

## LA JUSTICIA EN EL DERECHO AMBIENTAL

MARIANO H. NOVELLI \*

**I. Palabras preliminares**

Ha transcurrido ya media centuria desde que el maestro Werner Goldschmidt publicara su clásico libro acerca de la *ciencia de la justicia*, denominada por él “dikelología”<sup>1</sup>.

Sin entrar en consideraciones históricas y filosóficas sobre la obra, cuya enorme trascendencia huelga poner de resalto, debemos señalar que los valiosos desarrollos en ella expuestos contribuyen notablemente al análisis de las distintas ramas jurídicas. En verdad, a nuestro criterio, toda la perspectiva compleja del trialismo<sup>2</sup> resulta sumamente adecuada para abordarlas.

---

\* Becario del CONICET. Docente de Introducción al Derecho, Derecho Agrario y Derecho Ambiental en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Becario Fulbright del Departamento de Estado de los Estados Unidos. Premios “Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe” y “Corte Suprema de Justicia de la Nación”. E-mail: mnovelli@fder.unr.edu.ar

1 GOLDSCHMIDT, Werner, “La ciencia de la justicia (dikelología)”, Madrid, Aguilar, 1958.

2 Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, puede v.: GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987; “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978; “Semblanza del trialismo”, en “El Derecho”, t. 113, págs. 733 y ss.; “La Doctrina del Mundo Jurídico”, La Plata, Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 1962; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “Filosofía de la Jurisdicción”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998; “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.; “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación y Docencia”, N° 32, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999, págs. 33 y ss.; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; “Metodología Dikelógica”, 2ª ed., Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007; NOVELLI, Mariano H., “La teoría trialista frente a la teoría pura. Reflexiones comparativas sobre tres cuestiones jurídicas relevantes”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 28, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2004/2005, págs. 115 y ss.

Por ello estimamos que el modelo integrativista del profesor germano-argentino puede enriquecer, de manera muy especial, el moderno Derecho Ambiental.

## II. El potencial del trialismo frente a la problemática del ambiente

Si bien nos centraremos en diversos aportes sobre la justicia que formula la teoría goldschmidtiana y que aplicaremos al Derecho Ambiental, previamente corresponde puntualizar algunas razones que explican la gran capacidad esclarecedora del planteo trialista para el estudio de esta rama<sup>3</sup>.

En primer lugar, hay que decir que el bien colectivo *ambiente*<sup>4</sup> posee una *complejidad* que le es propia, ya que presupone un estado de interacciones e interdependencias entre todos los fenómenos físicos, químicos, biológicos, psicológicos, sociales y culturales. Esto lo convierte en un *sistema*, cuyos elementos se afectan recíprocamente, asignándole al conjunto propiedades diferentes de las de cada unidad. Es decir que el ambiente presenta la particularidad especialísima de ser en su todo, más que la suma de las partes<sup>5</sup>. Está constituido no sólo por las partes, sino también por sus interrelaciones, lo que le adjudica carácter *holístico*<sup>6</sup>. Y en este aspecto la

---

3 Como señala CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aspectos jusfilosóficos del Derecho Ecológico”, en “Investigación...” cit., N° 20, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1992, pág. 10, “el ‘mundo’ o ‘sistema’ ecológico se convierte (...) en una problemática que el mundo jurídico debe resolver y el trialismo evidencia, a su vez, la especial capacidad conceptual de que está dotado para atender incluso a esta nueva perspectiva de la vida humana”.

4 La naturaleza colectiva del ambiente implica que se trata de un bien que “no es susceptible de división ni de atribución de copropiedad para cada sujeto, pero reconocida jurídicamente su vulneración, aun en el supuesto de un reclamo singular, el amparo se extiende y beneficia por igual a todos y cada uno de los miembros del grupo social” (ARCOCHA, Carlos E. y ALLENDE RUBINO, Horacio L., “Tratado de Derecho Ambiental”, con la colaboración de Mariano H. NOVELLI, Rosario, Nova Tesis, 2007, pág. 137). Las principales características de los bienes colectivos son reseñadas por LORENZETTI, Ricardo Luis, “Teoría del Derecho Ambiental”, Bs. As., La Ley, 2008, págs. 7 y ss.

5 Como explica MORIN, Edgar, “Introducción al pensamiento complejo”, trad. Marcelo Pakman, 8ª reimp., Barcelona, Gedisa, 2005, pág. 42, un sistema no constituye “una unidad elemental discreta, sino una unidad compleja, un «todo» que no se reduce a la «suma» de sus partes constitutivas”.

