condujo a una progresiva industrialización, y a la acentuación de sociedades productivistas, que continuaron y continúan hasta nuestros días. En la ética dominante de las mencionadas sociedades, la naturaleza es vista como una simple área de extracción de recursos y una fuente inagotable de crecimiento económico. Sociedad y naturaleza son, así, dos conceptos que se perciben como realidades disociadas entre sí, e independientes la una de la otra.

Aquí queda explicitado lo que Edgar Morin afirma cuando sostiene que, el pensamiento de la modernidad, es disyuntivo y reductor, ya que pretende buscar la explicación del todo a través de la explicación de las partes, evitando enfrentar el problema de la complejidad. El citado autor hace referencia a una Revolución Paradigmática, que deja de lado aquel pensamiento clásico basado en el orden, en leyes inmutables y universales, para dar lugar a nuevas ideas y principios centrales, como son: el principio de la dialógica entre orden y desorden, el paso del “objeto” a sistemas dotados de organización como centro de estudio, y la adopción del pensamiento complejo como ordenador de nuestras ideas.

Esta forma de pensamiento se vislumbra en un enunciado de Pascal, que reza: “Todo está en todo y recíprocamente”, dicha caracterización alude primordialmente a dos ideas: El todo está constituido por pequeñas partes y la suma de ellas constituyen el todo; y a su vez, aquel todo está presente, de alguna manera, en cada una de las partes. Es preciso hacer un paralelismo entre el desarrollo expuesto ut supra y el modelo holístico presentado por Aristóteles en su Metafísica, donde se presenta una concepción basada en la integración total, en el sentido de que nada está aislado en el Universo sino que todo está en relación.

Esto nos conduce a invertir la perspectiva, heredada desde la época moderna, para integrar la economía a los límites del medio ambiente y dejar de considerarlo como un producto inagotable y desechable, al mismo tiempo que dejar de pensarlo como algo externo y desvinculado de nosotros, para pasar a concebirnos como parte integrante del sistema y armonizar nuestras vidas al equilibrio natural sin alterarlo. Para ello precisamos de un justo equilibrio entre tres factores centrales, que a menudo se presentan como enfrentados: el desarrollo económico, la plataforma biológica y el problema de la pobreza. Con una adecuada administración y gestión de los recursos naturales, teniendo en consideración el principio de precaución y de prevención, se contribuye, por vía indirecta, a la disminución de la pobreza, debido a que países marginados podrán tener acceso a los recursos disponibles en su territorio, recursos esenciales que son requisito sine qua non para el mantenimiento de la vida humana, tal como es el acceso al agua potable, medicinas básicas y una nutrición adecuada. Es preciso resaltar y recordar que los efectos nocivos del daño ambiental golpean en escalas distintas a países desarrollados y a países en vías de desarrollo, siendo que la huella ecológica de aquellos es seis veces superior a la de éstos.

Por todo lo explicitado, se hace necesario el estudio de diversas cuestiones relacionadas al entorno natural en general, y en particular, al CAMBIO CLIMÁTICO, sus principales causas y consecuencias, teniendo presentes las características y principios del Derecho Internacional del Medio Ambiente, para poder proporcionar instrumentos útiles en respuesta al colapso ambiental que hemos generado. El objetivo del presente trabajo, entonces, consiste en reconocer e identificar las diversas herramientas con que contamos para combatir los efectos no deseados del cambio climático, y de este modo hacer frente a los desafíos institucionales y legales que se vislumbran en la actualidad circundante.

Para ello debemos contextualizar el derecho a un ambiente sano y equilibrado, reconocido en el Artículo 41 de nuestra Constitución Nacional, dentro de los derechos humanos que gozan de una amplia protección internacional. En esta etapa, podremos analizar la legislación interna e internacional vigente dentro de la materia en cuestión, y al mismo tiempo proporcionar visiones alternativas para la defensa del medio ambiente. Se requiere creatividad para una diversificación y un nuevo desarrollo que haga viable la conservación de la plataforma biológica a la par de la supervivencia del hombre.

MARCO TEORICO

I. CAMBIO CLIMATICO

Para comenzar con el desarrollo del presente trabajo, es necesario tener presentes algunos datos que nos ayudarán a comprender más exhaustivamente la problemática ambiental.

Desde la formación de la Tierra, hace alrededor de 4.600 millones de años, su clima estuvo en constante evolución. Este ha sido inestable a lo largo del tiempo, con temperaturas oscilantes entre un clima cálido y una edad de hielo, en tan solo unas décadas. Es decir, al comienzo, el clima era más candente que el actual a causa de una atmósfera rica en gas carbónico y otros gases de efecto invernadero. Con posterioridad, hace 2.300 millones de años, ese clima se vio interrumpido por glaciaciones y luego registraron nuevos períodos cálidos.¹ Estudios realizados en núcleos de hielo, han establecido una correlación entre el contenido de dióxido de carbono en la atmósfera y la temperatura terrestre, lo cual ha conducido a la comunidad científica a sostener que, altas concentraciones atmosféricas de este gas han coincidido con incrementos en la temperatura media global.

El clima está definido por su masa, la distancia con respecto al sol y la composición de su atmósfera, que en el caso de nuestro planeta está compuesto por 78.0% de nitrógeno, 21.0% de oxígeno y 1.0% de otros gases, entre ellos se encuentran principalmente los gases de efecto invernadero (GEI): vapor de agua, dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄) y óxido nitroso (N₂O).² Estos gases de efecto invernadero, en cantidades apropiadas, coadyuvan a mantener una temperatura relativamente constante alrededor de los 15° C, debido a que son los encargados de retener una porción de la radiación infrarroja emitida por la superficie terrestre, de no ser así, la temperatura media del planeta descendería a unos 20° C. Sin embargo, la incesante actividad del hombre sobre el entorno natural, ha provocado un aumento en las concentraciones de gases de efecto invernadero, dando como consecuencia una alteración del balance de la atmósfera y un incremento de la temperatura global. También es probable que en el futuro, aumente la frecuencia del fenómeno “El Niño”, ocasionando una mayor incidencia de inundaciones y sequías en gran cantidad de lugares de los trópicos y subtrópicos. Hemos generado un profundo desequilibrio, ya que no permitimos la regeneración o recuperación del medio natural, se ha modificado la plataforma biológica; tanto bancos de peces, como manglares y arrecifes coralinos están de a poco decolorándose y desapareciendo. La pérdida de biodiversidad, los cambios en la composición y productividad de los sistemas ecológicos y las alteraciones en la distribución de especies de bosques, son solo otras de las consecuencias ambientales.

La Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC), en su artículo 1, párrafo 2, expresa que por cambio climático se entiende *“un cambio de clima -modificación de fenómenos meteorológicos-atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante periodos de tiempo comparables.”* Estos periodos de tiempo que se utilizan como base para efectuar la medición, suelen ser extensos.

A título de ejemplo, para delinear y encuadrar el tema que nos ocupa, podemos mencionar algunas de las principales causas que han contribuido a esta realidad:

- La DEFORESTACIÓN y la AGRICULTURA INTENSIVA son la principal causa de degradación de los suelos en todo el mundo. Un suelo se considera que está degradado cuando perdió en parte, algunas de sus funciones, como nutrir a las plantas, filtrar las aguas, o incluso albergar una importante biodiversidad.³ La vegetación terrestre no absorbe más de un cuarto del excedente de carbono lanzado a la atmósfera por las actividades humanas. La vegetación tiene junto con el suelo, un rol trascendental en la fijación de una parte del carbono atmosférico del planeta. Naturalmente, ambos almacenan entre 3 y 4 gigatoneladas (Gt) de carbono por año. La deforestación hace que 1,6 Gt de carbono se vuelquen cada año a la atmósfera. Es decir, que el saldo positivo del almacenamiento por la vegetación y los suelos es, entonces, de 1,6 Gt por año, lo cual equivale a un cuarto de las 6,8 Gt emitidas cada año por las actividades humanas.⁴
- La QUEMA de COMBUSTIBLES FÓSILES, tales como carbón, petróleo y gas significaron en los últimos años el 75.0% de la incorporación de CO₂ a la atmosfera. Un dato a tener en cuenta es que, ya en 1980, la humanidad empezó a consumir más petróleo del que se descubría
- El avance de la EXPANSIÓN URBANA (al estilo occidental), conduce a un aumento del consumo energético. Esto ocurre debido a que un amplio número de personas deciden instalarse en zonas periféricas, como un intento de evitar el caos, y la mayoría de ellas desarrollan su actividad en el centro de la ciudad. Así, la periferia se convierte en un reservorio de vehículos, con las consecuencias ambientales que ello genera.

