

Los principios en el Derecho Ambiental

The principles in the environmental law

Ricardo Gorosito Zuluaga¹

¹Universidad Católica del Uruguay. ricardo.gorosito@gmail.com

Resumen: En el campo de los estudios jusambientales, el tópico de los principios ha tenido y tiene un rol central en la organización del conocimiento científico jurídico de la materia ambiental, en toda su amplitud. Lo ha tenido desde una mera perspectiva biográfica o histórica descriptiva, en cuanto, los principios preceden en el Derecho Ambiental a la producción masiva normativa, legislativa, jurisprudencial y administrativa propiamente tal. Los documentos iniciales de exposición de los Principios del Derecho Ambiental (que se identifican aquí en las Declaraciones de Estocolmo de 1972 sobre Medio Ambiente Humano; la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 de la Asamblea General de la Naciones Unidas y de Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992), al momento de la misma fundación semántica y retórica de la disciplina, exponen precisamente “principios”. Y ese rol central se concreta, como poderosa arma epistemológica, en la dotación de explicaciones últimas sobre el ser mismo del Derecho Ambiental y del fundamento de la protección que lo tipifica o caracteriza, de manera que la innumerable producción de reglas jurídicas y técnicas que, día a día, explayan las regulaciones ambientales, no desvíen del camino central marcado por dichos principios o esas fuentes primarias que reponen las actuaciones contingentes en marcos seguros de hermenéutica y aplicación del Derecho Ambiental. En el presente artículo se realiza un examen de la cuestión de los Principios y del rol que los mismos cumplen en el Derecho Ambiental, entendido como Derecho del Gobierno Planetario del Ambiente, asumido desde la forma en que ese Derecho Global se particulariza en el Uruguay y en cuyo contexto los “principios” existen, objetivamente afectados por la experiencia nacional.

Palabras Clave: principios, derecho ambiental, soft law, inherencia, ambiente.

Abstract: At the field of the legal studies on Environment, the topic of the principles, have had and have a significant role in the organization of the scientific juridical knowledge of the environmental matter, in all their amplitude. They have had it from a very biographical or historic descriptive perspective, in as much as, principles precede in the Environmental Law such to the normative, legislative, mass production based on previous court resolutions and administrative properly. The initial documents of exposition of the Principles of the Environmental Law (that they provide evidence of their identity here on the Declarations of Stockholm of 1972 on Human Environment; The World Charter for Nature of 1982 proclaimed by the United Nations General Assembly and of Rio Declaration on Environment and Development of 1992), at the moment of the same semantic and rhetorical foundation of discipline, they expose principles precisely. And that central role becomes concrete, like powerful epistemological weapon, in the endowment of last explanations on being same of the Environmental Law and of the foundation of the protection than the characterizes, so the innumerable production of juridical and technical rules that, day by day, they expound the environmental regulations, do not lead away main station marked by said principles or those primary sources that the contingent behaviors in safe frames of hermeneutics and application of the Environmental Law replace. In the present article of accomplish an exam of the issue here of the Principles and of the role than the same they do their job in the Environmental Law, once Planetary Government of the Environment was known, assumed from the way that that Global Law particularizes him in the Uruguay and in whose context principles exist, objectively affected for the national experience.

Key words: principles, environmental law, soft law, inherence, environment.

Recibido: 02/07/2017

Evaluado: 18/09/2017

Aceptado: 17/10/2017

Precisión liminar

Una obvia precisión corresponde hacer al inicio: aquí nos referiremos específicamente a los principios propios del Derecho Ambiental. En cuanto esta disciplina, con toda su autonomía, se integra al campo más amplio del Ordenamiento Jurídico, se aplicarán en ella también, en cuanto corresponda y proceda, los Principios Generales de Derecho que tradicionalmente la doctrina jurídica ha identificado como, por ejemplo, el principio de igualdad ante las cargas públicas, el derecho de defensa frente a la Administración activa, el derecho a la propia imagen y al nombre, el principio de irretroactividad de la ley penal, el derecho de resistencia a la opresión, el derecho a la información (con modulaciones propias y muy interesantes en el campo del Derecho Ambiental), el principio de amparo y el de que allí donde hay un derecho hay una acción, el principio de separación de poderes, el principio de especialidad, el principio de especialización, el principio de responsabilidad del Estado, el principio de libertad, etc.

Igualmente, participando las cuestiones ambientales de la materia jurídica más inmediata y directamente impactada por la actual eclosión del Derecho de los Derechos Humanos (DDHH), en cuanto sea procedente, se aplican también en ella, los principios hermenéuticos y de organización del trabajo jurídico propio de los Derechos Humanos (principio o directriz de preferencia; principio pro libertatis, etc.).

También es un distingo o precisión pertinente, desde el inicio, el de establecer que el acceso que aquí se formulará será a los principios de general aplicación en la disciplina del Derecho Ambiental. Por tanto, no se abordarán aquellos otros principios que pueden ser sectoriales a algunas regulaciones específicas dentro del vasto campo de la legislación ambiental. Con esto queremos decir se hará específica referencia a aquellos que se consideran y se menciona en listas de circulación doctrinaria, pero que no agotan los principios en el campo del Derecho Ambiental. Por ejemplo, en la regulación de los recursos naturales como los hídricos, cuando se trata de la utilización de esos recursos como compartidos entre Estados, se debe tratar el principio de soberanía, para resaltar que en general los ríos y espejos de agua están sometidos a la jurisdicción y en general son bienes públicos del

Estado de radicación de los mismos; el principio de unidad física de los ríos o espejos de agua, por el cual se asumen como unidades geográficas a las cuencas a los efectos de su gestión y protección; el principio de la consulta previa en la gestión de los recursos y, el más importante de todos, el principio de no causar un perjuicio sensible al recurso y, a través de ello, a otro Estado. Como en este caso, en materia de gestión de residuos o de gestión de patrimonios, se pueden identificar principios aplicables específicamente a esas actividades u obras.

En el origen “los principios”

El tema de los principios del Derecho Ambiental como conjunto normativo, entonces, de los que se ha dicho que tienen una relevante multi funcionalidad, es un gran tema de la Ciencia Jurídica Ambiental. Es un tema que da para uno o varios cursos completos, por lo que es muy difícil acotarlo por lo que todas las ideas y desarrollos tendrán un carácter resumido¹.

Es un gran tema de la ciencia jurídico ambiental no sólo por la importancia intrínseca que la *principiología* tiene en cualquier disciplina jurídica, que sometida a la variabilidad incesante de la dinámica de respuesta normativa a las cambiantes circunstancias socioeconómicas, debe estar bien cimentada en unas líneas directrices axiomáticas para evitar la disolución en un derrotero errático e inseguro.²

¹ Este trabajo se genera en la participación que a su autor le cupo en el Primer Congreso Uruguayo de Derecho Ambiental en Uruguay, donde hizo una exposición resumida y general del tema, en forma oral, por lo que este trabajo es enteramente original.

² Eduardo Jiménez de Arechaga *Introducción al Derecho* (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1981), 133, destaca

Es un gran tema de la ciencia jurídica ambiental o del ius ambientalismo, porque en el ámbito de esta disciplina ellos despliegan toda la esencialidad conceptual de los principios puesto que el Derecho Ambiental nace, según lo prueban sus documentos fundacionales, por y con, la exposición de sus principios rectores o fundamentales. Si el término principio menta la idea de comienzo y por él debe entenderse, en cuanto vocablo de la lengua, "el primer instante del ser de una cosa; punto que se considera como primero en una extensión o cosa... cualquiera de las primeras proposiciones o verdades por donde se empiezan a estudiar las facultades, y son los rudimentos y como fundamento de ellas... cada una de las máximas particulares o donde cada cual se rige para sus operaciones y discursos..." (Diccionario de la Lengua, Real Academia Española), las proposiciones que los expresan exhiben, en estado originario, la materia a que se refieren. Y si en gran medida los principios y los aforismos en el mundo del Derecho han sido el producto, de

este rol de los principios de dotar de coherencia y seguridad a la praxis jurídica, y a tal efecto cita incluso al juez Cardoso: "Tiene pues, gran importancia la determinación y aplicación de estos principios generales, el estudio de estos fundamentos últimos del derecho positivo, incluso desde el punto de vista práctico. Decía el juez estadounidense Cardoso, que estos principios generales y fundamentos últimos del orden jurídico "parecen conceptos generales abstractos, demasiado lejos de la realidad, demasiado elevados sobre la tierra, como para interesar al práctico del Derecho. Pero no es así. Son esas generalidades y abstracciones las que imprimen dirección al pensamiento jurídico, las que conquistan la mente de los jueces, las que determinan, cuando oscila el fiel de la balanza, el resultado del crédito dudoso".

generalizaciones y racionalizaciones construidas luego de una dilatada experiencia, en la praxis de las diferentes disciplinas jurídicas, en el campo del Derecho Ambiental la exposición sistemática de los principios ha precedido, cronológicamente, a la producción normativa propiamente tal. De aquí que mientras principios elaborados en el campo general del Derecho, o en otras ramas tradicionales del mismo, suponen un proceso de inducción, que permite ir desde la experiencia de los institutos jurídicos hacia los principios generales³, en el