6 Afirma LORENZETTI, Ricardo Luis, “El paradigma ambiental”, en “Investigaciones”, año X, Bs. As., Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2006, pág. 215, que el paradigma ambiental “se basa en una concepción ‘holística’, es decir que todo tiene una interrelación que debe ser respetada,

teoría trialista viene a ser sumamente compatible, ya que brinda una visión compleja, un sistema en el cual las dimensiones se integran e interactúan, ofreciendo una comprensión global de los fenómenos jurídicos.

Al mismo tiempo, el trialismo permite apreciar la *transversalidad* del Derecho Ambiental, ya que éste se despliega procurando solucionar problemas que no han resuelto satisfactoriamente las ramas jurídicas tradicionales. Sin dejarlas de lado pero intentando renovarlas, se articula con ellas, incorporándoles estándares *humanistas* y de *preservación*<sup>7</sup>.

Finalmente, la teoría de Goldschmidt asimila la *interdisciplinarietà* y la *transdisciplinarietà* que requiere el estudio de lo ambiental<sup>8</sup>, ya que concibe a las ramas del Derecho integradas en el mundo jurídico, con las demás ciencias y la cultura en general. Se superan de este modo los planteos simplificadores y reduccionistas, que exhiben una captación fragmentada de la realidad.

Todo esto hace que la teoría trialista, como decíamos *supra*, resulte particularmente apropiada para el estudio del Derecho Ambiental.

---

tanto en la naturaleza, como en el Derecho mismo. Ello es diferente de la unilateralidad que ha caracterizado al pensamiento occidental que se enfoca habitualmente en el análisis de una cuestión, prescindiendo del contexto”.

7 Los problemas ambientales “convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo. En el caso del Derecho, la invitación es amplia: abarca lo público y lo privado, lo penal y lo civil, lo administrativo y lo procesal, sin excluir a nadie, con la condición de que adopten nuevas características” (LORENZETTI, “Teoría...” cit., pág. 2).

8 Si bien no negamos cierta utilidad a la disciplina y la multidisciplinaria en materia ambiental, consideramos de mayor riqueza que los estudios tengan carácter interdisciplinario y, sobre todo, transdisciplinario. SOTOLONGO CODINA, Pedro Luis y DELGADO DÍAZ, Carlos Jesús, “La revolución contemporánea del saber y la complejidad social. Hacia unas ciencias sociales de nuevo tipo”, Bs. As., CLACSO, 2006, pág. 66, definen a la *interdisciplina* como “aquel esfuerzo indagatorio (...) convergente, entre varias disciplinas (...) que persigue el objetivo de obtener ‘cuotas de saber’ acerca de un objeto de estudio *nuevo, diferente* a los objetos de estudio que pudieran estar previamente delimitados disciplinaria o incluso multidisciplinariamente”, mientras que conciben a la *transdisciplina* como “el esfuerzo indagatorio que persigue obtener ‘cuotas de saber’ *análogas* sobre *diferentes* objetos de estudio disciplinarios, multidisciplinarios o interdisciplinarios –incluso aparentemente muy alejados y divergentes entre sí– articulándolas de manera que vayan conformando un corpus de conocimientos que trasciende cualquiera de dichas disciplinas, multidisciplinas e interdisciplinas”. Destaca la relevancia de la transdisciplina MORIN, op. cit., quien explica que “situarse en un nivel transdisciplinario (...) permite concebir, al mismo tiempo, tanto la unidad como la diferenciación de los ciencias, no solamente según la naturaleza material de su objeto, sino también según los tipos y las complejidades de los fenómenos de asociación/organización”.

### III. Breve digresión sobre las dimensiones sociológica y normológica

Antes de introducirnos específicamente en los aspectos dikelógicos, señalaremos dos cuestiones atinentes a las jurídicas sociológica y normológica, que muestran la importancia de su consideración desde lo ambiental.

La *dimensión sociológica* se centra en las adjudicaciones de potencia e impotencia, es decir, de lo que favorece o perjudica a la vida<sup>9</sup>. Tales adjudicaciones pueden ser *repartos* provenientes de seres humanos determinables, o *distribuciones* originadas en el azar, la naturaleza o las influencias humanas difusas<sup>10</sup>. Esta última categoría de *influencias humanas difusas*<sup>11</sup>, que Goldschmidt acuñó anticipándose a su tiempo, permite al trialismo asimilar modernos problemas<sup>12</sup> como la contaminación atmosférica, el calentamiento global, o la causalidad colectiva que suele caracterizar a los daños ambientales<sup>13</sup>.

---

9 GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. 54 y ss. Puede v. al respecto el artículo de CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La noción de potencia y la integración del Derecho en la vida”, en “El Derecho”, t. 136, págs. 955 y ss.

