

EL AMBIENTE COMO BIEN JURIDICO COMPLEJO PRIMERA PARTE

Por José Alberto Esain.

1.- Introducción.

El ambiente resulta ser un *bien jurídico complejo*, pues sintetiza varios sistemas dentro de sí. La clásica técnica decimonónica que dividía las “cosas” en “categorías” en esta disciplina tendrá un lugar secundario, pues primariamente el bien se compone de “sistemas”, conformando estructuras, inmersas en “entornos”, todo lenguaje estructuralista. Estos sistemas son: aire, agua, suelo, flora y fauna, patrimonio natural y cultural y además conforman diferentes estructuras que se pueden resumir en enfoques diversos como ambiente urbano y ambiente natural. En esta primera entrega, intentaremos repasar lo que significa esta condición del bien jurídico, y en una segunda entrega cuál es su expresión en el ámbito administrativo y judicial.

2.- El ambiente como bien jurídico complejo.

En este sentido la *complejidad del bien jurídico* implica también pensarlo en diferentes estratos y escalas. Como expresa Lorenzetti¹, existe un macrobien llamado ambiente que congloba la idea que otros autores denominan biósfera. Ese es el objeto final de protección. Es un problema común a la humanidad, que excede incluso al derecho internacional clásico y que podríamos verlo como de responsabilidad de toda la comunidad de países. Es una escala de macro bien que corresponderá a la preocupación de lo que hemos denominado *derecho ambiental total*. A continuación podemos pensar en problemas puntuales comunes a los Estados: capa de ozono, cambio climático, contaminante orgánico persistente, derrames de hidrocarburos, etc. Esto se puede identificar como propuestas puntuales del *derecho ambiental internacional*. Pero ya ingresando en un espacio particular como la Argentina podemos encontrar la complejidad del bien jurídico expresada en las diversas escalas de conflictividad ambiental.

El derecho ambiental también por ser complejo es un híbrido. No deja de reconocer su doble naturaleza de derecho público-privado. Por este motivo, esta visión se posa en aspectos de enorme protagonismo de las instituciones de derecho privado, pero recombinadas al mundo público. En el bien complejo, este rol fundamental y novedoso que deberá cumplir el Estado se bifurca en dos sentidos: la defensa del entorno (*aspecto sustancial*) y la adopción de mecanismos de consenso (*aspecto procesal*). El primero, de defensa del ambiente integra todo el desenvolvimiento que el Estado debe adoptar en defensa del entorno, al que se refieren los primeros dos párrafos del artículo 41 CN. Estamos ante una política pública que propondrá un Estado para el *desarrollo sostenible*. Esta función del derecho ambiental como derecho público la consideramos como fase programática de políticas públicas y de gestión de la conflictividad ambiental. En el segundo aspecto el Estado estará obligado –conforme lo regla el principio 10 Rio 92- a gestionar en base a la doctrina de los tres accesos: a la información, a la participación ciudadana y a la justicia. Esto provoca la aparición dentro del concepto de bien ambiente espacios que en general son regionales, nacionales, sobre ecosistemas integrales, los que han provocado la aparición de principios como el de cooperación y solidaridad en la ley general del ambiente argentina (art. 4) que obligan a la gestión integrada de los espacios de derecho público.

¹LORENZETTI RICARDO, *Teoría de la decisión judicial*, RubinzalCulzoni, Buenos Aires, 2006.

*El derecho ambiental reposa su actividad primero en la gestión sobre un bien jurídico colectivo, compuesto por sistemas más allá de los bienes individuales que lo integren. Ante esta tesis estructuralista² pensaremos acciones humanas, proyectos o actividades en curso de ejecución y su incidencia sobre los diferentes sistemas ambientales. Por ejemplo, una industria es evaluada en relación a sus vertidos sobre los sistemas, primero agua, aire, suelo; donde los vertidos de efluentes líquidos –por ejemplo- se deberán tratar para hacerse inocuos, para evitar daños ya no sobre aguas de dominio público -de un arroyo, o un río- o aguas subterráneas –napas- o de un campo particular sino como componente del *sistema agua*.*

Expresiones de este aspecto del bien jurídico contamos varias y las enumeraremos a continuación.

2.- El perfil de la autoridad de cuenca ambiental.

Un primer espacio donde se expresa este perfil complejo del bien ambiente es en la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo. Si observamos primero la ley 26168 de conformación de la misma (ratificada luego por sendas normas de las legislaturas locales donde la autoridad tiene jurisdicción, es decir ley 2217 de CABA y 13642 de la Provincia de Buenos Aires) ella crea una autoridad que tiene facultades de “regulación, control y fomento respecto de las actividades industriales, la prestación de servicios públicos y cualquier otra actividad con incidencia ambiental en la cuenca, pudiendo intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales” (conf. Art. 5 ley 26168).

De la amplia panoplia de funciones se desprende que no estamos ante una Autoridad de Cuenca al estilo de las clásicas autoridades referidas a cuencas hídricas (las que en general tienen típicas funciones de usos del agua y nada más). Ni siquiera estamos ante una versión más amplia de la polémica ley 25688; es una autoridad que intenta nuclear *casi todas las funciones ambientales* en el ámbito territorial de la cuenca porque detrás de este concepto aparece la idea de cuenca como sistema hídrico, pero integrativo de un *bien jurídico complejo* –ambiente- que impone pensar regular –a partir del mandato de la Corte en sus sentencias del 20.6.06 y 8.7.08- todas las actividades que pudieran tener incidencia sobre ese sistema (a partir del adjetivo de integral). Así, la noción de complejidad surge para dotar de funciones mucho más amplias que aquellas que cuentan en una autoridad de cuenca clásica. En la próxima entrega analizaremos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a la noción del bien complejo.

² Recomendamos trabajos clásicos por ejemplo de Paci Enzo, “El sentido de las estructuras en Lévi-Strauss”, (publicado originalmente en *RevueInternationales de Philosophie*, año XIX fasc. 3-4, nro. 73-74 Bruselas 1965, Traducción de Jorge Jacobbe, en *VVAA Estructuralismo, estructuralismo y filosofía*, Ediciones Nueva Visión SAIC, Buenos Aires, 1969, ps. 47/62. En ese mismo trabajo se pueden consultar clásicos como MouloudNoël “reflexiones sobre el problema de las estructuras”, original publicado en *RevuePhilosophique de la France et de l’Etranger*, nro. 1 PressesUniversitaires de France, París, 1965 Ferreiroa Alejandro.