³ El mismo Jiménez de Arechaga, en la página 134 del libro citado anteriormente, sostiene este carácter inductivo en la construcción, desde el saber jurídico tradicional, de los principios generales del Derecho: "¿Qué debe entenderse por principios generales del Derecho? Sostiene la doctrina italiana, que es la que mejor ha estudiado este concepto, que, por principios generales del Derecho, debe entenderse "los principios generales de la misma legislación positiva, que son los presupuestos lógicos necesarios de las normas legislativas, de las cuales, por abstracción, deben inducirse. Tienen valor de tales en cuanto han informado efectivamente al sistema positivo del Derecho nacional y han llegado a ser de este modo principios de derecho positivo vigente." Como dice Carnelutti: "Los principios generales del derecho no son algo que existe fuera sino dentro del mismo derecho escrito ya que derivan de las normas establecidas. Se encuentran dentro del derecho escrito como el alcohol dentro del vino; constituyen el espíritu o la esencia de la ley." De acuerdo con esta posición, el método para descubrirlos consiste en ascender progresivamente de las normas positivas concretas, por

Derecho Ambiental, en cuanto Derecho, las determinaciones que configuran los diversos institutos jurídicos serán deducidos, en gran medida, de aquella exposición primigenia de los principios, documentalmente contenidos, en su primera formulación, en la

vía de generalización creciente, a reglas cada vez más comprensivas, hasta que el caso no previsto pueda ser resuelto por alguna de ellas.". Desde que en la génesis, y en la primera exposición de la materia jurídico ambiental, estuvieron presentes los principios, en la Declaración de Estocolmo, luego complementada por la Declaración de Río de 1992 y otros instrumentos, más allá de las diferentes denominaciones y determinaciones con que luego la doctrina y los derechos positivos los hayan trabajado y explicitado, la experiencia iusambiental es, en este aspecto, radicalmente diferente al Derecho tradicional y a las ramas tradicionales del Derecho. Creo que esta aseveración no niega que en la caracterización, históricamente progresiva de los principios del Derecho Ambiental, tanto en los expuestos en los documentos fundacionales del Derecho Ambiental como en los que puedan ir surgiendo a través de la producción normativa y doctrinaria, haya un lugar perfectamente legítimo para inducir, de la proliferación apabullante de normativa ambiental, tanto de fuente nacional como internacional, determinaciones nuevas, aceptadas como nuevos principios.

Declaración de Estocolmo de 1972⁴ como fuente de explicitación de los mismos.

Funciones o roles

Profundizándose en la multifuncionalidad, o en los múltiples roles que los principios desempeñan en el campo del Derecho Ambiental, se ha dicho que ellos son: a) informadores porque dan cuenta de los contenidos que las regulaciones desarrollaran, muestran la materia regulada; b) orientadores de la interpretación y de la integración en cuanto instrumentos hermenéuticos; c) que son delimitativos de esferas estatales; d) filtros en cuanto permiten la recepción o descarte de hechos, actos, casos o normas; e) cuñas que permiten horadar las regulaciones tradicionales y ampliar el ámbito subjetivo y objetivo del Paradigma Ambiental y sus implicancias normativas; f) legitimadores de perspectivas creadoras que dan fundamento a creaciones pretorianas; g) fundantes, en cuanto de su operatividad se derivan necesarias características para la actividad normativa, institucional o negocial; h) valorativos en cuanto será por la fidelidad a las implicancias totales de cada uno de dichos principios que se juzgará el grado y la intensidad de la protección ambiental y de la vigencia misma del Paradigma del Desarrollo Sostenible en un derecho objetivo, un acto, hecho u operación material concreta⁵.

⁴ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, Estocolmo, Reino de Suecia, 5 al 14 de junio de 1972,

⁵ Néstor Cafferatta, *Principios de Derecho Ambiental*, en Abed, S., Cafferatta, Gorosito Zuluaga, Casella, Abed, P y Santagada, *Régimen Jurídico de la República del Paraguay* (Asunción: IDEA, 2007), 125 y siguientes, dentro de la definición general dice que " los principios

Todas estas disquisiciones en torno a las funciones de los principios en las disciplinas jurídicas, están contextualizados por otros debates que en último término remiten a las polémicas sobre los sistemas jurídicos como “modelo de reglas” o “modelo de principios”, en lo que a las respuestas jurídicas para los casos y conflictos se refiere,

son ideas directrices, que sirven para la justificación racional de todo el ordenamiento jurídico"; sostiene que la "... función que cumplen los principios, brevemente resumida, en la siguiente: a) función informadora; b) función de interpretación; c) los principios como filtros; d) los principios como diques; e) los principios como cuña; f) los principios como despertar de la imaginación creadora; g) los principios como recreadores de normas obsoletas; h) capacidad organizativa/compaginadora de los principios; i) los principios como integradores". El mismo autor, en la misma fuente, cita a Lorenzetti, sosteniendo que este autor "destaca entre estas funciones -función integrativa: es un instrumento técnico para colmar una laguna del ordenamiento; -función interpretativa: permite orientar la interpretación hacia fines más amplios de la política legislativa; -función delimitativa: pone un límite al actuar de la competencia legislativa, judicial y negocial. Sin que se ahogue la tarea creativa y dinámica del Derecho, los principios jurídicos constituyen lineamientos básicos que permiten establecer un límite al igual que los valores a las bruscas oscilaciones de las reglas; -función fundante: ofrece un valor para fundar internamente al ordenamiento y dar lugar a creaciones pretorianas".

siendo claro, desde esta perspectiva matricial o genética que asignamos a la principiología en el campo jus ambiental que postulamos la categórica incidencia del modelo de principios en los casos y conflictiva ambiental. El impacto del desempeño teórico de Dworkin es aquí central, en su búsqueda de la única respuesta correcta o verdadera para cada caso. [Alexy \(1998\)](#)⁶, comentando críticamente la clásica contraposición de Dworkin, dice que,

según el modelo de los principios, el sistema jurídico está compuesto, además de por reglas, de un modo esencial por principios jurídicos. Los principios jurídicos deben permitir que también exista una respuesta correcta en los casos en que las reglas no determinan una única respuesta correcta. La única respuesta correcta o verdadera sería así la que mejor pueda justificarse a través de una teoría substantiva que contenga aquellos principios y ponderaciones de principios que mejor se correspondan con la constitución, las reglas de Derecho y los precedentes.

Si bien Alexy trata luego de demostrar que los criterios de Dworkin, no atacan el núcleo de los problemas y por tanto no son un camino seguro para la respuesta jurídica única ante casos o conflictos, sí realiza una afirmación clave: la normatividad de los principios: “Tanto las reglas como los principios pueden concebirse como normas”⁷. Y agrega seguidamente que, en todo caso, en la distinción entre Reglas y Principios “...se trata de una distinción dentro de las clases de las normas”.

La manifestación de voluntad que explicitó los Principios del Derecho Ambiental, desde Estocolmo, se tradujo en normas de Derecho Internacional, aunque originalmente normas de *soft law*, pero normas, que luego, por los mecanismos propios de su refrenda universal y aceptación en tratados y praxis, han adquirido la condición objetiva de normas de *jus cogens*. Y a partir de ahí, comienzan a desplegar toda la fuerza normativa de las normas o mandatos y a cumplir los múltiples

⁶ Robert Alexy. *Derecho y Razón Práctica* (México: Distribuciones Fontamara, 1998), 8.

⁷ Alexy. *Derecho y Razón Práctica*, 8.

roles o funciones en el campo del Derecho Ambiental, su construcción, su aplicación y cumplimiento.

Siendo perfectamente constatable está multi funcionalidad de todos y cada uno de los principios del Derecho Ambiental, y contando esta característica con una general aceptación doctrinaria, se perciben diferencias a nivel de los listados (¿cuántos son?),⁸ así como de las

⁸ Emilio Biasco formula el siguiente listado de principios, relevado seguramente, aunque no lo dice, de diversas fuentes: “Se suelen señalar como principales principios rectores del Derecho Ambiental: 1. Principio de Precaución. 2. Principio de Prevención. 3. Principio quien contamina y daña paga. 4. Principio de responsabilidad objetiva. 5. Principio de Participación. 6. Principio de Acceso a la Información. 7. Principio de Autodeterminación. 8. Principio de la Introducción de la Variable Ambiental. 9. Principio de Libertad en el Uso de los Bienes Ambientales. 10. Principio de Visión Integral Ambiental. 11. Principio de Priorización. 12. Principio de Conjunción. 13. Principio de Aplicación de Tecnología más Apropiada. 14. Principio de Multidisciplinariedad. 15. Principio de Razonabilidad y Objetividad. 16. Principio de Prohibición ab initio. 17. Principio del Consentimiento Previo Fundamentado. 18. Principio de Orden Público. 19. Principio de In Dubio Pro Natura. 20. Principio de Cooperación.”, Emilio Biasco. *Derecho Ambiental General* (Montevideo, FCU, 1999), 132.