En relación al aspecto económico y social, es indudable que las consecuencias recaen con mayor peso sobre los países en vías de desarrollo, en comparación a los países desarrollados o aquellos con la sufi-

III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE CAMBIO CLIMATICO Y DESARROLLO SUSTENTABLE

ciente preparación para afrontar determinadas situaciones, solo basta recordar el devastador terremoto acaecido en China, en mayo de 2008 de 7.9 grados Richter o el ocurrido en Haití, en enero de 2010, de 7.0 y compararlo con el ocurrido en Chile, en febrero del mismo año, de 8.8 o con el sobrevenido en Japón el 11 de marzo del corriente año de magnitud 9.0. Más allá de las devastadoras consecuencias sufridas por cada lugar, hago mención a estos sucesos para patentizar, por un lado, la clara relación existente entre los países emprobecidos y los graves daños vividos por ellos, ya que las consecuencias recaen directamente sobre los ciudadanos sin ningún tipo de filtro; y por otro lado, señalar cómo con una infraestructura adecuada se pueden minorizar los daños ocasionados.

Estas diferenciaciones ocurren por diversos factores, entre los que se destacan, los inalcanzables recursos económicos y financieros, el reducido acceso a las tecnologías necesarias para afrontar las catástrofes naturales y poder adaptarse, el deficiente manejo de la información y el aislamiento que sufren dentro de un sistema que ha eclosionado por sí solo. Incrementos en la intensidad máxima de vientos y precipitaciones, ciclones tropicales, inundaciones, sequías e incendios, provocan una proliferación de pestes, un aumento del número de personas en peligro de contraer malaria, incrementos de enfermedades infecciosas como la salmonelosis, el cólera y otras relacionadas con el agua y los alimentos. Estas son solo otras de las secuelas sufridas por los denominados países empobrecidos.

A su vez, el aumento del nivel del mar podría, producir impactos negativos sobre los asentamientos humanos, el turismo, los suministros de agua dulce, la pesca, las infraestructuras expuestas, los suelos agrícolas y secos, así como los pantanos, causando pérdidas de tierras y económicas, así como el desplazamiento de millones de personas.⁵ Esto empujará a dichos “refugiados climáticos” a buscar asilo y protección en zonas menos afectadas; a la par que los conflictos bélicos, iniciados históricamente por cuestiones religiosas, y seguidos por cuestiones territoriales, tendrán y tienen como eje los recursos naturales.

Esto no es una novedad, solo resta reflexionar sobre dos puntos problemáticos particulares, en derredor de recursos hídricos, que describen claramente la situación. En primer lugar, debemos observar la cara oculta del conflicto entre Israel y Palestina, siendo que ambos obtienen al agua de las mismas fuentes y comparten un mismo entorno natural. El sentimiento de injusticia, experimentado por los palestinos, se encuentra agravado por el deficiente acceso a los recursos hídricos disponibles, ya que estos son controlados por Israel. Los palestinos no tienen acceso directo e inmediato al agua del Río Jordán, requieren de una autorización para perforar pozos, que no pueden superar una profundidad de 140 metros, mientras que los colonos pueden llegar hasta los 800 metros. Esto significa que el 82% de los recursos de la napa freática, extendida por debajo de Cisjordania e Israel, son explotados y extraídos por este último estado. En segundo lugar, tenemos que recordar el emblemático caso del Mar de Aral, un precioso mar que bañaba las costas de las regiones centroasiáticas de Kazajstán y Uzbekistán, que está al borde de la desaparición, ha pasado de un mar a convertirse en un deteriorado desierto. Hoy se encuentra dividido en dos, constituyéndose, desde entonces, el Mar de Aral Norte y el Mar de Aral Sur, y aunque se construyó un canal artificial para conectarlos, la conexión se había perdido ya en 1999.⁶ El ecosistema de este lugar se encuentra completamente desequilibrado, no solo perdió 600.000 metros cúbicos de agua, sino que los glaciares de Tianchán y Pamir, que al derretirse en verano alimentan los ríos afluentes, se recuperan cada vez en menor proporción debido a las escasas precipitaciones atmosféricas.⁷ Esto ha acarreado un gran menoscabo a la continuidad de los sistemas ecológicos, que a su vez influyen en las condiciones sanitarias de comunidades vecinas.

II. DERECHO AMBIENTAL

Luego de haber realizado un sucinto recorrido por algunas de las causas del cambio climático, y sus respectivas consecuencias, es preciso introducirnos en el campo jurídico, ya que, es en este contexto global donde se toma conciencia de la necesidad de regular y reconocer ciertos derechos, tomando verdadera relevancia la existencia del derecho al medio ambiente, y comenzando así a desarrollarse como rama autónoma del derecho.

Fue en el año 1972, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, cuando se comenzó a legislar en materia ambiental y a buscar soluciones a los problemas ocasionados por el abuso irracional de los recursos naturales. Pero no fue una fecha clave solo en el ámbito jurídico, sino que también tuvo una gran significancia a nivel social y mediático, porque marcó el inicio de una sensibilización y toma de conciencia por parte de la humanidad, llamó la atención de los medios masivos de comunicación, dio lugar a la creación de organizaciones sociales con el objetivo primordial de cuidar y preservar el ambiente, propició el cambio de principios muy arraigados como la soberanía de los estados e incentivó criterios de solidaridad internacional.

II.1.- Concepto

Para una comprensión pormenorizada del tópico a tratar vamos a recurrir a diferentes definiciones del Derecho Ambiental, pero antes, debemos dejar bien en claro, como afirma Bustamante Alsina, que la expresión

III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE CAMBIO CLIMATICO Y DESARROLLO SUSTENTABLE

Derecho Ambiental no es equivalente a Derecho Ecológico, ambas expresiones no son identificables entre sí. La primera tiene un espectro más amplio, en tanto que la segunda solo se limita a los ecosistemas naturales, por lo que podemos sostener que ambas se encuentran en una relación de género a especie⁸.

La distinguida jurista, Silvia Jaquenod, sostiene que: “el Derecho Ambiental y, más específicamente, la legislación ambiental, es entendida como un sistema orgánico de normas que contemplan las diferentes conductas protectoras o agresivas del ambiente (sean directas o indirectas, para prevenirlas o reprimirlas), que puede estructurarse internamente sobre la base de categorías de comportamientos que son capaces de repercutir, positiva o negativamente, sobre los distintos elementos objeto de protección jurídica.”⁹

Por su parte, Antonio Andaluz, conceptúa al Derecho Ambiental como: “la disciplina del Derecho Público que estudia sistemáticamente la legislación ambiental en función de su eficiencia normativa y su eficacia legal en términos de garantizar regulatoriamente la conservación de los recursos naturales renovables, los ecosistemas y el medio ambiente en general, entendiéndose por tal su uso sostenible acorde con las leyes de la naturaleza que regulan sus mutuas relaciones y determinan su capacidad de resistencia ante factores antropógenos de degradación, o en su caso, la preservación de los mismos, entendida como el mantenimiento en su estado natural a través de la prohibición jurídica de toda forma de transformación cultural de sus formaciones y cualquier clase de aprovechamiento directo de sus elementos.”¹⁰

Como vemos, el Derecho Ambiental puede ser estudiado desde dos ópticas, rigurosamente interrelacionadas entre sí; como parte integrante del Derecho Internacional, originado en Convenios y Tratados, al que cabe definir como el sector de las normas del ordenamiento internacional que tienen por objeto la protección y preservación del medio ambiente; y desde una faz nacional, que tiene en consideración las particularidades de cada Estado en su relación con el entorno natural.

Se trata de un derecho bastante polémico, en él se vislumbra un fuerte contenido político e ideológico, es por ello que se hace necesario coordinar las perspectivas a nivel internacional para dar una solución eficiente, teniendo presente que estamos frente a bienes públicos de carácter global. Es preciso un cambio radical del modelo dominante, que conlleve, intrínsecamente, a un nuevo modelo alimentario, a la par de una autonomía energética para poder producir electricidad sin riesgos de accidentes, sin combustibles costosos, sin desechos radiactivos y sin calentamiento climático. Para esto, es necesario un verdadero giro en las pautas de comportamiento de todos nosotros, los consumidores.