10 Prestigiosos juristas han afirmado, en posición que compartimos, que “reconocer ambas clases de adjudicaciones es una muestra de la cabal ubicación del hombre en el universo” (CIURO CALDANI, Miguel Á., ARIZA, Ariel, CHAUMET, Mario E., HERNÁNDEZ, Carlos A., MENICOCCHI, Alejandro Aldo, SOTO, Alfredo M. y STÄHLI, Jorge, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, pág. 860).

11 Sobre las *influencias humanas difusas*, puede c.: GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., pág. 80; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Las influencias humanas difusas en el mundo de la cultura”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 18, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1994, págs. 21 y ss. En un excelente trabajo, CHAUMET, Mario E., “Reflexiones sobre la implementación de la decisión judicial compleja: el caso de los intereses supraindividuales”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 2004-I, pág. 1086, sostiene atinadamente que las distribuciones por influencias humanas difusas cobran especial significación en casos complejos, y han puesto en crisis la juridicidad que la modernidad elaboró sobre el sujeto individualmente considerado.

12 CHAUMET, Mario E., “El trialismo (La actualidad de una teoría del Derecho elaborada por un precursor visionario)”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel (coord.), NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvina (comp.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs. 30 y ss.

13 La relación de causalidad presenta en este terreno características absolutamente peculiares, derivadas de la naturaleza holístico-sistémica del ambiente que hemos referido *supra*. “Se trata de situaciones de causalidad difusa reacias a ser atrapadas por el derecho, en virtud de la falta de certidumbre del saber científico en caso de concurrencia plural de los componentes degradantes, para delimitar los cursos dañosos del medio ambiente, que pueden por otra parte actuar en forma

Por su parte, la *jurística normológica*, provee igualmente útiles herramientas para el estudio de los fenómenos del ambiente. Basta señalar la importancia de que la teoría trialista reconozca la idea no sólo de normas sino también de *principios* que informan el ordenamiento<sup>14</sup>. Esto resulta decisivo en el Derecho Ambiental, donde la vorágine de los hechos muchas veces torna conveniente recurrir a principios tales como los de precaución, prevención, equidad intergeneracional y desarrollo sostenible<sup>15</sup>. En un área tan dinámica y cambiante, los principios adquieren una significación que no puede soslayarse.

#### IV. La justicia en el Derecho Ambiental

Desarrollaremos seguidamente algunos de los muchos aportes que, a través de su planteo sobre la justicia, el trialismo realiza para el estudio del Derecho Ambiental.

---

coadyuvante, acumulativa o bien disyunta” (CAFFERATTA, Néstor A., “Introducción al derecho ambiental”, México D.F., Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales - Instituto Nacional de Ecología - Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2004, pág. 153). Sobre el tema, cabe v.: BELLORIO CLABOT, Dino, “Tratado de Derecho Ambiental”, Bs. As., Ad-Hoc, 2004, t. II, págs. 508 y ss.; BESALÚ PARKINSON, Aurora V. S., “Responsabilidad por daño ambiental”, Bs. As., Hammurabi, 2005, págs. 224 y ss.; CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, “La Reparación de los Daños al Medio Ambiente”, Pamplona, Aranzadi, 1996, págs. 164 y ss.; ESTEVE PARDO, José, “Derecho del medio ambiente”, Madrid, Marcial Pons, 2005, págs. 109 y ss.; GOLDENBERG, Isidoro H. y CAFFERATTA, Néstor A., “Daño ambiental. Problemática de su determinación causal”, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2001; GOMIS CATALÁ, Lucía, “Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente”, Pamplona, Aranzadi, 1998, págs. 160 y ss.; PIZARRO, Ramón Daniel, “Responsabilidad civil por daño ambiental”, en AA.VV., “Tutela jurídica del medio ambiente”, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2008, esp. págs. 293 y ss.

14 Como expone CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Bases de la integración jurídica trialista para la ponderación de los principios”, en “Revista del Centro...” cit., N° 29, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2006, esp. págs. 11 y s., los principios necesitan desarrollo en la *determinación* de las normas y también pueden servir para su *elaboración*, siendo viable su utilización *gradual*.

15 Puede hallarse una enumeración de los principios cardinales del Derecho Ambiental en ARCOCHA y ALLENDE RUBINO, op. cit., con la colaboración nuestra, págs. 115 y ss.

En primer lugar, corresponde destacar que la propia *autonomía* de la rama jurídica tiene raigambre dikelógica<sup>16</sup>, ya que se asienta sobre la especial exigencia de justicia que requiere la protección del medio natural y cultural.

### *1. Axiología de la justicia*

Junto a la justicia, aparecen otros valores en juego que se relacionan con ella, como la salud, la utilidad y la humanidad. En la actual postmodernidad, que constituye una nueva era de la historia<sup>17</sup>, es relevante que la utilidad prevaleciente se reencauce a fin de lograr la realización de valores como la justicia, la salud y la humanidad<sup>18</sup>. Parecería que la noción de *desarrollo sostenible*, puesta en práctica y no sólo declamada, puede contribuir a alcanzar precisamente una relación armoniosa entre crecimiento económico, equidad social y tutela del ambiente.