denominaciones o posibles clasificaciones y agrupamientos entre los mismos.⁹

⁹ Autores hay que distinguen entre clases de principios, distinguiendo los principios estructurales de los principios funcionales como por ejemplo Luis Ortega Álvarez *Tratado de Derecho Ambiental* "dirigido por Luis Ortega Álvarez y María Consuelo Alonso García (Valencia, Tirant lo Blanch, 2013), 36 y siguientes. Igual clasificación plantea Leonardo J Sánchez -Mesa Martínez, "Aspectos básicos del Derecho Ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente", en María Asunción Torres López y Estanislao Arana García (Dir.) *Derecho Ambiental* (Madrid, Tecnos, 2012), 41 y siguientes. Ambos autores expresan seguir la enseñanza de Martín Mateo, aunque abandonando la denominación que el profesor español confirió a los principios que estos autores denominan estructurales. En efecto Martín Mateo identificó cinco principios a los que denominó "megaprincipios" y no principios estructurales: principio de ubicuidad (el hombre en cuanto agente, es a la vez víctima y victimario, en lo que tiene que ver con la contaminación); principio de sostenibilidad (las acciones de la presente generación para satisfacer sus necesidades vitales no pueden comprometer la capacidad de las generaciones futuras de atender a sus propias necesidades); principio de globalidad (los ecosistemas están integrados en un sistema que denominamos biosfera, del que depende la vida y la totalidad de los

seres y especies); principio de subsidiariedad (impone pensar globalmente y actuar localmente, en la inmediación de los hechos y de la fuente de los deterioros) y principio de solidaridad (impone la relevancia del interés colectivo y la equidad en el reparto de las cargas y beneficios de la protección ambiental). Corresponde tener presente que, teniendo como hemos dicho, el tópico de los principios de Derecho Ambiental la importancia interpretativa y hermenéutica que en general se le confiere, haya autores de gran prestigio que no tratan el tema del principio como tópico específico, sino que abordan aspectos comprendidos dentro de ese tópico, cuando tratan de los caracteres del Derecho Ambiental. Es el caso de Valls o de Magariños. En su Derecho Ambiental el destacado maestro argentino Mario F Valls no trata como un subtítulo específico el tema de los principios aún cuando el tema está de alguna manera afectado cuando se trata de la política ambiental y otros temas por el estilo Mario F Valls. *Derecho Ambiental. Segunda edición* (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012. Magariños, cuando ha expuesto su Teoría General, ha hecho referencia a los principios, sobre todo al resaltar el énfasis preventivo del Derecho Ambiental, pero no se ha detenido de una manera específica a exponer el tema. Por supuesto que roza de manera muy directa contenidos que la doctrina más modernamente encara al tratar de los principios, cuando expone sobre los caracteres formales del Derecho Ambiental y de los caracteres sustantivos el Derecho

Igualmente es tema teórico de intenso debate el de la positividad de los principios: ¿tiene un principio, para ser tal, en el campo del Derecho en general, y del Derecho Ambiental en particular, que estar recepcionado por una norma de derecho positivo, de creación estatal o internacional, siguiendo el procedimiento previsto para la creación el respectivo acto jurídico por el órgano competente? ¿O, para su relevancia normativa, basta su esencia noética, racional? ¿Cuando se enuncia y se pretende aplicar un principio, hay que encontrar la norma escrita y promulgada, inserta en la “pirámide de Kelsen”, que los contenga, explicito o revele?

En tesis, nos gusta dejar claro que nos afiliamos a la corriente adversa a la exigencia de recepción legislativa expresa para validar la relevancia jurídica de los principios como criterios orientadores de la praxis jurídica, derivados del Paradigma Ambiental una vez que éste ha sido constitucionalizado, como ocurre en el caso del Derecho Ambiental en Uruguay. Luego de los juicios de Nüremberg y Tokio, a

Ambiental. Ello se ve en la que específicamente trata tanto de la globalidad, cuando analiza el objeto global, como cuando analiza el énfasis preventivo como carácter sustantivo del Derecho Ambiental. Sin embargo, no debe perderse de vista que metodológica o científicamente caracteres y principios son temas distintos, desde luego, porque mientras el tratado de los caracteres del Derecho Ambiental tiene que ver con el resultado, conclusión o crítica del trabajo doctrinario, pertenece a la teoría, los principios tienen que ver con las actividades de creación normativa, están más vinculados a la praxis y a la aplicación. Mateo J Magariños de Mello editado y ordenado por Ricardo Gorosito Zuluaga. *Medio Ambiente y Sociedad. Fundamentos de política y Derecho Ambientales. Teoría general y praxis* (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005).

mediados del siglo pasado, en que los principios mostraron una potencia tan fuerte como para mandar gente al otro mundo, gente que en muchos casos cumplió una legalidad formal para actos atroces, ya es valor aceptado que el Derecho es más que la legalidad, que todo el Derecho debe aplicarse desde el primado de la Constitución; que haya un bloque de constitucionalidad y convencionalidad que en el caso del Derecho positivo uruguayo, por la vía del dúo de los artículos 72 y 332 de la Constitución de la República, se abre a una universalidad que por convergencia de las concreciones normativas nacionales o regionales que, garantizando la protección ambiental, en cuanto es inherente la personalidad humana, han permitido identificar una **constitución cosmopolita ambiental** que está alineada en la perspectiva del neoconstitucionalismo, al refrendar el triunfo de las corrientes anti formalistas de que habló Justino Jiménez de Aréchaga, en los años 40 del siglo pasado, confiere a los principios jurídicos una naturaleza propiamente normativa y no meramente política.

Esto que hemos afirmado, lo afirmamos en tesis, porque el problema de la positividad o no de los principios del Derecho Ambiental, desde la perspectiva en Uruguay, no se plantea, tanto por aquella consagración constitucional de la inherencia a la personalidad humana como factor de expansión de la normatividad de los derechos, deberes y garantías constitucionales, como por la asunción explícita de los principios en actos jurídicos convencionales y legislativos expresos como se verá más adelante (como adelanto, se refiere el artículo 47 constitucional, la ley 17.283 (ley General de Protección del Ambiente) y ley 17.712 Acuerdo Ambiental del Mercosur).

Las palabras y documentos fundacionales y la explicitación de los principios

En el ordenamiento ambiental, como se ha evidenciado, en el origen estuvieron los principios antes que las normas propiamente ambientales.

Para ello basta traer a colación las palabras fundacionales, que son el acervo semántico básico, del ambientalismo sociopolítico y de la preocupación ambiental como materia jurídica.

Obsérvese que las palabras contenidas en la Declaración de Estocolmo, supusieron un consenso construido a través de una negociación trabajosa entre Estados con criterios muy disímiles en la relación entre productividad, producción, desarrollo y protección ambiental. Que ese texto expresa un consenso, por tanto, seguramente obtenido con la mínima ambición posible, es el punto o texto de convergencia de mínimo, para que pudiera reflejar los puntos de vista incluso de aquellos países y aquellas corrientes más desarrollistas y menos afectas a darle un realce político a la conservación ambiental. De aquí que un podamos afirmar que la Declaración de Estocolmo, contiene la convicción colectiva de los actores de la comunidad internacional con poder para definir estas cuestiones, y que en este sentido la Declaración asume un criterio legitimador de la juridificación de la materia ambiental como respuesta a los problemas del deterioro ambiental que la comunidad internacional asumió como un problema de la agenda política planetaria. Resulta evidente que más allá de la debilidad institucional con que la Humanidad ha enfrentado este problema¹⁰, en cuanto los instrumentos de Gobierno Planetario dependen de la voluntad política de los Estados, que son los mismos que ven limitada su omnipotencia soberana con el avance de Derecho Ambiental y sus Principios, la Declaración de Estocolmo, aunque sea originariamente un instrumento de *soft law*, contiene las bases de la parte dogmática de la Constitución Ambiental Global o Cosmopolita emergente y sus principios. La misma, en cuanto dice relación con los derechos, deberes y garantías inherentes en grado superlativo a la personalidad humana, adquiere una innegable proyección constitucional, creemos que en todo el mundo, pero con más razón en un ordenamiento constitucional como el uruguayo, que abre una puerta de interrelación de máximo rango normativo a la protección ambiental como derecho individual y colectivo y a los deberes de protección y sostenibilidad de las personas y de los Estados y a las garantías en el campo ambiental.

¹⁰ A la fecha no se ha instituido siquiera, en el campo ambiental y del desarrollo sostenible, una organización del tipo de la Organización Mundial del Comercio.

Nunca los principios han constituido una fuerza instrumental hermenéutica, heurística, informadora, orientadora más potente que en el campo del Derecho Ambiental.

Un símil sólo podría encontrarse en el Derecho Laboral, pero incluso en este caso, la gran diferencia radica en que los principios preceden a las normas; no son inducciones o deducciones desde una norma sobre las condiciones de trabajo asalariado; son enunciados aforísticos contruidos por la conciencia colectiva, como respuesta al deterioro ambiental, que nacen como materia o contenido jurídico, desde el derecho blando o las postulaciones políticas, fogoneados también por avances científicos o técnicos, hacia el Derecho Vinculante, cuya razón de ser será dar efectividad a esos principios.

Este carácter genético del principio como materialidad jurídica progresivamente formalizada, con los instrumentos disponibles del derecho de base estatalista, revela tanto su importancia científica y regulatoria, como su particularidad conflictiva, en tanto, su plena realización jurídica, supondrá una condición de la superestructura jurídica institucional de base Ecosistémica planetaria, todavía lejana o en construcción. De aquí que, en su inserción en la realidad jurídica de la organización estatalista nacional soberana, los principios del Derecho Ambiental sufran, padezcan, de una “*mediatización*” inevitable que, al subordinar su efectividad a los intereses nacionales estatales, los priva de alcanzar la plenitud regulatoria o normativa que alcanzarán un día bajo un efectivo Gobierno Planetario del Ambiente.

Dada esta trascendencia, la doctrina ha trabajado en clasificaciones y así hay autores que distinguen por ejemplo entre principios básicos y operacionales; otros entre principios sustanciales y procesales; otros, como se dijo antes, entre principios estructurales y funcionales ; otros, en función de los impactos en el ser humano o impacto ambiental, o del daño, como criterio clasificador, distingue los principios que rigen la evitación del daño (como los principios de prevención y de precaución o cautela) de los que se rigen la restauración de lo dañado (como el principio de la *restitutio in prístinum*, corrección de los atentados preferentemente en la fuente) y el principio de contaminador pagador (o limpiador, o restaurador etc.).