II. 2.- Principios Generales del Derecho Ambiental

Los principios Generales del Derecho Ambiental, son fuentes de este último y constituyen ideas rectoras, líneas de orientación o pautas de valoración en la materia, dando así unidad y coherencia al sistema jurídico. Son generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, porque suplen los vacíos legales y las lagunas de las fuentes formales del Derecho. Como se sabe, los principios son normas inacabadas, germinales, son normas jurídicas *prima facie*. Así lo llama Robert Alexy. Los principios son, a decir de este autor alemán, “mandatos de optimización”. Están más ligados con el deber ser que con el ser, mas con la realidad, con un mundo ideal, en el sentido de que deben ser cumplidos en la medida de lo posible, que con un mundo de exigibilidad o de obligatoriedad precisa y concreta. Las reglas jurídicas son, en cambio, normas jurídicas más o menos perfectas, es decir, normas que incluyen una descripción de la conducta y un régimen de sanción, lo que las torna obligatorias o exigibles.¹¹

Silvia Jaquenod sostiene, junto con la doctrina en general, que el Derecho Ambiental como novísima rama de la ciencia jurídica, posee autonomía propia al igual que otras ramas del derecho, por tanto posee sus propios principios, algunos de los cuales pasaremos a enunciar someramente a continuación:

a) PRINCIPIO DE REALIDAD: Se entiende que el Derecho Ambiental sólo puede tener eficacia, tanto a nivel local, regional, nacional como internacional, si previamente se ha realizado un minucioso análisis de la realidad ambiental. Esto significa que la normativa vigente ha de partir de aquellos límites y umbrales señalados técnicamente y que establecen las condiciones, según las cuales deben realizarse ciertas actividades. De igual modo, este principio se vincula con el carácter sistémico del Derecho Ambiental, por regular sistemas naturales donde cada elemento se encuentra interconectado e interrelacionado, razón por la cual la norma ambiental debe plantearse conforme a una red orgánica con bases en el principio de causalidad (causa – efecto).

b) PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD: Este principio tiene una particularidad, está compuesto por la concurrencia interrelacionada de otros principios sectoriales que son los de *información, vecindad, cooperación internacional, igualdad y patrimonio universal*. Existiendo una situación de amenaza de daño ambiental, los Estados deben advertir a los demás Estados, potencialmente afectados, e informarles del peligro latente o inminente; esto es, anunciar a interesados y posibles víctimas, de los efectos dañosos previstos sobre su territorio.

III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE CAMBIO CLIMATICO Y DESARROLLO SUSTENTABLE

c) **PRINCIPIO DE REGULACION JURIDICA INTEGRAL:** Este principio, que se inserta en la mayoría de los instrumentos jurídicos internacionales, indica que es necesaria una regulación normativa de forma integral, para servir de sustento a la prevención, defensa, conservación, mejoramiento y restauración de la naturaleza y sus recursos. Así como también, debe instaurar sanciones para los casos de incumplimiento.

d) **PRINCIPIO DE RESPONSABILIDADES COMPARTIDAS:** Frente a las alteraciones causadas al medio ambiente, como consecuencia del ejercicio de actividades nocivas de personas físicas o jurídicas, se impone de forma ineludible, una responsabilidad conjunta, también denominada colectiva, sea solidaria o mancomunada, para asumir las consecuencias gravosas de la lesión al ambiente.

e) **PRINCIPIO DE INTRODUCCION DE LA VARIABLE AMBIENTAL:** Implica la introducción de la variable ambiental en la toma de decisiones políticas, constituyendo una seria responsabilidad de los gobernantes, ya que la problemática exige la intervención directa del Estado a través de acciones prioritarias y preferenciales. Esta variable debería incorporarse tanto en la toma de decisiones a nivel horizontal, como a nivel vertical. Visualizamos aquí como, ambiente y política ambiental están, en esencia, interconectados. Necesitamos, por ende, una gestión con un sentido de globalidad del sistema que se encuentra en inestable equilibrio, donde una gestión a trozos lo desequilibraría por completo.

f) **PRINCIPIO DEL NIVEL DE ACCIÓN MÁS ADECUADO AL ESPACIO A PROTEGER:** La problemática ambiental no es la misma en todos los países ni en todas las regiones, por lo cual, cada problema debe ser tratado de acuerdo al nivel y espacio determinado pero manteniendo pautas comunes. Significa que deben estar coordinados los programas ambientales nacionales, y no solo eso, sino que resulta prioritario hacer de esa coordinación un elemento común en las acciones a nivel local, regional, nacional e internacional. Cuanto mayores sean las interconexiones entre los diferentes niveles, a la hora de gestionar adecuadamente el recurso a proteger, tanto más estable resultará el sistema de resguardo de la plataforma biológica y de las acción a seguir.

g) **PRINCIPIO DE TRATAMIENTO DE LAS CAUSAS Y DE LOS SINTOMAS:** Es necesario tratar las causas (origen) de los diferentes daños ambientales como también los síntomas de estos, las intervenciones son más eficaces cuanto más temprano ocurren en el proceso de desarrollo. Todas las acciones ejercidas a nivel de causas producen, por lo general, resultados positivos y a largo plazo; en cuanto a los síntomas, estos pueden ser tan graves que exigen ser tratados de modo inmediato.

h) **PRINCIPIO CONTAMINADOR-PAGADOR:** Este es incluido por Antonio Andaluz, en su tratado de Derecho Ambiental. Es necesario, en primer lugar, recordar que en materia de prevención y reparación de daños ecológicos se defienden **dos posturas** claramente diferenciadas. La primera, la más corriente, considera que las comunidades son las encargadas de reparar los perjuicios que causen las industrias y el progreso técnico, dado que estos contribuyen al crecimiento económico. En cambio, la segunda tesis aboga por un régimen de responsabilidad ambiental (responsabilidad objetiva) que aplica el principio hacia arriba: quien contamina, paga. En virtud de este principio, quien introduce el riesgo en la comunidad (riesgo ambiental), o quien produce un daño ambiental (contaminación), debe ser responsable y hacerse cargo de los costos económicos, en concepto de indemnización, de la prevención y de la reparación o, en caso de ser posible, de la recomposición del daño ambiental. Esta segunda interpretación debería imponerse en la comunidad internacional, como **medio de disuasión para una efectiva protección del medio ambiente.**

II.3.- Ámbitos de Protección Internacional

A continuación nos centraremos en abordar los distintos acuerdos y tratados que, a nivel internacional, han acaecido como medio para lograr la protección del medio ambiente y limitar, de algún modo, las emisiones de gases de efecto invernadero. El objeto primordial consiste en dar una respuesta satisfactoria al problema del cambio climático y del recalentamiento global, con las consecuencias adversas que esto acarrea.

En 1968, la Organización de Naciones Unidas (ONU) convoca a una conferencia internacional que se llevará a cabo cuatro años después, en **1972**, en Estocolmo. Allí se firmó la **Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano** y tuvo lugar la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (**PNUMA**) el cual se encarga de promover actividades medioambientales y crear conciencia en la población sobre la importancia de preservar el medio natural como el mejor legado o herencia que los adultos pueden dejar a los niños. La mencionada Declaración consagró como primer principio, el hecho de que *“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras...”*, así mismo, se dispuso que los Estados deben responsabilizarse por las actividades que se realicen dentro de sus fronteras, jurisdicción y control, de manera tal que no causen daño a las personas ni al entorno natural de otros Estados. Aquí se ubica el cimiento del posterior desarrollo del Derecho Ambiental, se sienta el primer antecedente legislativo en la materia.

III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE CAMBIO CLIMATICO Y DESARROLLO SUSTENTABLE

En los años subsiguientes, si bien se avanzó tímidamente respecto de cuestiones científicas y técnicas, se siguió soslayando la cuestión del medio ambiente en el plano político y, como consecuencia de esta actitud, se fueron agravando los problemas ambientales. En 1983 las Naciones Unidas fijaron una Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, cuyo trabajo culminó, en 1987, con el **Informe Brundtland**, denominado “**Nuestro Futuro Común**”.