---

16 Nos referimos a la autonomía material. Acerca de la noción de autonomía, puede v.: CIURO CALDANI, "Derecho..." cit., págs. 132 y s.; "La autonomía del mundo jurídico y de sus ramas", en CIURO CALDANI, "Estudios de Filosofía Jurídica..." cit., Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, t. II, págs. 174 y ss.; "La noción de autonomía material en el mundo jurídico y en el Derecho de Menores", en MANGIONE, Mirta y otros, "Derecho de Menores", Rosario, Juris, 1992, págs. 65 y ss.; CIURO CALDANI, ARIZA, CHAUMET, HERNÁNDEZ, MENICOCCHI, SOTO y STÄHLI, op. cit., págs. 859 y ss.

17 A colación de la postmodernidad, fundamentalmente desde la óptica jurídica, cabe c.: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Iusphilosophical Understanding of Postmodernity (A Trialistic Perspective)", en "Rechtstheorie", N° 19 ("Consequences of Modernity in Contemporary Legal Theory"), Berlín, Duncker & Humblot, 1998, págs. 99 y ss.; "Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad", en "Boletín del Centro..." cit., N° 19, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1995, págs. 9 y ss.; "La evolución desde el libro y el diario a la televisión y la computación, la estructura internacional y las fuentes de las normas", en "Investigación..." cit., N° 31, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998, págs. 39 y ss.; "Las ramas del mundo jurídico en la postmodernidad (Las ramas del mundo jurídico en tiempos de la 'crisis de la materia')", en "Investigación..." cit., N° 31, págs. 51 y ss.; "La postmodernidad, el Derecho y las bases de la cultura occidental de nuestro tiempo", en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario", N° 13, Rosario, UNR, 1997, págs. 79 y ss.; "La doctrina jurídica en la postmodernidad", en "Jurisprudencia Argentina", t. 1999-III, págs. 938 y ss.; "El juez, el proceso y el Estado en la postmodernidad", en "Investigación..." cit., N° 33, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, págs. 19 y ss.; "La comprensión del plurijuridismo y el monojuridismo en una nueva era", en "La Ley", t. 2006-C, págs. 1246 y ss.

18 CIURO CALDANI, "Aspectos..." cit.

A su vez, la *pantomía* de la justicia<sup>19</sup> exige en materia ambiental *fraccionamientos* productores de seguridad jurídica a fin de recortar los hechos, que siempre son complejos por la propia naturaleza de los fenómenos. Pero luego es necesario *desfraccionar* en la mayor medida posible, porque a mayor desfraccionamiento, mayor será el nivel de protección que se logre, y ese es el fin último del Derecho Ambiental.

A la tarea de desfraccionar coadyuva el importante rol que asume el principio de precaución en materia ambiental<sup>20</sup>. De acuerdo a este principio, receptado en la Ley General del Ambiente y en numerosos instrumentos

- 
- 19 CIURO CALDANI, “Metodología Dikelógica” cit., pág. 24, manifiesta que “uno de los aportes muy significativos de la obra goldschmidtiana es destacar que la justicia es una categoría *‘pantónoma’*, referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras razonadas (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Dado el carácter enorme de esa proyección, como no somos omniscientes ni omnipotentes y por ello no podemos abarcarla, nos vemos en la necesidad de fraccionarla produciendo seguridad jurídica”. Acerca de la *pantomía* de la justicia, cabe v.: GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., págs. 53 y ss.; “Introducción...” cit., págs. 391 y ss.; “La Doctrina...” cit., págs. 22 y ss.
- 20 Entre la copiosa bibliografía relativa al principio de precaución, puede c., v. gr.: ALVES, Wagner Antônio, “Princípios da precaução e da prevenção no direito ambiental brasileiro”, San Pablo, Juarez de Oliveira, 2005, esp. págs. 44 y ss.; ANDORNO, Roberto, “El principio de precaución: un nuevo standard jurídico para la era tecnológica”, en “La Ley”, t. 2002-D, págs. 1326 y ss.; “Pautas para una correcta aplicación del principio de precaución”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 2003-III, págs. 962 y ss.; BOURG, Dominique y SCHLEGEL, Jean-Louis, “Anticiparse a los riesgos. El principio de precaución”, Barcelona, Ariel, 2004; BOUTONNET, Mathilde, “Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile”, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005; CAFFERATTA, Néstor A., “Principio precautorio y Derecho Ambiental”, en “La Ley”, t. 2004-A, págs. 1202 y ss.; CIERCO SEIRA, César, “El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los derechos comunitario y español”, en “Revista de Administración Pública”, N° 163, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, enero/abril 2004, págs. 73 y ss.; DE SADELEER, Nicolas, “Implementing the Precautionary Principle”, Londres, Earthscan, 2007; “Reflexiones sobre el estatuto jurídico del principio de precaución”, en GARCÍA URETA, Agustín (coord.), “Estudios de Derecho Ambiental europeo”, Navarra, LETE Argitaletxea, 2006, págs. 269 y ss.; DRNAS DE CLÉMENT, Zlata (dir.), “El principio de precaución ambiental. La práctica argentina”, Córdoba, Lerner, 2008; ESTEVE PARDO, op. cit., págs. 57 y ss.; GUÉGAN, Anne, “L’apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile”, en “Revue juridique de l’environnement”, N° 2, 2000, págs. 147 y ss.; LORENZETTI, “Teoría...” cit., págs. 65 y ss.; PLAZA MARTÍN, Carmen, “Derecho Ambiental de la Unión Europea”, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, págs. 160 y ss.; RÉMOND-GOUILLOUD, Martine, “Le risque de l’incertain: la responsabilité face aux avancées de la science”, en “La vie des sciences”, t. 10, N° 4, París, Gauthier-Villars, 1993, págs. 341 y ss.; ROMEO CASABONA, Carlos María (ed.), “Principio de precaución, Biotecnología y Derecho”, Granada, Comares, 2004; SUNSTEIN, Cass R., “Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle”, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