Volviendo sobre el carácter genético de los principios en la biografía del Derecho Ambiental, que les confieren un rol matricial de la materia jurídica ambiental, su explicitación se verifica en los documentos fundacionales del discurso normativo y científico del

ordenamiento iusambiental, configurado, en una triada de normas de *soft law*, que han ido con el tiempo, y por diversas vías, adquiriendo la dureza propia de normas obligatorias y no meramente de valor recomendatorio.¹¹ Esa tríada está compuesta por la Declaración sobre

¹¹ Con respecto a las resoluciones adoptadas en Conferencias Internacionales o incluso en la propia Asamblea General de las Naciones Unidas, enseñó Eduardo Jiménez de Aréchaga que si bien tienen "el carácter de recomendaciones no obligatorias", sobre todo cuando se trata de declaraciones las mismas van adquiriendo un valor jurídico más claramente mandatorio cuando "... pueden codificar reglas del derecho internacional preexistente;... cristalizar o dar forma concreta a normas que estaban en vías de formación, como la que proclamó la libertad de exploración del espacio ultraterrestre y, otras, por último, pueden orientar la práctica subsiguiente de los estados y de este modo llegar a consolidarse como normas de derecho consuetudinario...", Jiménez de Aréchaga. *Introducción al Derecho*, 229. De manera que debe asumirse, que evidentemente las Declaraciones de Estocolmo, de Río y la propia Carta Mundial de la Naturaleza, han dejado hace mucho tiempo de ser instrumentos de derecho blando. En el caso concreto de estas Declaraciones, en el campo del Derecho Ambiental, por otra parte, las Declaraciones de Estocolmo y Río, sobre todo, han adquirido una fuerza jurídica plena, en cuanto normas de claro contenido convencional se han remitido a ellas, en un caso de reenvío normativo, sin perjuicio de las innumerables veces que las partes

expositivas o de fundamentación de motivos, de Convenciones y Tratados hacen referencia expresa a dichas Declaraciones. Es el caso, por ejemplo, del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur, aprobado por el parlamento uruguayo por ley 17712 de 27 octubre de 2003, cuyo artículo primero dice que los Estados Parte reafirman su compromiso con los principios enunciados en la Declaración de Río de 1992 y, por el artículo segundo, se asume por los Estados la obligación de analizar la posibilidad de instrumentación de los principios de la Declaración de Río que no hayan sido objeto de tratados internacionales. De manera que no se duda de la vigencia y el carácter mandatorio de dichos principios, sino que se reafirma que los Estados están comprometidos con los mismos, esto es, obligados. Una modalidad especial, de verificarse, la proyección de los principios del Derecho Ambiental es la contenida en las Declaraciones y aún en los primeros Tratados propiamente ambientales, en los últimos años del siglo XX. Presentan una modalidad de construcción normativa que, si bien no puede afirmarse que sean normas de derecho blando, aparecen con una obligatoriedad condicionada, técnica que se ha hecho frecuente en la generación de Tratados internacionales. En este sentido el doctor Julio Barbosa, destacadísimo diplomático argentino sostuvo, estudiando la Convención de Protección de la Diversidad Biológica (CDB) de las Naciones Unidas, que: "Hay una serie de obligaciones que están precedidas de un condicionamiento

semejante al que ya vimos en la cooperación, para suavizar la injerencia que ellos impondrían a la soberanía de los Estados territoriales. No serían sin embargo "obligaciones de soft law, o, por traducirlo de alguna manera, "derecho blando" o "no obligatorio", que no obligan para nada, más allá de su mero valor recomendatorio. Las presentes serían más bien obligaciones exigibles en la medida en que se cumplan las condiciones: cuando sea posible cumplirlas y cuando así proceda, un ejemplo. Aunque el cumplimiento de tales condiciones no estaría sujeto al solo juicio del Estado obligado, no cabe duda sin embargo sobre su debilidad.", Julio Barbosa "La Convención de Protección de la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas", en *Evolución Reciente del Derecho Ambiental Internacional*. Coordinación y dirección Raúl Estrada Oyuela y María Cristina Cevallos de Sisto (Buenos Aires, A Z Editora, 1993): 54. Seguidamente, este autor incluye entre esas obligaciones a medio camino entre el derecho blando y el derecho pleno, que denomina obligaciones generales, a la evaluación de impacto ambiental, a la notificación información y consultas previas; procedimientos de emergencia; responsabilidad internacional; estrategias y planes nacionales; conservación in situ, etc. Esta apreciación del valor jurídico de las Declaraciones de principios, en materia ambiental, cobra especial relevancia en nuestro derecho positivo constitucional uruguayo, visto desde la constitucionalización abierta y progresiva

el Medio Humano adoptada por la Conferencia de Estocolmo de 1972; la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, que recibió aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución 7/37 y la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de junio de 1992.

El ya mencionado diplomático y autor argentino Raúl Estrada Oyuela¹², analizó la evolución del Derecho Ambiental en torno a los principios, centrandó el análisis en tres declaraciones que considera especialmente significativas como la de Estocolmo, la Carta de la Naturaleza y la de Río. Enfatizando en que en ellas están contenidos principios que inspiran al Derecho Ambiental Internacional, sostiene que la declaración de Río ratifica la de Estocolmo y destaca especialmente que esta última “pone al hombre en el centro de toda la preocupación ambiental”, siguiendo en esto la concepción judeo cristiana y musulmana de universo en lo que se distingue claramente de la perspectiva de la Carta de la Naturaleza, a la que adjudica contener “poéticas ambigüedades que podrían comparar la especie humana con otras que habitan el Planeta, siguiendo una línea de aproximación evidente con “filosofías arraigadas en el lejano oriente”. El autor menciona en particular algunos principios que tienen sede en estos documentos: responsabilidad por el uso soberano de los recursos naturales; evaluación del impacto ambiental ; notificación inmediata de desastres naturales u otras situaciones de emergencia; los deberes

que se desprende del texto del artículo 72 de la Constitución, en cuanto los principios reconocidos en esas Declaraciones enumeran deberes (de la Comunidad Humana, de los Estados y de toda persona), fundamentales, de protección del ambiente, derechos y garantías, por lo que adquieren estatus constitucional en el Derecho Ambiental en Uruguay.

¹² Estrada Oyuela, “Notas sobre la evolución reciente del Derecho Ambiental internacional”, en *Evolución reciente del Derecho Ambiental Internacional*: 10-12.

de información, notificación previa y consulta oportuna a otros Estados en caso de actividades peligrosas o riesgosas; la responsabilidad común pero diferenciada que supone estándares ambientales uniformes y derechos y obligaciones asimétricos; el principio de precaución; el principio de que quien contamina paga y el principio de la internacionalización del costo ambiental.

El mismo autor¹³, repasando los antecedentes de la principiología del Derecho Ambiental, en su faz internacional, sostiene que la Declaración de Estocolmo, explicita el repertorio de los principios, dice,

sobre los cuales la comunidad internacional pudo ponerse de acuerdo en aquel momento. Entre ellos se incluyen el derecho de todos los hombres a tener condiciones adecuadas de vida, la responsabilidad por la salvaguarda de la vida silvestre y su hábitat, el apoyo a la lucha contra la contaminación y la planificación de los asentamientos humanos y urbanizaciones para evitar daños ambientales, el carácter esencial de la educación ambiental, la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales y la responsabilidad para asegurar que no se cause daño al medio ambiente de otros Estados.

Colaciona luego los principios explicitados en la Declaración de Río, poniendo en primer lugar el que podríamos denominar el principio de preeminencia antropológica humana o el principio antropocéntrico. El hombre es el centro de la preocupación por el desarrollo sostenible. En este sentido dice Estrada que: “No fue sencillo avanzar en estas ideas porque existe una fuerte tendencia, casi panteísta, que equipara la vida humana con otras formas de vida. Optar por el hombre significa un gran paso en el tránsito desde las posiciones conservacionistas a ultranza hacia las posturas de racional preservación de la

¹³ Estrada Oyuela, “Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y el desarrollo. Apuntes para su evaluación” en *Evolución reciente ...*: 30 y siguientes.

naturaleza."¹⁴ Luego alude al principio soberanista o de consagración del derecho soberano de los Estados de aprovechar sus recursos naturales según sus propias políticas, el que está unido funcional y normativamente a la responsabilidad de garantía de cada Estado de que las actividades realizadas bajo supervisión estatal no causen daño al ambiente de otros países. Afirma que este principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales y de responsabilidad por las actividades bajo jurisdicción se complementa con los principios de evaluación del impacto ambiental (principio 17); notificación de desastres o emergencias (principio 18) el principio de información y notificación previa y oportuna consulta (principio 19). Interesa destacar, en especial, la referencia que hace el autor al principio de precaución que aparece en el listado de principios con el número 15 de la Declaración y por el cual se sostiene que la ausencia de certeza científica no debe ser excusa para dictar medidas preventivas de la contaminación. Dentro del énfasis preventivo que toda la declaración asume, se formula con carácter de principios del Derecho Ambiental el principio de precaución, lo que supone una profundización y avance en la prevención.