Al año siguiente, en 1988, la Asamblea General de las Naciones Unidas efectúa un llamado para que se atendiera de manera oportuna la problemática del cambio climático. Como consecuencia de ello, el mismo año, se creó el **Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC**, por sus siglas en inglés), cuya función consiste en analizar, de forma exhaustiva, objetiva, abierta y transparente, la información científica, técnica y socioeconómica relevante para entender el riesgo que supone el cambio climático provocado por las actividades humanas, sus posibles repercusiones y las posibilidades de adaptación y atenuación del mismo.¹² Dicho Panel ha publicado cuatro reportes de evaluación, el último de ellos en 2007, mediante el cual se destaca que el promedio de la temperatura global durante los últimos 100 años (1906-2005) aumentó 0,74°C, mientras que once de los últimos doce años (1995-2006) se ubican entre los más calurosos en el registro instrumental desde 1850. El informe también destaca que la cubierta de hielos permanentes y de nieve ha decrecido a escala global.¹³

A raíz de esto, la Asamblea General de Naciones Unidas convocó nuevamente a una Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), conocida como **Cumbre para la Tierra**, la cual se celebró en **Río de Janeiro** (Brasil) del 3 al 14 de junio de **1992**. Acudieron a dicha conferencia unos 170 representantes estatales para intentar visualizar el problema ambiental en forma integral y aunar esfuerzos en la lucha por mejorar la calidad del ambiente global. Allí se hizo efectiva la aprobación de tres grandes acuerdos que habrían de demarcar el camino a seguir y la labor futura a realizar, ellos fueron:

- 1) La **Agenda 21**: un plan de acción mundial que explicita medidas para promover el desarrollo sostenible. Paralelo a ello, tuvo lugar la creación de una Comisión encargada de fiscalizar la implementación de aquella agenda 21.
- 2) La **Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo**: un conjunto de principios en los que se definían los derechos civiles y obligaciones de los Estados.
- 3) **Declaración de Principios de florestas**: Declaración autorizada, sin fuerza jurídica obligatoria, de principios y directrices para un consenso mundial respecto de la ordenación, conservación y desarrollo sostenible de la diversidad de bosques.

De este modo comienza a introducirse la noción de “desarrollo sustentable” (aunque ya había sido formulada con anterioridad en los informes del Club de Roma, 1972), que es incorporada a los términos del Derecho Internacional en la citada Declaración de Río de 1992.

También fueron adoptados dos tratados, negociados fuera del ámbito de la Secretaría de la señalada Conferencia, en el llamado “Foro Global” del Sector no gubernamental.¹⁴ Ellos consistieron en: a) la Convención Marco sobre Cambio Climático Global y; b) la Convención sobre Diversidad Biológica.

Podemos afirmar que la primera, “**Convención Marco sobre Cambio Climático**” fue un hito decisivo en las negociaciones internacionales sobre las cuestiones del medio ambiente y el desarrollo. Se llegó a la conclusión de que para satisfacer “las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de generaciones futuras”, la protección del medio ambiente y el crecimiento económico habrían de abordarse como una sola cuestión. Las finalidades primordiales giraban en torno a lograr un justo equilibrio entre las necesidades ambientales, sociales y económicas, a la par que sentar las bases para una asociación mundial entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo, así como entre los gobiernos y los sectores de la sociedad civil.¹⁵

Por su parte la “**Convención sobre Diversidad Biológica**” se propone como objetivo, conservar la biodiversidad, es decir, la variabilidad de organismos vivos, para posibilitar el uso sostenible de sus componentes y repartir equitativamente sus beneficios. Se impone a las partes la obligación de adoptar medidas para la identificación y el seguimiento de los componentes de la diversidad biológica, la conservación in situ y ex situ, y la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos.

Volviendo al tema que nos compete, es preciso remarcar, que la Convención fijó como objetivo en su Artículo Segundo, “*la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible*”. La meta fijada para los países desarrollados consistió en la estabilización de sus gases de efecto invernadero para el año 2000 a los niveles existente en el año 1990, así se observa en el

III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE CAMBIO CLIMATICO Y DESARROLLO SUSTENTABLE

Artículo 4 inciso 2 apartado b. Aquí se encuentra el núcleo del debate y del cambio climático como cuestión central de la diplomacia y de la geopolítica ecológica y ambiental.

En **1997** tuvo lugar la tercera Conferencia de Partes, donde los gobiernos acordaron incorporar una adición al tratado, conocido con el nombre de “**Protocolo de Kyoto**”, que cuenta con medidas más enérgicas, y que vino a dar fuerza vinculante a lo que en aquel entonces no se pudo hacer mediante la Convención. Dicho Protocolo tiene por objeto reducir las emisiones de seis gases provocadores del calentamiento global: dióxido de carbono (CO₂), gas metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O), y tres gases industriales fluorados: hidrofluorocarbonos (HFC), perfluorocarbonos (PFC) y hexafluoruro de azufre (SF₆), en un porcentaje aproximado de un 5.2 %, dentro del periodo que va desde el año 2008 al 2012 (Art. 3 Inc. 1). En el mismo año, tuvo lugar la “**Cumbre de Río+5**” que tenía como principal objetivo analizar la ejecución concreta de la “Agenda 21”, aprobada, como se mencionó anteriormente, en la Cumbre de 1992.

La **Cumbre de Johannesburgo**, también conocida como “**Cumbre de Río+10**”, por su celebración diez años después de la Cumbre de Río de 1992, tuvo lugar entre el 26 de agosto y el 4 de septiembre de **2002** en Johannesburgo (Sudáfrica), su meta fue reforzar compromisos y acordar una agenda global que incluyera acciones concretas en el ámbito nacional e internacional, así como establecer mecanismos para el cumplimiento de medidas en el campo del desarrollo sostenible. Esta vez, el debate tenía como componente adicional la globalización, junto a demandas de un abordaje de las cuestiones sociales que rodean a la problemática en cuestión y que se encuentran íntimamente vinculadas, como son pobreza, salud y educación. Sin embargo, los acuerdos alcanzados se redujeron a una Declaración Política y a un Plan de Acción, sin compromisos concretos.¹⁶ Si bien no se produjeron resultados relevantes, se establecieron metas importantes, aunque meramente deseosas, tales como: en el año 2015, reducir a la mitad el número de personas que no tiene acceso a servicios básicos de saneamiento; en el 2020 producir y utilizar productos químicos, siguiendo métodos que no tengan efectos negativos sobre la salud humana y el ambiente; mantener o restablecer, de modo urgente y a ser posible para el 2015, las poblaciones de peces a niveles que puedan dar la producción máxima sostenible o lograr para el 2010 una reducción importante de la tasa actual de pérdida de la diversidad biológica.¹⁷

Con la finalidad de fortalecer el régimen climático post 2012, se adoptó en diciembre de **2007**, en Indonesia, el **Plan de Acción de Bali** (COP 13) o también denominado Hoja de Ruta, que se encarga de definir pilares básicos de negociación, estos eran: visión de largo plazo, mitigación, adaptación, tecnología y financiamiento. Asimismo se estableció un Grupo de trabajo Ad Hoc sobre Cooperación a largo Plazo, cuyas conclusiones debían ser tenidas en consideración en la Decimoquinta Conferencia de las Partes (COP 15), realizada en Copenhague, Dinamarca, del 7 al 18 de Diciembre de **2009**. Lo que en aquel entonces pareció un resultado escaso (poner fecha a la revisión del Protocolo de Kyoto) al final se reveló, posteriormente, como un objetivo ambicioso, tanto que no llegó a ser cumplido en la siguiente Conferencia. Aunque se pensaba que en Dinamarca tendría lugar el próximo Protocolo, ello no aconteció de ese modo, ya que solo se firmó el “**Acuerdo de Copenhague**”. Este consiste en una norma de derecho internacional, lo que ocurre es que sus disposiciones son abiertamente vagas y no se efectuó un señalamiento contundente y vinculante de reducción de emisiones de gases contaminantes.

Cabe hacer alusión aquí a las palabras emitidas por Rajendra Pachauri, Presidente del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático, quien sostuvo que: *“Hay tres logros mayores que pueden listarse en Copenhague: a) la aceptación de los 2°C como límite al incremento de temperatura y la referencia a las bases científicas para fijar ese parámetro. Esto indica que la ciencia, finalmente, influye y es tomada en cuenta, por los negociadores, en la definición de lo que pueden representar las interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático (se entierra el escepticismo o la duda respecto de la causalidad del cambio climático, y se obedece a la ciencia); b) se logra un acuerdo entre los países autodenominados Básicos (Brasil, Sudáfrica, China e India) y los Estados Unidos sobre un tema delicado que se convirtió en la manzana de la discordia, particularmente entre EE. UU y China; c) la suma de 30 billones de dólares se ha incluido en el acuerdo para financiar acciones de los países en desarrollo durante el período 2010-2012. ¿No vale nada el acuerdo? Valdrá algo solo si construimos sobre él, con sentido de urgencia y lo llevamos adelante hacia un acuerdo vinculante para fines del año 2010.”*¹⁸ Ocurre que ello no aconteció, y al año siguiente no se logró arribar al, tan mentado, acuerdo vinculante.