internacionales<sup>21</sup>, deben adoptarse medidas eficaces aun cuando no exista certeza científica acerca de la producción de un daño, si en caso de ocurrir pudiera provocar consecuencias graves o irreversibles. De allí que el principio precautorio funcione como un factor de desfraccionamiento, pues rige aunque el eventual perjuicio no pueda probarse, expandiéndose así la justicia hasta cubrir incluso los casos de riesgo dudoso.

## 2. *Axiosofía de la justicia*

Cabe asimismo analizar la problemática ambiental en relación con la *justicia de los elementos de los repartos*, donde nuevamente la dikelogía ofrece una rica gama de categorías.

En el Derecho Ambiental interesa por ejemplo la *legitimidad de los repartidores*, donde suele apreciarse muchas veces en los niveles decisorios un choque entre la aristocracia y la democracia. Ello sucede porque la política ambiental pretende en ocasiones ser impuesta por los gobernantes en base a su autoridad democrática, perdiendo de vista la importancia de contar también con cierta legitimidad aristocrática, que podrían obtener mediante el asesoramiento científico o técnico de especialistas.

Al mismo tiempo, cabe considerar la ampliación de los supremos repartidores, sobre todo en nuestro país luego del caso “Mendoza”, fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 8 de julio de 2008<sup>22</sup>. A partir de esta causa, además del Poder Ejecutivo y el Congreso, se erige la Corte como nuevo actor en el más alto plano de la política ambiental, con fundamento en la aristocracia, pero también con apoyo en la criptoautonomía, si se piensa que el Alto Tribunal tuvo en mira el interés de las más de tres millones de personas que se beneficiarían con el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo.

Por otra parte, en el terreno ambiental podría considerarse que todos los repartos por acuerdo real entre seres humanos tienden a hacerse en cierto

---

21 Puede v. al respecto el valioso trabajo de STEVENS, Mary, “The Precautionary Principle in the International Arena”, en “Sustainable Development Law & Policy”, vol. II, N° 2, Washington D.C., American University Washington College of Law, spring/summer 2002, págs. 13 y ss. Asimismo, ESTRADA OYUELA, Raúl y AGUILAR, Soledad, “El principio o enfoque precautorio en el Derecho Internacional y en la Ley General del Ambiente”, en “Suplemento de Derecho Ambiental La Ley”, año X, N° 4, 22 de septiembre de 2003, págs. 1 y ss.

22 Causa M. 1569. XL. “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”.

modo infraautónomos, incluso en la hipótesis de que cuenten con absoluto consenso actual, porque habría siempre una minoría dada por los hombres del porvenir, que no participan de la decisión repartidora. Nuevamente aquí, como en el referido fallo de la Corte Suprema, puede resultar útil la noción de criptoautonomía, basada en el acuerdo que darían los interesados en caso de conocer la adjudicación<sup>23</sup>.

En cuanto a la *legitimidad de los beneficiarios*, cabe detenernos especialmente, ya que la nómina de éstos se amplía como en ninguna otra rama jurídica. En materia ambiental, no sólo son beneficiarios los seres humanos en su conjunto, sino también las generaciones futuras. Y estas generaciones futuras no constituyen un ente abstracto, sino que adquieren expresamente la calidad de sujeto de Derecho.