La Carta Mundial de la Naturaleza, por su lado, en una perspectiva más ecocéntrica o biocéntrica que los otros documentos encuadrados en perspectivas claramente antropocéntricas, hace una referencia expresa a los principios que denomina “Principios Generales”, partiendo de la base de que precisamente la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba dicha Carta como proclamación de los principios de conservación con arreglo a los cuales debe guiarse o juzgarse todo acto del hombre que afecte a la naturaleza. Los principios generales explicitados en la Carta son: el principio de respeto a la Naturaleza y de prohibición de la perturbación de los procesos esenciales de la misma, el principio de prohibición de la amenaza a la viabilidad genética en la tierra, del que se deriva el principio de mantenimiento de población en un nivel suficiente de las especies silvestres y domesticadas para garantizar la supervivencia y el principio de salvaguarda de hábitat y, el principio de protección

¹⁴ Estrada Oyuela. “Conferencia de las Naciones Unidas ...” en *Evolución reciente ...*: 31.

especial a las situaciones de carácter singular ejemplares representativos de diferentes tipos de ecosistemas y a los hábitat de las especies escasas o en peligro, el principio de administración de los ecosistemas y organismos así como los recursos terrestres marinos atmosféricos bajo formas que permitan lograr y mantener su productividad óptima y continua sin por ello poner en peligro la integridad de los otros ecosistemas y especies con las que coexisten y el principio de protección a la Naturaleza de la destrucción que causan las guerras u otros actos de hostilidad.

Análisis de Principios listados o explicitados

De acuerdo con el contenido de las Declaraciones que se han mencionado y a los desarrollos, tanto a nivel nacional como internacional, es constatable que en los listados manejados en la literatura científica y en la doctrina autoral, suelen estar siempre presentes, los principios de:

1. Sostenibilidad o de desarrollo sostenible: Algunos lo han llamado “el principio de los principios” del Derecho Ambiental hoy: sobre este principio se estructura hoy el paradigma dominante en el campo del Derecho Ambiental, que está inserto en las normas básicas universales, o de *jus cogens* a nivel internacional y que ha sido constitucionalizado en la mayor parte de los ordenamientos constitucionales del mundo y sin duda alguna en el ordenamiento constitucional en Uruguay. Este principio resulta ser una síntesis superadora de la oposición dialéctica entre conservación ambiental y desarrollo económico que estuvo presionando y mediatizando las políticas y las normas del Derecho Ambiental desde su mismo origen. Siendo una síntesis superadora supone una integración de estos dos intereses o propósitos, en un nivel superior de proyección humana, cultural y jurídica. Algunos autores han negado al desarrollo sostenible o a la sostenibilidad que constituya un principio y lo ubican en el ámbito de los modelos, metas u objetivos. Si hemos dicho que los principios tienen entre una de sus características la de formularse en carácter de aforismo o de axioma, digamos que la explicitación del principio de desarrollo sostenible o de sostenibilidad ha estado

profundamente influida por el peso de las negociaciones internacionales y de las opciones de los organismos internacionales en la formulación consensuada de su propia políticas.

En este sentido, si bien como se dirá de inmediato, una formulación ha sido la que cuenta con más general aceptación, y ha tenido una amplia recepción en el Derecho Comparado, y en especial en el derecho uruguayo, hubo diversas postulaciones al respecto, que seguramente están expresando concepciones filosóficas de base diferentes.

Por ejemplo, la publicación *Caring for the Earth*¹⁵, propuso en la década de los 90, que el principio se formulara diciendo que desarrollo sostenible es aquel que mejora la calidad de la vida humana mientras se vive dentro de la capacidad de carga de los ecosistemas de soporte¹⁶.

No obstante, como se mencionó antes, la formulación del principio que ha contado con la máxima receptividad es la definida por el Informe “Nuestro Futuro Común”, también conocido como el Informe Brundtland (Brundtland Report), de 1987 que es la siguiente: “desarrollo sostenible es aquel que atiende las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de atender sus propias necesidades.”

Resulta por demás obvio que esta última formulación responde a una perspectiva claramente antropocéntrica, aunque no economicista puesto que, como se afirmó, se trata de sintetizar o integrar la conservación ambiental y la actividad productiva y económica, en todo el proceso de toma de decisiones, y como también se afirma por UNEP, en el Training Manual citado, el principio de sostenibilidad o

¹⁵ Ese es el título de una publicación de IUCN, WWF y UNEP de 1991 que se subtitula *A Strategy for a Sustainable Living*, lo que da cuenta de su contenido.

¹⁶ *UNEP Environmental Law Training Manual*, UNEP s/f, pág 7. Traducción libre. El texto dice en inglés: “Caring for the Earth defines “sustainable development” as: improving the quality of human life while living within the carrying capacity of supporting ecosystems”

desarrollo sostenible supone la aplicación de otros conceptos o principios que son a su respecto instrumentales, lo que demuestra la ya anotada condición de interrelación entre principios. Esos otros conceptos destacados por UNEP son:

- Equidad intrageneracional e intergeneracional; esto es, acceso equitativo a los recursos ambientales tanto dentro de la presente generación como de las generaciones futuras;
- Aplicación del principio o perspectiva precuatoria; y
- Mantenimiento de la diversidad biológica y de la integridad biológica, pues ambas son vitalmente importantes para la existencia continuada de los ecosistemas.

2. **Solidaridad:** Este principio permite una asunción en términos actuales del principio de fraternidad, que junto a los de libertad e igualdad tuvieron la piedra angular que el basamento de la forma liberal del Estado Moderno. El bien jurídico ambiental está ubicado en la esfera social, ámbito que impone la necesaria coordinación de intereses y esferas jurídicas, coordinación esta que luego de los Objetivos del Milenio y de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), exhibe como valor fundante el de la fraternidad o solidaridad. El principio de solidaridad tiene proyecciones bifrontes, en cuanto se conjuga en una dimensión intergeneracional y en otra intrageneracional, derivándose de la primera perspectiva los derechos y deberes de compensación a los sacrificios que de la aplicación efectiva de la protección ambiental se deriven para grupos o personas concretos y desde la segunda perspectiva, los derechos y deberes de salvaguarda de la capacidad de las generaciones futuras a obtener de otras especies y de recursos naturales, los medios suficientes para el mantenimiento del proyecto humano en el equilibrio de ecosistemas. El principio de solidaridad está inscrito en el principio de sostenibilidad o de desarrollo sostenible y de este principio Luis Ortega Álvarez¹⁷, ha dicho que:

El mismo ha estado presente en la Declaración de Johannesburgo, así pues, puede señalarse su Punto 17 en el que los Estados (comprometiéndose a favor del desarrollo sostenible) manifiestan que son conscientes de cuánto importa la solidaridad entre los

¹⁷ Ortega Álvarez, *Tratado de Derecho Ambiental*, 41.

hombres, que recomiendan el diálogo y la cooperación entre las civilizaciones del mundo sin distinción de raza, religión, cultura, etc.. A mayor abundamiento de los puntos 13, 21 y 22 se desprende la toma en consideración de que el medio ambiente mundial continúa siendo maltratado, que la sociedad mundial dispone de medios para hacer frente a la erradicación de la pobreza y tender al desarrollo sostenible, e invitan a los países desarrollados a realizar esfuerzos en forma de ayuda pública a escala internacional.

Del principio de solidaridad ha dicho el argentino Néstor Cafferatta que el mismo está consagrado en los principios 7 y 27 de la Declaración de Río¹⁸ y que "está compuesto, al decir de buena parte de la doctrina, por los principios de *información* en sus tres variantes: de un estado al otro, o de una administración a otra o, *información* popular, *avercindado* países limítrofes, *cooperación internacional*, *igualdad entre los estados* y *principio de patrimonio universal* que considera el carácter internacional del ambiente"; y por esta vía el autor vincula, en la línea adelantada por Silvia Jacquenod, este principio con el concepto de patrimonio común de la humanidad o patrimonio común de los habitantes de la tierra¹⁹. El español Luis Ortega Álvarez sostiene, con acierto, que el "principio de solidaridad

¹⁸ El principio 7 reza, en lo que a la solidaridad se refiere: "Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra...". El principio 27 dice: "Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del Derecho Internacional en la esfera del desarrollo sostenible."

¹⁹ Cafferatta en Sheila Abed (Coordinadora), Cafferatta y otros, *Régimen jurídico ambiental ...*,193.

es la llave de cierre de la coherencia de los anteriores principios, ya que determinadas exigencias de la globalidad y de la sostenibilidad no es posible alcanzarlas sin la puesta en práctica de la solidaridad."²⁰

3. Prevención: Principio que alude a un rasgo esencial del Derecho Ambiental y más genéricamente de las políticas de protección ambiental. Ortega Álvarez dice que este principio "es fundamental en la actuación ambiental, debido al alto potencial de irreparabilidad de los daños ambientales, y se cifra, como es fácil colegir en la potestad del sometimiento de las actividades con riesgo ambiental a los respectivos controles, tanto previos, como de funcionamiento".²¹ Cafferatta, que lo trata bajo la denominación de principio de prevención del daño ambiental, sostiene que dada la trascendencia prácticamente irreversible de los daños ambientales configurados en procesos tales "como la extinción de las especies, los efectos radiactivos, la destrucción de la flora (y por consiguiente, de sus ecosistemas y diversidades biológicas milenarias), la desertización de áreas productivas entre otros"²², así como en los elevados costes de las remediaciones, la procura por evitar la producción de los daños ambientales, que actúe además como estimulante negativo de todo aquello que pudiera causarlo, está en la esencia de las finalidades protectoras del Derecho Ambiental. Siendo ésta la naturaleza del principio, y siendo tal su esencialidad en el sistema de protección, este autor y en general la doctrina, resaltan la naturaleza prospectiva de este principio, en el sentido de que el mismo anima y fundamenta la construcción de institutos e instrumentos precisamente ordenados a la evitación del daño ambiental. De aquí que una expresión práctica del principio se menciona en instrumentos tales como la evaluación de

²⁰ Ortega Álvarez, *Tratado de Derecho Ambiental*, 39.

²¹ Ortega Álvarez, *Tratado de Derecho Ambiental*, Álvarez, en Luis Ortega Álvarez y Consuelo Alonso García. *Tratado de Derecho Ambiental*, citado, página 40.