Desde el 29 de noviembre hasta el 10 de diciembre de **2010**, tuvo lugar la **Conferencia de Cambio Climático de Naciones Unidas en Cancún** (COP 16), la cual no logró conseguir los objetivos esperados por la sociedad civil. Si bien, hubo opiniones encontradas en cuanto a los “Acuerdos de Cancún” o también denominados “Hoja de Ruta 2”, lo cierto es que la coyuntura política internacional demostró que los países desarrollados no están dispuestos a enfrentarse con la obligación de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, lo que implicaría firmar un nuevo Protocolo de Kyoto, como continuación del ratificado en 1997. Esto quedó patentizado cuando Japón efectuó una declaración sosteniendo que no inscribiría sus compro-

III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE CAMBIO CLIMATICO Y DESARROLLO SUSTENTABLE

misos en un Anexo B enmendado del Protocolo, ni aceptaría una decisión de extender el primer período de compromiso del Protocolo o establecer un segundo período de compromiso.

Lo que ocurre es que no se arribó a ningún acuerdo específico y vinculante, solo se puede considerar como un camino que nos conduce hacia la **COP 17**, a realizarse el corriente año en **Durban (Sudáfrica)**, donde deberán adoptarse decisiones firmes y concretas, como última alternativa, antes del vencimiento del mencionado Protocolo. En Cancún, se plasmaron meras promesas en el aire, como por ejemplo, que hasta 2015 el clima no alcance 1,5 grados Celsius, pero sin establecer los mecanismos concretos para la realización de ese objetivo. Con respecto al Fondo Verde (ya mencionado en Copenhagen) que se utilizaría para ayudar a la adaptación a los cambios climáticos de los países en desarrollo y sin tecnologías adecuadas, como a la mitigación de los efectos adversos consecuencias de aquellos, no se prescribe de dónde vendrán dichos fondos ni cómo se harán efectivos.

En definitiva, los estados poderosos y más contaminantes han buscado rutas de escape posibles para evadir sus responsabilidades, ya que los textos aprobados reconocen que las emisiones nacionales deberán tocar techo lo antes posible, pero no especifican cuál es ese techo, cuándo es lo antes posible, ni qué consecuencias traerá a los Estados que lo incumplan.

Entre los países participantes, sólo Bolivia se atrevió a manifestar su discrepancia con el acuerdo (aunque Noruega matizaba después de finalizar la cumbre que la mayoría de la audiencia compartía las preocupaciones del país andino). Defendió una posición coherente con la expresada en la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático.

II.4.- Ámbitos de Protección Nacional: Derecho a un Ambiente Sano

Luego de haber realizado un pequeño recuento de las conferencias internacionales, con sus respectivos acuerdos, estamos en condiciones de pasar al análisis al que nos interesa llegar: la cuestión acerca del derecho a un ambiente sano reconocido como uno de los derechos humanos fundamentales, para poder efectivizar su protección como tal.

En principio, debemos recordar que la Reforma Constitucional de 1994, introdujo importantes modificaciones en el catálogo de derechos tutelados por la Constitución, consagrando una familia mixta de “Nuevos Derechos”, entre los cuales se destaca el Derecho Ambiental (Art. 41), y jerarquizó definitivamente al Amparo individual, junto al Amparo colectivo como garantías procesales, incluyendo en su categorización, el denominado por la doctrina, Amparo Colectivo Ambiental (Art. 43).¹⁹

La reforma ha incorporado a la Constitución principios universalmente admitidos como derechos humanos en lo concerniente a la calidad de vida, disponiendo en el nuevo Artículo 41 que: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.*

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

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

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

También se agregó a nuestra Constitución, una herramienta procesal para efectivizar los nuevos derechos contemplados y reconocidos en la reforma. Por ello, debemos señalar que dentro de las acciones jurisdiccionales que prevé nuestro ordenamiento jurídico ubicamos, como medio idóneo para la defensa del medio ambiente, al amparo judicial, contemplado en el Artículo 43, el cual dispone que: *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción **contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley...**”*

Se hace ineludible efectuar algunas aclaraciones con respecto a estos artículos. En primer lugar, mediante el penúltimo párrafo del artículo citado en primer término, se pone fin al acuciente problema de las

III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE CAMBIO CLIMATICO Y DESARROLLO SUSTENTABLE

COMPETENCIAS EN EL EJERCICIO DEL PODER DE POLICÍA AMBIENTAL. Luego de la reforma queda claro que corresponde a la Nación dictar las normas legales necesarias para la tutela del ambiente en toda la República, que contengan los presupuestos mínimos de protección; y concurrentemente incumbe a las provincias dictar las disposiciones necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales, lo cual significa que las infracciones administrativas a las normas de seguridad preventivas, así como las violaciones a las normas de fondo que dicte el gobierno nacional, serán juzgadas en las respectivas jurisdicciones locales donde se hubiesen cometido las faltas o los ilícitos ambientales.²⁰

La Nación ejerció su facultad de dictar las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental a partir del año 2002. Desde entonces se han sancionado las siguientes leyes aplicables en todo el territorio de la Nación de manera uniforme y común:

- Ley 25.018 Residuos Radiactivos
- Ley 25.612 de Residuos Industriales.
- Ley 25.670 de PCBS.
- Ley 25.675 General del Ambiente.
- Ley 25.688 Gestión Ambiental del Agua.
- Ley 25.831 Información Pública Ambiental.
- Ley 25.916 Residuos Domiciliarios.
- Ley 26.190 Energías Renovables.
- Ley 26.331 de Bosques Nativos.

En segundo lugar, se incorporan o, dicho de otro modo, se rebautizan, los denominados INTERESES DIFUSOS O DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA en nuestra legislación argentina, dentro de los cuales se inscribe el Derecho Ambiental. Estos nuevos derechos, híbridos, de estructura diferente que los tradicionales, huérfanos de los casilleros clásicos del derecho, cambiaron la visión estrecha de las situaciones jurídicas protegidas. La legitimación de obrar, por ejemplo, se ensancha horizontalmente, a la vez que la naturaleza misma de los intereses legítimos entra en cuestión, ya que estos son invadidos y penetrados por aquellos.²¹ El Derecho Ambiental, en su incesante búsqueda de espacios, rompe con las cadenas que atan al sistema con las soluciones de corte individualista de las leyes decimonónicas. Y lo somete a un proceso de adaptación de instituciones tradicionales o de base, como lo son, la normativa de la responsabilidad civil por daños y del proceso judicial. Frente a la cuestión ambiental los institutos ortodoxos del Derecho se tornan obsoletos, e inútiles. Por lo tanto, sólo cabe una mudanza de paradigmas, enraizados en nuestra cultura judicial, para adecuar la respuesta a esta problemática.

Siguiendo la doctrina brasileña e italiana (difundida por la Escuela Procesal de La Plata) se entiende por intereses difusos aquellos que *“pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto a integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De forma tal que la lesión a cada uno afecta simultánea y globalmente, a los integrantes del conjunto comunitario”*.²²

Complementariamente con lo dispuesto por la Constitución Nacional, podrán aplicarse los principios de *“prevención”* y de *“precaución”*; o bien, acudir a la mencionada **Ley General del Ambiente (Ley 25.675)** que estatuye, en nuestro régimen jurídico, un sistema de acceso amplio a la justicia. Produce tres aperturas legitimatorias del proceso: 1-en la acción de recomposición del daño ambiental colectivo; 2-instituye una acción popular para la cesación de las actividades de daño ambiental colectivo; 3-prohíbe toda clase o especie de restricción para el Acceso Jurisdiccional en Defensa del Medio Ambiente. Esto último repercute sobre la legitimación de obrar, allanando el camino hacia la prestación del servicio de justicia, levantando las exigencias económicas del pago de la tasa de justicia, o asimismo saltando la barrera de la contra cautela en la adopción de medidas cautelares.²³

Dicha ampliación de la legitimación, se encuentra enunciada en el Artículo 30, que, a su vez, reafirma claramente lo expresado en la reforma constitucional, y reza lo siguiente: *“Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros.”*

III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE CAMBIO CLIMATICO Y DESARROLLO SUSTENTABLE

La ley 25.675, no sólo establece un franco acceso a la jurisdicción en defensa del medio ambiente, sino que también modifica el perfil del juez, dejando de lado la concepción de un juez como mero espectador neutral y pasivo de la contienda, para instaurar la imagen de un juez activo, con “responsabilidad social”, es decir, independiente e imparcial pero comprometido con el sentido de ayudar a facilitar, lógica y razonablemente, la trascendente evolución del Derecho.²⁴ Para esta finalidad, se estipula en el Artículo 32 que *“El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida preparatoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas sin petición de parte”*. Aquí visualizamos que la carga de la prueba deja de ser estática — en virtud de la cual debe probar aquel que alega, según el viejo adagio romano— para pasar a ser dinámica, en la que debe probar quien se encuentra en mejores condiciones técnicas y económicas para hacerlo.