Incluso, el reconocimiento cada vez mayor de beneficiarios cobró recientemente notable impulso, a través de un aporte legislativo pionero en el Derecho Comparado. La Constitución de la República del Ecuador, aprobada por referéndum el 28 septiembre de 2008, dedica un capítulo especial a los “derechos de la naturaleza”<sup>24</sup>. Esto constituye un avance jurídico hacia la plena protección del ambiente, el cual es realizado por su valor intrínseco y ya no sólo apreciado en función del hombre.

La consagración de las generaciones venideras e incluso de la naturaleza como sujetos de Derecho pone en crisis postulados jurídicos clásicos. Esta circunstancia repercute sobre la propia idea de reparto autónomo, ya que los beneficiarios se hacen notoriamente infinitos, abarcando aquellos no humanos de cuya existencia debemos tomar plena

---

23 CIURO CALDANI, “Aspectos...” cit., pág. 11.

24 Se trata del Capítulo Séptimo del Título II. Entre los cuatro artículos que lo integran, descuellan el 71 (“La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”) y el 72 (“La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”).

conciencia<sup>25</sup>. Se aproximan así las fronteras entre *merecimientos* vinculados a la necesidad y *méritos* relacionados con la conducta.

En cuanto a los *objetos* del reparto, aparecen fundamentalmente dos que en principio merecen ser repartidos<sup>26</sup>, pero procurando un equilibrio armonioso. Se trata de la naturaleza y el desarrollo, que deben integrarse según estándares de sostenibilidad que permitan utilizar los recursos naturales para satisfacer las necesidades actuales, sin afectar la capacidad de las generaciones venideras para satisfacer las suyas<sup>27</sup>.

Otra cuestión relevante es la atinente a la *justicia de la forma* de los repartos en materia ambiental, que exige lograr el más alto grado de *audiencia* de los interesados. Por esto, las soluciones deben basarse en la negociación y en procesos de amplia participación ciudadana.

En este sentido, ha venido el Derecho Ambiental a veces a producir, y otras veces a profundizar, auténticos cambios copernicanos en las normas de fondo y de rito. Basta mencionar las revoluciones acaecidas por el surgimiento de los llamados intereses difusos –que consideramos verdaderos *derechos subjetivos* difusos<sup>28</sup>– y las acciones colectivas.

Es precisamente en esta comprensión de que en cuestiones ambientales la audiencia debe ser la máxima posible, que el artículo 43 de la Constitución Nacional consagra una acción popular, al legitimar a “toda persona” para interponer acción de amparo ante la afectación de “los derechos que protegen al ambiente”.

---

25 CIURO CALDANI, “Aspectos...” cit.

26 Acerca de la noción de *objetos repartideros* (dignos de ser repartidos), cabe v.: GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., págs. 368 y ss.; “Introducción...” cit., págs. 432 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Sistematización trialista de los objetos repartideros”, en “Boletín del Centro...” cit., N° 16, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993, págs. 45 y ss.

27 Pueden c. las referencias que formulamos respecto de la sostenibilidad ambiental en NOVELLI, Mariano H., “Panorama actual en materia de producción y consumo sostenibles en el Mercosur”, en “UNR Ambiental”, N° 8, Rosario, Comité Universitario de Política Ambiental de la Universidad Nacional de Rosario, 2008, esp. págs. 232 y ss.

28 Cf. ARCOCHA y ALLENDE RUBINO, op. cit., con la colaboración nuestra, pág. 137. En idéntica posición a la que sostenemos, se ubican, entre otros: CALMON DE PASSOS, José Joaquim, “Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data. Constituição e processo”, Río de Janeiro, Forense, 1989, págs. 9 y ss.; GIDI, Antonio, “Derecho difusos, colectivos e individuales homogéneos”, en GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), “La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica”, 2ª ed., México D.F., Porrúa - Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2004, págs. 25 y ss. A nuestro parecer, la Constitución Nacional, tras la Reforma de 1994, ha zanjado el debate –al menos en la faz normativa–, pues se refiere en su artículo 43 a los “*derechos* de incidencia colectiva”.

La ampliación de la legitimación procesal en materia ambiental constituye un fenómeno global. Cabe recordar, por ejemplo, el caso “Massachusetts”, fallado por la Corte Suprema estadounidense en abril de 2007<sup>29</sup>. En dicho proceso judicial, diversos gobiernos estatales y locales, junto a trece ONGs, demandaron a la Agencia de Protección Ambiental, para que fijara límites a la emisión de cuatro gases de efecto invernadero generados por automóviles<sup>30</sup>. Y la Corte reconoció legitimación a los actores, desechando el planteo del gobierno federal, que había sostenido que aquéllos no podían demostrar daños concretos derivados de la falta de regulación de las emisiones<sup>31</sup>.