²² Cafferatta, en Sheila Abed (Coordinadora), Cafferatta y otros, *Régimen jurídico ambiental ...*,150.

impacto ambiental o, en una proyección estrictamente procesal, el instituto de la tutela inhibitoria o preventiva, las medidas cautelares y autosatisfactivas. La formulación del principio preventivo está explicitada en la práctica totalidad de los textos y las Declaraciones de Estocolmo y Río, o en la Carta Mundial de la Naturaleza y, por supuesto, en la totalidad de los instrumentos convencionales. Tanto el principio 21 de Estocolmo como el principio 2 de Río aluden de manera expresa a la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de la jurisdicción de los Estados o bajo su control no causen daños al ambiente de otros estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional. Esta redacción obviamente se deriva de carácter internacional de los instrumentos que los proclaman, pero debe entenderse que la misma obligación de evitación del año rige para las actividades que puedan afectar al propio ámbito jurisdiccional o el Medio Ambiente en general. Con acierto recuerda Cafferatta que el principio de prevención, por otra parte, expande su influencia conformadora al propio sistema de la responsabilidad por daño ambiental al otorgar "la pauta esencial" que es aquella que enfatiza el rol prioritario de la prevención frente a la reparación. Y en este sentido, recuerda este autor, que la ley General del Ambiente en la República Argentina, Ley 25.675 enuncia el principio preventivo en los siguientes términos: "Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir."²³ En la doctrina nacional, Mateo Magariños de Mello, sostuvo que entre los caracteres sustantivos²⁴ del Derecho Ambiental

²³ Cafferatta, en Sheila Abed (Coordinadora), Cafferatta y otros, *Régimen jurídico ambiental* ...,151.

²⁴ Es frecuente en la doctrina que determinados aspectos sean clasificados o tratados como caracteres o principios, según los autores. Es el caso del referido principio de prevención, cuando la doctrina autoral los cataloga como caracteres sustanciales del Derecho Ambiental o de la protección ambiental stricto sensu. Algo

similar pasa con la globalidad, la horizontalidad o la causalidad, calificados como principios o caracteres dependiendo de los autores. La globalidad, evidentemente, es un aspecto esencial de la protección ambiental en cuanto la misma denota, conceptualmente, la dimensión planetaria de los fenómenos de deterioro y consiguientemente de las respuestas jurídicas, erigiendo a la Humanidad en la entidad titular, en último término, y actuando por todos y cada uno de sus integrantes, de los intereses, derechos y deberes ambientales. El concepto de globalidad, carácter y/o principio, explicita la relación conflictiva entre de la materia ambiental y los principios de organización de las competencias y jurisdicciones, a nivel de la superestructura jurídico institucional. La horizontalidad o transversalidad, en cierto modo como derivación de la globalidad del objeto protegido, asume el fenómeno de la proscripción o reproche del tratamiento aislado de los problemas ambientales y de la necesaria coordinación de las políticas públicas y de las acciones privadas, y ello vale como constatación científica a nivel de un carácter o nota como a nivel de principio en cuanto mandato de optimización de dichas políticas y las normas que las concretan. Finalmente, y sin pretender que se haya agotado esta cuestión, la causalidad, no puede existir duda que es una nota propia de la fenomenología ambiental, pero también es vista como un principio, sobre todo a nivel de la doctrina europea fuertemente

está el de ser un derecho de énfasis preventivo, de donde, el principio preventivo está en esta concepción ínsito en la propia materialidad jurídica ambiental. Dice Magariños que "toda la economía del Derecho Ambiental está orientada a la prevención del deterioro ambiental bajo cualquiera de sus formas."²⁵

4. Precaución: Principio también llamado precautorio o de cautela, explicitado en el principio 15 de la Declaración de Río cuando se expresa que: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos

incidida por la política de la Unión Europea, y se expresa generalmente como el principio de corrección en la fuente. Al respecto Ortega Álvarez dice que este principio "obliga a no detener la acción preventiva reparadora en el escalón último donde se haya manifestado el daño ambiental, sino que deben recorrerse todos los escalones previos hasta averiguar cuál es la causa del resultado dañoso" y agrega que una derivación de este principio "lo constituye el principio de no traslación de la contaminación o el deterioro ambiental de un medio receptor a otro, lo que permite limitar la circulación de residuos y obligar a que su tratamiento se produzca en el lugar más próximo al de su origen. Este principio funcional aparece especialmente ligado, en este caso, al de globalidad ya que el origen de un daño ambiental en un punto del planeta puede tener su origen en actividades desarrolladas a miles de kilómetros de distancia". Ortega Álvarez. *Tratado de Derecho Ambiental*, 41.

²⁵ Magariños de Mello en *Medio Ambiente y Sociedad*, 139.

para impedir la degradación del medio ambiente". La emergencia de este principio es connatural al desarrollo de las condiciones de la Revolución Científico Tecnológica en que se desarrolla la vida de las sociedades actuales, de aquí que, este principio que tiene su origen en el derecho de protección ambiental alemán de los años 70 (Vörsorgerprinzip), se haya expandido a otras esferas del Derecho como el de la salud o el de la bioseguridad, permitiendo incluso a la brasileña Casagrande Nogueira sostener que: "El principio precautorio ocupa actualmente una posición destacada en las discusiones sobre la protección del medio ambiente, siendo también cada vez más frecuentemente invocado en el tratamiento de cuestiones relativas a la salud humana, especialmente en el campo de la seguridad alimentaria."²⁶ Respecto desde principio señalan María Asunción Torres López y Estanislao Arana García, que el mismo "constituye un refuerzo ulterior del principio de prevención. El mismo determina cómo deben afrontarse los supuestos de incertidumbre con respecto a la producción de daños al medio ambiente, teniendo por objetivo evitar las opciones arriesgadas (cuando no se sabe si una determinada actuación sobre aquel puede resultar dañina, lo mejor es adoptar una opción prudente y cautelosa que minimice la posibilidades de que un supuesto riesgo se transforme en daño efectivo) en la aplicación de este principio resultará clave la presencia de indicios razonables (dada la imposibilidad de alcanzar certeza de salud). Al espíritu de este principio responden también otros (derivados del mismo) como son el principio del elevado nivel de protección o el principio stand still (no degradación), que imponen, como línea de máxima y respectivamente, la preferencia por la adopción del máximo nivel posible de exigencia en la protección que disponga las medidas ambientales y el compromiso de no retroceder o rebajar dichos niveles de protección en

²⁶ Ana Carolina Casagrande Nogueira, *El contenido jurídico del principio de precaución en el Derecho Ambiental brasileño*. Citada por Cafferatta, en Sheila Abed (Coordinadora), Cafferatta y otros, *Régimen jurídico ambiental ...*,162.

el futuro".²⁷ En referencia a este principio se ha manejado el concepto de "ejercicio activo de la duda" y enfatiza también la doctrina en que mientras el principio de prevención se elabora para organizar la respuesta jurídica en torno a la evitación de un daño que siendo futuro es sin embargo cierto, esto es, en un escenario de certidumbre en el evento dañoso futuro, en el principio precautorio la respuesta jurídica se organiza para la evitación de un riesgo y por tanto en un escenario de incertidumbre con referencia a los efectos dañosos. El brasileño Antonio Herman Benjamín²⁸ ha sostenido, tratando del concepto nuclear de precaución, que el principio de precaución que en realidad y en esencia es un deber que determina exigencias elevadas de celo y cuidado ante amenazas de daños graves que comprometan la

²⁷ María Asunción Torres López y Estanislao Arana García (directores) *Derecho Ambiental* (Madrid, Editorial Tecnos, 2012), 54. Resulta interesante la vinculación que los autores establecen entre el principio de precaución o cautela con el principio de no regresión prácticamente.

²⁸ Antonio H Benjamín "Derechos de la naturaleza", 31 y siguientes en *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI* (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001), citado por Cafferatta, en Sheila Abed (Coordinadora), Cafferatta y otros, *Régimen jurídico ambiental ...*, 173. Especialmente significativa, por lo aplicable, resulta la reflexión de Benjamín respecto de la raíz constitucional de la inversión de la carga de la prueba, en el derecho uruguayo a la luz de la redacción del artículo 47 de la constitución uruguaya en su primera oración donde efectivamente se explicita el deber genérico y abstracto de no degradar con lo cual resulta respaldado en el máximo nivel normativo la anticipación protectora bajo la forma del deber de abstención.

integridad del ambiente, es expresivo de la transición del paradigma de la reparación, de raíz marcadamente civilista hacia otro de mayor sofisticación y efectividad defensiva que impone la actuación precautoria. El principio a su juicio parte de asumir incertidumbre científica sobre la peligrosidad ambiental de actuaciones y a partir de allí el principio se revela en toda su dimensión al responder a ciertas preguntas de hondo contenido metodológico : Quien tiene la carga de probar la ofensividad o inofensividad de una actividad, el proponente o el Organo Publico de Contralor? “Debe el Poder Publico asumir el prior de prohibirla (o regularla, imponiéndole patrones de seguridad rigurosos), o diversamente debe la intervención pública ocurrir cuando el potencial ofensivo haya sido claramente demostrado por el Órgano regulador o por los Representantes no gubernamentales , amparados en un raciocinio de probabilidades o, en los términos del derecho civil codificado, en el régimen de previsibilidad adecuada?”

El Jurista brasileño entiende que la precaución es el motor del cambio radical “ que el tratamiento de actividades potencialmente degradadoras viene sufriendo en los últimos años “ y que promueve la afirmación de la tesis - inclusive en el plano constitucional- de que hay un deber genérico y abstracto de no degradar el Medio Ambiente” , en cuyo marco se invierte en el campo de esas actividades potencialmente degradables el régimen jurídico de ilicitud “ ya que en las nuevas bases estas se presumen hasta que se demuestre lo contrario”.