Para sintetizar esta noción de un juez activo acudiremos a las palabras de Augusto Morello, quien sostiene que se trata de un “director inmediato y no distante, que maneja poderes-deberes de uso inaplazable, que busca la verdad jurídica y que, en temas de especial connotación social, no sólo aguarda la puntual satisfacción de las cargas probatorias dinámicas y de colaboración real de los interesados, sino que, además llega a comportarse como cabal investigador, si bien lo que él obtenga a través de ese rol deberá ser puesto, bilateralmente, a disposición, observación y control de las partes”.²⁵

Hasta aquí hemos señalado nociones del Amparo Colectivo Ambiental, como modo de defensa del entorno natural, e hicimos una simple mención de algunos principios operativos. Pero debemos reconocer que otro modo de protección al que se puede acudir en nuestra legislación, es la exigencia de reparación del daño ocasionado, acudiendo a elementos generales de la responsabilidad civil por daños y perjuicios. El **daño ambiental** es toda alteración negativa relevante del ambiente, del equilibrio del ecosistema, de los recursos, de los bienes o valores colectivos. Se trata de un acto ilícito ambiental, que genera responsabilidad extracontractual y que podrá fundarse en el Artículo 1113 del Código Civil, el cual dispone la responsabilidad fundada en el riesgo o vicio de la cosa, funcionando así, el factor objetivo de atribución, teniendo en cuenta que el presunto responsable como dueño o guardián de ella, no puede liberarse demostrando su falta de culpa, sino que únicamente podrá hacerlo, probando la interrupción del nexo causal entre el riesgo y el daño, es decir, acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quién, el dueño o guardián no debe responder.²⁶

Algunos autores, entre los que podemos mencionar a BUERES, A. A. ALTERINI, TRIGO REPRESAS, MOSSET ITURRASPE Y PIZARRO, entre otros, reconocen la contemplación de la responsabilidad civil por actividades riesgosas con cosas o sin ellas, donde se circunscribiría el daño ambiental. Una actividad es considerada riesgosa cuando, por su propia naturaleza (esto es, por sus características propias, ordinarias y normales), o por las circunstancias de su realización (algún accidente de lugar, tiempo o modo) se genera un riesgo o peligro para terceros.²⁷ Sin embargo esta posición doctrinaria es rechazada por otros autores reconocidos en la materia (KEMELMAJER DE CARLUCCI, PARELLADA y otros).

Hemos percibido, en esta instancia, que la Argentina tiene una abundante legislación ambiental, pero hay que tener presente que existe una marcada tendencia a llevar los conflictos ambientales a la Justicia. Y es aquí donde la Sociedad Civil en su conjunto pasa a tener un rol y un papel protagónico en la defensa del medio ambiente. Es por esto que nos incumbe conocer, a grandes rasgos por cuestiones de extensión de este trabajo, la doctrina judicial sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para lo cual recurriré a puntos trascendentes de un fallo ejemplar en la materia bajo estudio.

Nuestra Corte, con fecha 20/06/06, en competencia Originaria, en los autos caratulados: **“Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo”**, expediente M. 15698.XL, sostuvo que:

El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental, NO CONFIGURAN UNA MERA EXPRESIÓN DE BUENOS Y DESEABLES PROPÓSITOS para las generaciones del porvenir supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos.-El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, es la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 al enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente.

La presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo, en tal sentido tiene prioridad absoluta la PREVENCIÓN del daño futuro, ya que según se alega, se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación.-En segundo lugar, debe perseguirse la RECOMPOSICIÓN de la polución ambiental ya causada, conforme a los mecanismos que la ley prevé y finalmente para el supuesto de daños irreversibles, el RESARCIMIENTO. La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada

III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE CAMBIO CLIMATICO Y DESARROLLO SUSTENTABLE

uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna de los suelos colindantes, de la atmósfera.-Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. El daño que un individuo causa al bien colectivo, se lo está causando a sí mismo.-La mejora o la degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.²⁸

También se hizo mención expresa a la legitimación de las ONGs en los procesos jurídico-ambientales. Frente a la presentación en la causa por daño ambiental al Riachuelo de varias organizaciones no gubernamentales, la Corte admitió la intervención sólo de aquellas que en sus Estatutos sociales establecían claramente la finalidad de protección del medio ambiente. Así se admitió como terceros en la causa, por constituir la defensa del medio ambiente y/o de los derechos humanos ligados a la tutela ambiental la finalidad propia o el cumplimiento del objeto estatutario, a las organizaciones FARN, GREENPEACE, CELS, y Asociación Amigos de la Boca.²⁹

La Corte Argentina considera que el papel de los Jueces en la defensa del medio ambiente, debe ser enérgica, para “hacer efectivos estos mandatos constitucionales”.

Reconoce también la jerarquía que reviste el Derecho/Deber Ambiental (y el respectivo daño ambiental) en el ordenamiento legal, a partir del status constitucional y de rango supremo en el que lo colocó la Reforma Constitucional. Constituye una advertencia, una exhortación a los demás tribunales de justicia, a la ciudadanía, y a los poderes públicos, a reflexionar y deliberar sobre la importancia de esta temática, desde el punto de vista jurídico y legal, dejando de lado ríos y ríos de tinta escritos sobre discusiones etéreas y sin sentido práctico.

Por todo lo expuesto, podemos cerrar reproduciendo lo sustentado por Cafferatta Néstor, en relación a que el Derecho ambiental es un derecho bifronte, porque además de ser un derecho de tercera generación, es un derecho humano de cuarta generación, en cuanto a derecho intergeneracional. El daño ambiental, entonces, afecta el uso y goce de los derechos humanos y ocurre que esto no sólo es un hecho, sino que ha sido reconocido por la comunidad internacional en reiteradas oportunidades. La Declaración sobre Ambiente Humano de Naciones Unidas en 1972, la Declaración de la Haya de 1989, la Declaración sobre Ambiente y Desarrollo de Naciones Unidas (Río de Janeiro 1992), informe de la relatora especial en derechos humanos y ambiente de la Subcomisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Informe Ksentini 1994), son algunos ejemplos del reconocimiento del vínculo entre derechos humanos y medio ambiente por parte de la comunidad mundial.

III. ALTERNATIVAS Y POSIBLES RESPUESTAS A LOS DESAFIOS PLANTEADOS.

III.1.- Reconocimiento de Derechos a la Madre Tierra

Considero que uno de los caminos institucionales y legales posible, podría comenzar por el reconocimiento de la Madre Tierra como sujeto de dignidad y de derechos, tal como lo expresó el teólogo brasileño, comisionado de la Carta de la Tierra, Leonardo Boff. En igual sentido fueron encauzados los reclamos realizados en la “*Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra*” llevada a cabo en Cochabamba, Bolivia, del 20 al 22 de abril de 2010. El citado pensador, brinda cinco razones principales, como base científica y filosófica, para considerar a la Tierra como sujeto de derechos.