También con respecto a la audiencia de los interesados y a su involucramiento en los asuntos ambientales, vale recordar la sanción de la Ley de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental<sup>32</sup>, y los progresos que se han efectuado en el ámbito del Mercosur mediante el Sistema de Información Ambiental, conocido por la sigla SIAM<sup>33</sup>.

Finalmente, otro aspecto medular, estrechamente ligado a la participación, tiene que ver con la *fundamentación* que requieren las decisiones ambientales. Casi más que en ninguna otra rama jurídica, las acciones deben adoptarse en base a criterios científicos, y ser adecuadamente justificadas frente a la ciudadanía<sup>34</sup>.

Decía Goldschmidt que, para satisfacer el *principio supremo de justicia*, un régimen debe ser *humanista*<sup>35</sup>. Nuevamente hallamos en este

29 “Massachusetts et al. v. Environmental Protection Agency et al.” (549 U.S. 497), resuelto el 2 de abril de 2007. Puede v. un resumen en LORENZETTI, “Teoría...” cit., págs. 130 y ss.

30 Entre los gases en cuestión estaba el dióxido de carbono, sobre el que la sentencia hizo especial hincapié.

31 Ello debido a que el Estado de Massachusetts sólo había invocado que el calentamiento global produciría un aumento del nivel del mar, que reduciría su territorio costero.

32 Ley Nacional 25.831. Sanción: 26/11/2003; promulgación de hecho: 6/1/2004; publicación: 7/1/2004.

33 La página web del SIAM está disponible en <http://siam.mma.gov.br>. Con respecto a la evolución del Derecho Ambiental mercosureño, puede v. NOVELLI, Mariano H., “Ambiente, globalización e integración. El Derecho Ambiental en el Mercosur”, en ARCOCHA y ALLENDE RUBINO, op. cit., con la colaboración nuestra, págs. 203 y ss.

34 En sentido similar, considerando “la motivación de las decisiones ambientales como un elemento esencial para su validez”, se manifiestan ABIDÍN, Catalina y LAPENTA, Eduardo Víctor, “Derecho Ambiental. Su consideración desde la Teoría General del Derecho”, en “Cartapacio de Derecho”, N° 12, Azul, Escuela Superior de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, 2007, en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/956/788>

35 GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit.

punto que el planteo dikelógico ilumina el abordaje del Derecho Ambiental, pues el humanismo consiste en considerar al hombre como un fin en sí mismo, y se basa en la unidad del género humano<sup>36</sup>. Ello explica que esta rama jurídica sea profundamente humanista, pues se propone en última instancia contribuir a la continuidad de la vida en la Tierra.

Pueden presentarse dudas acerca de si el humanismo debe ser *abstencionista* o *intervencionista*. Desde ya que sería preferible un humanismo abstencionista, pero actualmente no parecen estar dadas las condiciones que lo permitan. Por ello podría justificarse cierto intervencionismo, que supla la falta de conciencia sobre la gravedad del deterioro del medio<sup>37</sup>.

El Derecho Ambiental destaca, a su vez, la importancia de la protección del hombre contra los demás individuos, contra el régimen, contra “lo demás” y contra sí mismo<sup>38</sup>.

Para la *protección del hombre respecto de los demás*, el Derecho Ambiental provee diversas herramientas, en particular las acciones en caso de daño individual. Los daños ambientales individuales son daños indirectos, es decir daños generados a las personas a través del ambiente. De allí que sean aplicables las reglas generales de la responsabilidad civil.

Para la *protección del hombre contra el régimen*, en lo atinente al fortalecimiento del individuo, contamos en Argentina con el derecho a un ambiente sano y equilibrado, que adquirió jerarquía constitucional a partir de la Reforma de 1994<sup>39</sup>. En estrecha relación con él, se encuentran los derechos también constitucionales a la vida y a la salud.

Para la *protección del hombre contra lo demás*, es decir respecto de fuerzas externas que no provienen de individuos determinables ni del régimen, el Derecho argentino cuenta con diversas acciones. Entre otras, las de amparo ambiental, de cese y de recomposición del daño. Estos ya no son mecanismos que operan frente a daños individuales, sino remedios específicos para daños ambientales colectivos<sup>40</sup>. Es decir que actúan en el caso de daños causados

---

36 Íd., pág. 199.

37 CIURO CALDANI, “Metodología Dikelógica” cit., págs. 32 y s., señala que “el humanismo ha de ser preferentemente abstencionista, dejando a cada individuo decidir la fórmula de su personalización y llevar a cabo su realización. Sin embargo, en casos excepcionales cuando el abstencionismo no es viable puede ser legítimamente intervencionista (paternalista)”.