5. Contaminador pagador: Este principio, frecuentemente es vinculado en la doctrina a otros como el de la internalización de los costos ambientales y también al de la corrección del daño en la propia fuente del mismo. Biasco lo define diciendo que por incidencia del mismo "el contaminador está obligado, a su costo, a corregir o recuperar el ambiente, impidiéndosele continuar con la acción inquinadora."²⁹ Está sólidamente reconocido en el principio 16 de la declaración de Río que dice:

las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que

²⁹ Biasco, *Derecho Ambiental General*, 52.

contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

Destacan María Asunción Torres López y Estanislao Arana García³⁰ que, más allá de su apariencia sancionadora, no se trata de un principio de tal carácter sino de un principio que incide básicamente en la prevención:

Se trata de que contaminar no salga gratis, en el sentido de que no resulte, a priori, rentable (sino más bien lo contrario: que se presente como rentable el no contaminar). Un ejemplo simple (y simplificado): ante la determinación del impuesto de circulación, resulta una decisión más rentable adquirir un coche poco contaminante que uno contaminante pues la cuantía del impuesto será menor (medida ambiental). Esto también resulta coherente con el principio de responsabilidad y presenta una finalidad, insistimos, no sancionadora sino compensatoria (diferente de los costes del eventual restauración en caso de daños ambientales). El objetivo aquí es evitar la producción del daño y, para lograrlo, se hace lo posible para no hacerlo rentable. La aplicación de este principio presenta su peligro, dado que, de no aplicarse correctamente puede generar un efecto contrario (especialmente cuando no se acierta con la medida adoptada y la misma no resulta adecuada para que los destinatarios perciban las acciones perseguidas como no rentable).

6. Subsidiariedad: Principio que apunta básicamente a la promoción de la eficacia de las acciones de protección y de cumplimiento de las normas, evitando la burocratización y centralización de decisiones que terminan impidiendo la concreción en los hechos de los objetivos de ordenación y protección. El estado no debe asumir acciones de protección de manera centralizada y cupular, cuando los particulares y sus asociaciones están en mejores condiciones de conocimiento y proximidad para ejecutar las planificaciones. Es este el principio que está evidentemente detrás de los principios 20, 21 y 22 de la Declaración de Río en cuanto establecen el principio de género, promoviendo la participación de la mujer cuando ésta desempeña un

³⁰ Torres López y Arana García. *Derecho Ambiental*, 54 -55.

papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo, el principio de movilización de la juventud para valorizar el aporte de sus propias acciones, así como en el caso de los indígenas y sus comunidades.

7. Cooperación: Claramente resalta este principio en las palabras iniciales de la Declaración de Río, cuando expresa que su objetivo magno es el de "establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas". Su explicitación más contundente se encuentra en el principio 7 que establece el deber de los Estados de cooperar para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. Ya hemos aludido a que la condición global del objeto protegido y la propia vocación planetaria del Derecho Ambiental ponen en cuestión los encierros egoístas, cuando de cuestiones ambientales se trata. Otras manifestaciones del principio, igualmente se consagran en el principio 5, en que se sienta el prominente principio de erradicación de la pobreza, en el principio 9 sobre el fortalecimiento y la creación de capacidad a través de la cooperación en los planos científico y tecnológico, y el principio 12 que resulta un articulador de los campos de la economía y del comercio, en unos términos bastante genéricos en cuanto se proclama la necesidad sistemas abiertos. Resulta por otra parte evidente, que la cooperación, política pública, es el camino de contrapeso de la incidencia de las soberanías nacionales en la gestión de recursos que son, como se ha dicho, globales y que comprometen por tanto a todos los estados.

8. Responsabilidades comunes pero diferenciadas: En la Declaración de Río y en el ya citado principio 7 se contiene la enunciación de un principio que, en cierta manera, es la clave de bóveda en orden a las relaciones diplomáticas ambientales internacionales, esto es el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas. Dice dicho artículo en lo que interesa:

En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen el medio ambiente y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

Este principio se ha expandido a diversos otros instrumentos internacionales incluso Tratados, es el caso del Tratado sobre Cambio Climático (Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático CMNNUCC), cuyo Artículo 3, en sus numerales 1 y 2, instituye como Principio sectorial este de las responsabilidades comunes pero diferenciadas. Enfáticamente, el mencionado numeral 2 del Artículo 3 reza:

Deberían tenerse plenamente en cuenta (para la adopción de medidas para el logro del objetivo del Tratado y aplicar sus disposiciones) las necesidades específicas y las circunstancias especiales de las Partes que son países en desarrollo, especialmente aquellas que son particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático, y las de aquellas Partes, especialmente las Partes que son países en desarrollo, que tendrán que soportar una carga anormal o desproporcionada en virtud de la Convención.

El principio de la responsabilidad ambiental que se impone a nivel del principio 13 de la Declaración de Río como un factor de impulsión de la legislación nacional sobre responsabilidad e indemnización a las víctimas de la contaminación, tiene en este principio diferenciador de la responsabilidad, una peculiaridad que desde luego va en la línea de las disposiciones que tienen que ver con la internalización de los costos ambientales y la consideración de los contextos en la asunción de obligaciones, claramente explicitado en el Artículo 11 de la Declaración de Río oración final cuando dice que: "...Las normas aplicadas por algunos países puede resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países en particular los países en desarrollo".

9. Participación: Finalmente mencionaremos el principio de **participación**, que alguna doctrina une al principio de transparencia. Con la cuestión de la participación sucede algo similar a lo ocurrido con el principio de prevención en cuanto a que además de ser un principio es también uno de los caracteres fundamentales del propio Sistema Jurídico Ambiental. Por ejemplo, Magariños³¹ estableció o

³¹ Magariños de Mello en Gorosito Zuluaga. *Medio Ambiente y Sociedad*, 140 y 141.

identificó entre los caracteres sustanciales del Derecho Ambiental al que denomina **coparticipación ciudadana**, de la que dice que es

(una) participación dinámica, activa, formal y sustantivamente necesaria para que el Derecho Ambiental pueda ser eficaz. Y esto por dos razones: A- **necesidad de apoyo político**: porque el Derecho Ambiental afecta prácticamente todos los actos de la vida cotidiana de los hombres y está ligado a sus intereses más caros, su implementación tropieza con resistencias muy grandes. En los hechos, la pugna por la aplicación de normas protectoras del medio ambiente en todos sus sectores produce un clivaje social vertical, en el cual ni los países ni los partidos, ni las clases sociales, ni las profesiones juegan papel decisivo en tanto que instituciones o sectores sociales. Los núcleos de resistencia están ligados a cuestiones de orden fundamentalmente económico. Vencer las resistencias de los intereses creados es totalmente imposible sin un apoyo dinámico y concreto de la sociedad civil...B- **necesidad de apoyo técnico**: las ONGs, prestan considerable ayuda en la elección de temas, la realización de estudios, la formulación de denuncias e investigaciones, la difusión de conocimientos y la extensión de la formación y educación ambientales, la conservación de áreas merecedoras de protección especial, etc. Esa ingente labor no podría de hecho ser desempeñada exclusivamente por los gobiernos.

María Asunción Torres López y Estanislao Arana García³² expresan que, si bien el principio de participación no es exclusivo del Derecho Ambiental, adquiere en el marco del mismo una especial relevancia,

dada la naturaleza colectiva de los intereses de los intereses que protege ese Derecho. La protección ambiental tiene a todos los ciudadanos por destinatarios y, en este sentido, resulta coherente y adecuado que se implementen al máximo los mecanismos y vías para que sea efectiva su participación y la de las instituciones que los representan de forma más directa. En virtud de este principio se han potenciado con especial pericial insistencia en el marco del Derecho Ambiental, los instrumentos destinados a dar publicidad a las políticas y medidas ambientales y facilitar la participación

³² Torres López y Arana García, *Derecho Ambiental*, 55.

efectiva de ciudadanos, tanto individual como colectivamente (especialmente en el seno de los procedimientos administrativos: reconocimiento de la acción popular, procedimientos de información pública, accesibilidad de información ambiental etc.).

Los principios en el Derecho Ambiental en Uruguay

En el Derecho Ambiental en Uruguay, el tema de los principios juega en dos niveles o rangos normativos diferentes en cuanto a las fuentes de reconocimiento o consagración de los mismos: en el nivel constitucional y en el nivel legal, o sea, tienen su fuente en la Constitución o en la ley.

1. En la Constitución de la República

Por imperio del artículo 72 de nuestra Carta Política, los derechos, deberes y garantías enumerados en las Secciones I y II de la misma, no excluyen los otros que son inherentes a la personalidad humana. El vocablo los, en cuanto pronombre que menta un número plural, está afirmando la existencia de otros derechos, deberes y garantías inherentes a la personalidad humana, que no se han enumerado, pero que existen exhibiendo dichas calidades en cuanto situaciones jurídicas. El texto no dice que no se excluyen otros sino los otros, desechando la eventualidad pues el Constituyente no ha querido deliberadamente ser exhaustivo. Con razón el maestro Aréchaga dijo que el alcance de esta “fórmula amplísima” contenida en este texto

constitucional, está a la espera de su desenvolvimiento jurisprudencial y legislativo. Agregó³³:

Su alcance dependerá, naturalmente, en cada época, de las ideas dominantes en la comunidad. Los jueces y los legisladores estarán llamados a decir, para cada tiempo cuáles son los derechos, los deberes y las garantías que habrá que reconocer al individuo por ser inherentes a la personalidad humana.