La **primera razón** es la más alta ancestralidad de la tradición transcultural que siempre consideró a la Tierra como Madre. En su visión cósmica, los pueblos originarios sentían que la Tierra era y es parte del Universo a quien rendían culto, tenían clara conciencia de que recibían de ella todo lo que necesitaban para vivir. La **segunda razón** tiene su basamento en la constatación científica acerca de que la Tierra es un superorganismo vivo, que articula lo físico, lo químico, lo biológico y lo ecológico, de forma tan interdependiente y sutil que hace posible la producción y reproducción de la vida. Esta concepción fue propiciada por los científicos Lovelock, Margulis, Sahtouris, y otros, a partir de los años 70 del siglo pasado, y aquello que comenzó como una simple hipótesis, es ubicada en la actualidad como una verdadera teoría científica. Esto conduce a afirmar que, no solo hay vida sobre la Tierra, sino que la Tierra misma es vida, se trata de un superorganismo extremadamente complejo, hecho de inter-retro-relaciones con el ambiente. Un **tercer argumento** es la unidad Tierra-Humanidad, ya que ambos constituyen una entidad única, resplandeciente, compleja y bien ordenada. Componen un todo orgánico compuesto de ecosistemas, con sus diferentes formas de vida, y es esa entidad, la que permite que el autor citado sostenga que la Tierra está viva y es Madre. La **cuarta razón** es cosmológica: la Tierra y la vida constituyen momentos del vasto proceso de evolución en el que está inmerso el universo. Por lo general, es aceptada la Teoría que habla de que todo el Universo, todos los seres, el Sol, la Tierra y cada uno de nosotros, estábamos juntos en aquel pequeñísimo punto, cargado de energía y de información, que en un momento intemporal explotó. Ocurrió así el *big bang*, hace aproxima-

damente 13,7 mil millones de años. Podemos decir entonces, que la Tierra es un momento de la evolución del universo; la vida es un momento de la evolución de la Tierra; y la vida humana es un momento de la evolución de la vida. Pero para que la vida pueda existir y reproducirse necesita de todas las precondiciones energéticas, físicas y químicas sin las cuales no puede irrumpir ni subsistir. Por ello se la debe reconocer como sujeto de derechos con los respectivos derechos inalienables que aquella condición acarrea. Hay una **quinta razón** que sustenta la tesis en cuestión, ella deriva de la naturaleza relacional e informacional de todo el universo y de cada ser. Menciona que el universo, más que la suma de todos los seres existentes y por existir, es el conjunto de todas las relaciones y redes de relaciones que todos mantienen con todos. Todo es relación y nada puede existir fuera de la relación, esto funda el principio de cooperación, como la ley más fundamental del universo que relativiza el principio de la selección natural.³⁰

La Declaración de los Derechos del Hombre tuvo el mérito de apuntar que “todos los hombres” tienen derechos, pero el defecto de pensar que “solo los hombres” tienen derechos. Las mujeres, los niños, los indígenas y los afrodescendientes han tenido que luchar y combatir las arbitrariedades para llegar a garantizar sus derechos y, en algún modo, lo han conseguido. Ahora es el turno de la Tierra, de los animales, de las selvas, de las aguas, en fin, de todos los ecosistemas. Así lo mencionó el Presidente de Bolivia Evo Morales Ayma, el día 22 de abril de 2009, en la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 63ª sesión, donde se aprobó por unanimidad el proyecto por él presentado, el cual sostenía que todo 22 de abril fuese celebrado como el *Día internacional de la Madre Tierra*. Allí, hizo alusión al Siglo XXI como el Siglo de los derechos de la naturaleza, así como el Siglo XX lo fue de los Derechos Humanos. Cabe aclarar que uno no es excluyente del otro, sino que, muy por el contrario, van de la mano. Esta visión facilitaría la interposición de acciones jurisdiccionales para la defensa ambiental.

III.2.- Modificaciones Propicias en Ámbitos Particulares

Debemos contribuir en conjunto a imponer nuevos paradigmas, y un cambio significativo en el estilo de vida preponderante hasta ahora. Cada uno de nosotros, como parte integrante de la comunidad, puede comenzar tomando MEDIDAS EN NUESTRA INDIVIDUALIDAD, tales como, racionalizar el uso de la energía, preferir productos locales en lugar de aquellos fabricados a la distancia que tienen que recorrer kilómetros y kilómetros, comprar en pequeños comercios para influir en el mercado de oferta y demanda, y de ese modo, por traslación, en la toma de decisiones de los grandes hipermercados, efectuar un cambio radical del modelo alimentario, que no es más que, retornar a los productos locales y de estación para alcanzar la autarquía y una soberanía alimentaria, entre otras medidas también eficaces.

Ahora bien, estos gestos cotidianos sólo tienen sentido, si podemos contagiar a las instituciones, es decir, tendrá sentido, si esa revolución individual se inscribe en una revolución colectiva, si del municipio pasamos a la región, y de los Estados llegamos a las Naciones Unidas. Los organismos locales son instancias decisivas y eficaces para economizar la energía, e incluso llegar a producirla de manera descentralizada y autónoma. Son aquellos los encargados de armar la agenda política con las respectivas POLÍTICAS AMBIENTALES correctas y adecuadas, dotadas de los suficientes recursos financieros y económicos para llevarlas a cabo, un ejemplo podría ser, la introducción de “impuestos a la contaminación”, la sustitución progresiva de las energías fósiles hacia las renovables, la preparación del tránsito hacia la desaparición de la energía nuclear. Podemos mencionar el caso de Suecia, que en 2005 nombró una Comisión para terminar con la dependencia petrolera, y en 2008 la madera y los residuos verdes representaban las dos terceras partes de los combustibles utilizados, redujo en un 70% el uso del petróleo para la calefacción residencial, debido a la energía extraída de la biomasa. La política fiscal, a través del impuesto a las emisiones de dióxido de carbono, instaurado en 1991, impulsó la “Conversión Verde”, según declaraciones del gobierno.³¹

Hay que mencionar también las denominadas eco-ciudades, ya existentes en algunos lugares como China (Dongtan), en los Emiratos Árabes (Masdar), en Dinamarca (Isla de Samsø) y en Lodres (barrio construido en el sudeste, BedZED), entre otras. Estos lugares están retribuyendo, de algún modo, el terrible daño que han ocasionado a la naturaleza. El objetivo es disminuir el consumo de energía y limitar las emisiones de GEI.

Nos centraremos en el caso de Dongtan, la ciudad sustentable que propició el gobierno municipal de Shanghai (China), que se ubicará en la isla de Chongming, la cual producirá su propia energía: energía eólica, mediante parques de aerogeneradores, y microturbinas sobre los techos de los inmuebles, que no superarán los ocho pisos; energía solar, mediante paneles ubicados sobre los edificios, también utilizarán la biomasa, que en el caso citado, proviene de las cáscaras de arroz de los molinos locales y de los residuos orgánicos de la ciudad, que suministrarán energía mediante la combustión del biogás. Se intentará asegurar la neutralidad de las construcciones en cuanto a las emisiones de dióxido de carbono, mediante la utilización de materiales locales, el aislamiento, la ventilación natural y la orientación de las fachadas en función de la luz solar, esto permitirá ahorrar alrededor de un 70% de energía en comparación con los inmuebles clásicos. Para el riego de los cultivos, se recuperarán las aguas pluviales y las aguas servidas después

III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE CAMBIO CLIMATICO Y DESARROLLO SUSTENTABLE

de ser tratadas. Y por su parte, los desechos orgánicos serán utilizados como abono para la tierra. Dongtan será autosuficiente, no solo en energía, sino también en el abastecimiento de alimentos. El plan de urbanismo debería favorecer los trayectos a pie, y ante todo, sin petróleo, para ello, tanto los comercios como los lugares de trabajo se ubicarán cerca de las viviendas. Los vehículos a nafta estacionarán en las afueras de la ciudad, y dentro de ella solo podrá circularse por canales que comunicarán los barrios, en embarcaciones que funcionan con energía solar, o en autobuses a hidrógeno, e incluso en pequeños vehículos eléctricos. Observamos que China, uno de los tres países que más intensifican el Calentamiento Global del planeta, al emitir una gran cantidad de emisiones de dióxido de carbono, intenta redimirse así misma poniendo el ejemplo al resto del mundo creando la primera ciudad en el mundo completamente sustentable. Esto ya no es una ilusión, sino que está ocurriendo y es posible.

Un último ítem a tener presente es el caso de los residuos, emanados de todos los hogares, donde debería funcionar plenamente el principio de *“pensar globalmente y actuar localmente”*. Es oportuno recordar la existencia de la TÉCNICA DEL COMPOSTAJE, que se puede definir como el resultado de un proceso de humificación de la materia orgánica, bajo condiciones controladas. El resultado es un nutriente para el suelo que mejora la estructura, ayuda a reducir la erosión y contribuye a la absorción de agua y nutrientes por parte de las plantas. Se trata, en término más simples, de una transformación de la materia orgánica húmeda, mediante un proceso de descomposición natural, en abono para los cultivos. En torno a esto gira la experiencia piloto de la comuna de Saint-Philbert (Francia), donde los propios habitantes se opusieron al proyecto de creación de incineradores, y de habilitación de predios para el enterramiento de la basura. Ante esta situación, la comunidad asumió una actitud crítica y a la vez constructiva, acercando al gobierno, proyectos paralelos para el tratamiento de los desechos domésticos. Y así se creó en octubre de 2002 un centro de compostaje colectivo de 2.500 m² en el corazón mismo de la localidad. Conjuntamente se realizaron campañas de concientización para sentar la idea de que todos debían actuar correctamente. Vislumbramos en este caso, cómo cuando el usuario o consumidor se convierte en sujeto activo y participe de los cambios, se llega a soluciones accesibles y no tan costosas, como lo serían técnicas automatizadas de selección mecánica y procesos biológicos.