38 CIURO CALDANI, “Aspectos...” cit.

39 Artículo 41 de la Constitución Nacional.

40 Sobre el daño ambiental colectivo (“daño al ambiente” propiamente dicho o “daño ecológico puro”), cabe c., v. gr.: CAFFERATTA, “Introducción...” cit., págs. 55 y ss.; “Panorama actual del

directamente al ambiente, como bien de uso común e indivisible<sup>41</sup>, cuya afectación puede alterar la calidad de vida del hombre y la interacción con los demás elementos bióticos y abióticos de los ecosistemas.

Igualmente a fin de resguardar al individuo contra lo demás, se aprobó en el ámbito del Mercosur el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente en materia de Cooperación y Asistencia ante Emergencias Ambientales. Este instrumento jurídico organiza procedimientos conjuntos para el caso de fenómenos naturales o antrópicos que puedan provocar graves daños al ambiente y que requieran atención inmediata<sup>42</sup>.

Hemos dejado para el final, con toda intención, la *protección del hombre contra sí mismo*. Goldschmidt planteaba en este punto que las afectaciones de una persona a su propia libertad<sup>43</sup> no podían ser protegidas por la justicia, en tanto no constituyeran ataques a la libertad de otros individuos. Y asumir la cuestión ambiental implica incluso mucho más que proteger al hombre de sí mismo como individuo: requiere proteger al género humano en su conjunto. En resumidas cuentas, lo que se halla en juego es la

Derecho Ambiental”, en CAFFERATTA, Néstor A. y otros, “Cuestiones actuales de Derecho Ambiental”, Bs. As., El Derecho, 2007, esp. págs. 18 y ss.; CASSAGNE, Juan Carlos, “El daño ambiental colectivo”, en “La Ley”, t. 2004-E, págs. 1426 y ss.; “Sobre el daño ambiental colectivo”, en AA.VV., op. cit., págs. 145 y ss.; GOMIS CATALÁ, op. cit., págs. 67 y ss.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25.675, Ley General del Ambiente (LGA)”, en “Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires”, Segunda época, año LI, N° 44, Bs. As., Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2006, esp. págs. 179 y ss.; MORALES LAMBERTI, Alicia y NOVAK, Aldo, “Instituciones de Derecho Ambiental”, Córdoba, M.E.L., 2005, págs. 235 y ss.; SABSAY, Daniel Alberto y DI PAOLA, María Eugenia, “El daño ambiental colectivo y la nueva ley general del ambiente”, en “Anales de Legislación Argentina”, t. LXIII-D, págs. 4865 y ss.

41 Advierte LORENZETTI, “Teoría...” cit., págs. 7 y s., que el *uso común* “produce lo que se denomina la ‘tragedia de los comunes’, es decir, la ausencia de incentivos individuales para protegerlos y evitar el sobreuso”. Esto frecuentemente puede llevar al agotamiento o destrucción de los bienes colectivos, “por lo que se requieren reglas limitativas que definan el uso sustentable”. La *indivisibilidad de los beneficios*, por su parte, “impide la concesión de derechos subjetivos sobre el bien, ya que éstos presuponen que la titularidad se ejerce sobre una porción identificable o claramente delimitada”.

42 Para profundizar sobre el contenido del Protocolo, puede v.: NOVELLI, Mariano H., “Protocolo Adicional al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur en materia de Cooperación y Asistencia ante Emergencias Ambientales”, en “Anales de Legislación Argentina”, t. LXIV-E, págs. 6603 y ss. (también en “Revista de Derecho Internacional y del Mercosur”, año 9, N° 4, Bs. As., La Ley, agosto 2005, págs. 73 y ss.).

43 GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 240.

supervivencia de nuestra propia especie, que hoy está sometiéndose a un acelerado proceso de autodestrucción.

## **V. Ideas finales**

Cerrando estas breves reflexiones, deseamos rescatar la importancia de que cada persona se involucre, desde su lugar, en la protección del ambiente. Es tiempo de tomar conciencia de que los avances que nos brindan bienestar en lo inmediato, no deben afectar nuestro porvenir, ni acabar con la vida de nuestros hijos o nietos.

Es necesario comprometernos y defender estos ideales, tener estas utopías, porque es posible dejar un mundo mejor. Alguna vez afirmó Lorenzetti<sup>44</sup> recordando a José Ingenieros, que el mundo no va a ser como quieren los idealistas, pero siempre va a ser mejor de lo que sería si esos idealistas no existieran. Es decir que aunque no podamos alcanzar las utopías, porque las utopías son un no-lugar, tenemos que luchar por ellas.

Eso es lo que da sentido a nuestras vidas.

---

44 Conferencia inaugural de las Jornadas Internacionales de Derecho Ambiental, que tuvieron lugar en Posadas entre los días 29 y 31 de mayo de 2008.