CONCLUSIÓN

El medio ambiente infectado o intoxicado está considerado como la causa del 25% de las muertes en los países en vías de desarrollo, contra el 17% en los países industrializados. Para satisfacer el consumo de estas últimas sociedades, se necesitarían dos planetas. Esto denota la urgencia en la adopción de una nueva óptica que cambie la noción de “progreso”, traída desde la Modernidad y la Ilustración, ya que por ello hemos sacrificado el presente y el pasado en aras de un futuro falso e imaginario. El precio que hemos pagado por el mantenimiento de esos ideales ha sido demasiado alto: daño ecológico, alteración indiscriminada de nuestro hábitat, desinterés por la vida animal y vegetal que hay a nuestro alrededor, búsqueda inescrupulosa de poder, dolor, sufrimiento, muerte, pobreza, vulnerabilidad y desilusión son algunos de los elementos de ese supuesto proyecto emancipador de la historia. Esto debe ir acompañado de un cambio paralelo de los diversos paradigmas sentados en las sociedades de capital y de consumo, para poder así, poner énfasis en las problemáticas soslayadas a lo largo de la historia, tales como las degradaciones de nuestro entorno natural, y reconocer que libramos una batalla cuyos contrincantes somos nosotros mismos, y nuestras generaciones venideras.

Pero la reflexión final que debemos hacer no es negativa ni pesimista, sino que consiste en reconocer los hechos para poder alterar el curso de los mismos. En dicha alteración, todos debemos ser partícipes, algunos con sus propias conductas individuales en el diario vivir, otros mediante, su participación en organizaciones sociales cuya finalidad es la protección del medio ambiente, que son quienes presionan en forma constante hacia un cambio en los modos de vida predominantes y en las adecuaciones de la legislación, y por último, los representantes de los Estados para coordinar políticas conjuntas y aunar esfuerzos en la búsqueda de un justo equilibrio entre mantenimiento de la plataforma biológica, el desarrollo económico y la erradicación de la pobreza. Para que esto sea posible, todos debemos conocer el modo de defender nuestros derechos y los de la Tierra en su conjunto, utilizando las herramientas jurisdiccionales que nos habilitan distintas vías de protección y nos abren nuevos caminos, nuevas visiones, nuevas perspectivas dentro del riguroso y estanco campo del derecho. A partir de la aparición del “paradigma ambiental” o del “paradigma de la sostenibilidad”, están en cambio, en ebullición y en revisión todas las estructuras clásicas del derecho.

Para concluir debemos reflexionar sobre las posibilidades de iniciar, cuanto antes y en concreto, el proceso de desarrollo energético a partir de las energías renovables, ya que los países de América Latina no disponen de un sistema de suministro energético moderno; a diferencia de los países industrializados, en los cuales la conversión requiere la destrucción masiva del capital invertido, esto juega a nuestro favor a la hora de dar los primeros pasos. Pero precisa de un cambio de conciencia previo, y como en muchas oportunidades el Derecho llega con posterioridad al cambio social, debemos promover este último.

REFERENCIAS

1. ESTRADA PORRÚA MANUEL. Notas Revista de Información y Análisis num. 16, "Cambio Climático Global: Causas y Consecuencias", 2001, Página Web <http://www.inegi.org.mx>
2. ESTRADA PORRÚA MANUEL, Notas Revista de Información y Análisis num. 16, "Cambio Climático Global: Causas y Consecuencias", 2001, Página Web <http://www.inegi.org.mx>
3. El Atlas del Medioambiente de Le Monde Diplomatique, Capital Intelectual S.A., 2008.
4. Idem
5. ESTRADA PORRÚA MANUEL. Notas Revista de Información y Análisis num. 16, "Cambio Climático Global: Causas y Consecuencias", 2001, Página Web <http://www.inegi.org.mx>.
6. PABLO GONZÁLEZ DEL CORRAL MARTINEZ. "El Mar de Aral. Un mar de lágrimas" I Congreso Internacional del Agua SED CERO YA
7. Idem
8. BUSTAMANTE ALSINA J., "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Capítulo de Responsabilidad Civil por Daño Ambiental, Editorial Abeledo-Perrot, Página 663, 2003.
9. JAQUENOD DE ZSOOGON Silvia, "Derecho Ambiental", Editorial DYKINSON S.L., 2da. Edición actualizada, Pág. 194, Madrid, España, 2006.
10. ANDALUZ Antonio, "Derecho Ambiental: Propuestas y Ensayos", 2da. Edición, Pág. 253, UPSA, Santa Cruz de la Sierra – Bolivia, 2003.
11. CAFFERATTA NÉSTOR, Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales, "Los Principios y Reglas del Derecho Ambiental", Página Web <http://www.pnuma.org>
12. GREENPEACE, "Cambio Climático: Futuro Negro para los Glaciares", Página Web <http://www.greenpeace.org.ar>, Diciembre
13. El reporte, así como los tres primeros publicados en 1990, 1995 y 2001, pueden ser consultados en <http://www.ipcc.ch/>.
14. BUSTAMANTE ALSINA JORGE, "Derecho Ambiental", Abeledo Perrot, 1995.
15. CUADRADO RUIZ, MA. ANGELES, "Derecho y Medio Ambiente", Revista Electrónica de Derecho Ambiental ISSN 1576-3196, Página Web <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/>, 2004.
16. CUADRADO RUIZ, MA. ANGELES, "Derecho y Medio Ambiente", Revista Electrónica de Derecho Ambiental ISSN 1576-3196, Página Web <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/>, 2004.
17. GRETHEL AGUILAR ROJAS Y ALEJANDRO IZA, "Derecho Ambiental en Centroamérica", UICN Serie de Política y Derecho Ambiental N° 66 Tomo I, Editorial Gland Suiza, Página 18, 2009.
18. GOROSITO ZULUAGA, RICARDO, "Cambio Climático: Una reflexión post Copenhague y pre México", 2009, Página Web <http://www.plataformaclimaticalatinoamericana.org>
19. NÉSTOR A. CAFFERATTA, "Introducción al Derecho Ambiental", Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Instituto Nacional de Ecología, Página 52, México, 2004.
20. BUSTAMANTE ALSINA JORGE, "Derecho Ambiental", Abeledo Perrot, 1995.
21. MORELLO AUGUSTO M., "Política procesal. Mudanzas y adaptaciones en el área civil", Ed.148-849.
22. STIGLITZ GABRIEL A., "La Responsabilidad Civil: nuevas formas y perspectivas" p.24, Editorial La Ley, 1984.
23. NÉSTOR A. CAFFERATTA, "Amparo Colectivo Ambiental y Derecho Constitucional", Colegio e Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, Página 69, Página Web <http://www.cmfbas.org.ar>
24. Idem
25. MORELLO AUGUSTO MARIO, "Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas", Volumen 2, Página1068 y ss., Editorial Platense, 1998.
26. BUSTAMANTE ALSINA J., "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Capítulo Responsabilidad Civil por Daño Ambiental, Editorial Abeledo-Perrot, Página 668, 2003.
27. PIZARRO RAMON D. Y VALLESPINOS CARLOS G., "Instituciones de Derecho Privado Obligaciones", Tomo cuatro, Página597, Editorial Hammurabi, 2008.
28. CAFFERATTA NÉSTOR A. "Un fallo ejemplar que constituye un punto de inflexión en el proceso de

III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE CAMBIO CLIMATICO Y DESARROLLO SUSTENTABLE

consolidación positiva del derecho ambiental", Revista de Derecho Ambiental, Opiniones y Comentarios, Instituto El Derecho por un Planeta Verde Argentina, Lexis Nexis, 2006.

29. Idem
30. BOFF LEONARDO, Conferencia denominada "Los derechos de la madre tierra", realizada en el marco de la Conferencia Mundial de los pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, en Cochabamba, Bolivia, 2010.
31. El Atlas del Medioambiente de Le Monde Diplomatique: Amenazas y Soluciones, 1º ed., Capital Intelectual S.A., Buenos Aires, 2008.