Y concluía, con una aseveración, que remite a la naturaleza constitucional y a la proyección de este rango normativo a esta materia de los deberes derechos y garantías inherentes a la personalidad humana, proyección que no había quedado bien explicitada en las palabras anteriores que conferían un rol fundamental a la legislación y a la jurisprudencia, y esa aseveración es que: "...Esta es una fórmula esencialmente elástica. Y es bueno que sea así porque ella permitirá que, sin necesidad de alterar el texto de la Constitución, se vaya desarrollando el concepto de la libertad personal conforme a las ideas dominantes en el seno de la comunidad política."³⁴ Es precisamente una idea dominante en la comunidad humana hoy, la protección ambiental, el desarrollo sostenible, y los derechos deberes y garantías que hacen a esos bienes y valores de máxima relevancia universal constitucional. Las Resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas y las Declaraciones tanto de la Asamblea General de las Naciones Unidas como de las Conferencias Mundiales que en su sistema se han producido, en cuanto los textos refieran o establezca derechos, deberes y garantías en la materia ambiental que es inherente a la personalidad humana y reconocida como de *jus cogens* universal, son la constatación clara de esas ideas dominantes, de esa convicción colectiva universal, que ingresa de modo indubitable en la materia de los derechos, deberes y garantías fundamentales, tanto en sus aspectos individuales como colectivos, y que se encuadran de manera natural en el discurso jurídicamente vinculante de los Derechos Humanos.

³³ Justino Jiménez de Aréchaga. *La Constitución Nacional*. Tomo I (Montevideo, Edición del Senado de la República, 1998), 378.

³⁴ Jiménez de Aréchaga. *La Constitución...*378.

La expresión enumerados, según la Real Academia Española (RAE), proviene del latín *enumerare* y significa tanto como “*enunciar sucesiva y ordenadamente las partes de un conjunto*”. Enuncia el que expresa con palabras una idea (RAE), y referido a la Constitución en cuanto norma de Derecho, esto es, en cuanto textualidad que expresa una voluntad de dominación o imperio sobre conductas humanas, el enunciar es mandar aún cuando el contenido concreto de esa voluntad de mando u ordenación sea un reconocimiento o declaración de una preexistencia normativa, de acuerdo con el jusnaturalismo.

Por consiguiente, las Secciones I y II de la Carta, en cuanto declaran o reconocen derechos, deberes y garantías, son textos normativos abiertos a su dinámica e indefinida completitud por las más diversas fuentes, nacionales e internacionales que enumeren, enuncien o reconozcan otros que sean inherentes a la personalidad humana.

El texto del artículo 72 está en la Constitución desde 1934, por lo que desde el momento en que se comienza a reconocer, a nivel internacional y nacional, en los años 60 y 70 del Siglo pasado, la protección ambiental como deber del Estado, devenido garante y fideicomisario de los bienes ambientales y los derechos ambientales, en forma automática, se integraron al Derecho Constitucional General y Ambiental Constitucional en Uruguay, con el mismo valor y fuerza que los expresamente enumerados en la Constitución, desde que no puede haber nada más inherente a la personalidad humana que la sanidad del ambiente o la sostenibilidad del desarrollo. No debe olvidarse que el hombre, la Humanidad, todos y cada uno, no está en el ambiente sino que **es ambiente**. La inherencia es absoluta, tanto como lo son la vida y personalidad humana.

La doctrina siempre consideró, aún antes de la Reforma de 1996, que el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, estaba incluido en la Sección II de la Carta. Ese derecho no fue explicitado por el Constituyente con una textualidad asertiva de reconocimiento expreso, ni en su primera ni en su segunda intervención en el art. 47 constitucional (aunque en el 2004, en texto refiere a los derechos humanos “fundamentales” al acceso al agua potable y al acceso al saneamiento). Será en otro nivel jerárquico que el Sistema Jurídico Ambiental uruguayo, explicita esa consagración: el artículo 2 de la ley N° 17283, Ley General de Protección del Ambiente. Sin perjuicio de ello, el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, consagra que “Toda persona tiene derecho a vivir en un

medio ambiente sano y a contar con servicios básicos...". Este Protocolo adicional fue aprobado por Ley uruguaya N° 16519 de 22 de Julio de 1994. Naturalmente, dada su fuente internacional, que refleja el *jus cogens*, entendemos que en esencia esta norma, en cuanto es cubierta por el ámbito material de los otros derechos inherentes a la personalidad humana no enumerados, tiene rango constitucional.

La verdad es que deben considerarse de rango constitucional la totalidad o práctica totalidad de los principios enunciados en los documentos de soft law o de naturaleza convencional que reconozcan derechos, deberes y garantías en materia de protección ambiental y desarrollo sostenible por la ya mencionada inherencia a la personalidad humana. En particular, las Declaraciones de Estocolmo y Río, exhiben en la casi totalidad de los principios enunciados, la formulación y reconocimiento de derechos, deberes y garantías inherentes a la personalidad humana y que lejos de afectar o disminuir las protecciones conferidas por la Carta, las consolidan y afirman.

Así por ejemplo, cuando el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo dice: "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..." o, cuando el principio 1 de la Declaración de Río dice: "Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza", no hay duda alguna que estamos en un campo propio de la dogmática constitucional, tal como él es regulado en la Sección II de la Carta Uruguaya. De aquí que estas normas forman parte del nivel o bloque constitucional en el Uruguay. Y lo mismo puede afirmarse que todas aquellas regulaciones, que bajo la forma de los principios que sucesivamente se van exponiendo en ambas declaraciones imponen deberes fundamentales a las personas y las organizaciones políticas. Incluso regulaciones de claro contenido garantista como las que establecen instrumentos planificatorios y de gestión racional de los recursos naturales, evaluaciones de impacto ambiental y análisis de riesgos o las que imponen las obligaciones de cooperación, solidaridad, informaciones o consultas previas deben considerarse incluidas en el ámbito de las garantías constitucionales. Por supuesto otras normas,

por ejemplo, en la Declaración de Estocolmo o de Río pueden no tener una referencia directa a los derechos, deberes y garantías como las que refieren a las condenas de las políticas colonialistas o de políticas comerciales especiales, que tienen una relación más remota, pero aún así no es fácil concluir que no exhiban valores constitucionalmente protegidos o pertenecientes a la Sección II de la Carta Uruguaya.

La constitucionalización expresa del Derecho Ambiental y del Paradigma del Desarrollo sostenible en 1997, sólo confirma esa naturaleza constitucional de los contenidos de las Declaraciones de Estocolmo y Río que reconocen o establecen derechos, deberes y garantías. El propio texto de la redacción original del art 47, poniendo el foco normativo en la protección del ambiente como cuestión de interés general y no en declarar expresamente el derecho al goce de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y, a renglón seguido, explicitar una norma de anticipación de la esfera de responsabilidad de todas las personas físicas y/o morales por la vía de un deber de abstención, va en la línea definidamente protectora de los bienes ambientales y del macrobien ambiental que explicitan tanto las Declaraciones aludidas como la Carta de la Naturaleza.

Los principios consensuados universalmente y que se han ido proyectando al derecho convencional y consuetudinario internacional están significando, en nuestro tiempo histórico, el contenido mismo de la protección ambiental que es el concepto clave del art 47 constitucional. Ello permite otorgar a las Declaraciones un rol hermenéutico fundamental para: a) interpretar el sentido último tanto de la expresión “interés general” contenida en la norma citada, como de la expresión “protección ambiental” y b) guiar la aplicación práctica de las normas protectoras ya que las redacciones o textualidad de los principios, tal como están escritas en su fuente internacional, recogiendo la convicción colectiva, permiten la aplicabilidad directa administrativa, judicial o negocial de los derechos, deberes y garantías que consagran en perfecta coherencia con la orientación jus filosófica de la Carta en cuanto a la preeminencia de la persona humana, a la preexistencia de los Derechos, Deberes y Garantía al propio Estado y a la soberanía en la definición de las políticas de explotación de los propios recursos ambientales y nacionales.

El artículo 47 de la Carta, ha constitucionalizado “por aproximaciones sucesivas”, la materia de protección ambiental. En esa biografía normativa del texto en comento, es dable discernir dos momentos

sucesivos (en visión cronológica) que, una vez cristalizados en el texto de que disponemos, se constituyen en dos premisas o postulados en orden a las conclusiones correctas en el discurso regulatorio constitucional ambiental. En la Reforma de 1997, el Constituyente incorpora la protección ambiental al rango constitucional normativa, esto es, *constitucionaliza* dicha materia. Con ello, según es valor entendido en la mejor doctrina, la incorporación del Desarrollo Sostenible, como valor o meta valor, y la imposición al Estado y/o a la sociedad y las personas del deber de protección ambiental, resulta tipificante del Estado de Derecho Social y Ambiental de Derecho³⁵. O sea, la protección ambiental se asume en un nivel jerárquico superior al del interés general que puede calificar el legislador, dimanante del artículo 7 constitucional, puesto que a esta calificación (de interés

³⁵ Biasco recuerda, en este sentido, la propuesta del italiano Letrera, respecto de la emergencia (escribió en 1990) de un Estado Ambiental “como superación del Estado de Derecho o de su forma más evolucionada: el Estado Social, portador de otros valores y “tendiente a buscar de nuevo el respeto de la igualdad sustancial a través de la vía de una diversa realización de los deberes de solidaridad económica” expandidos temporalmente no sólo hacia las generaciones presentes sino a las futuras. Biasco. *Derecho Ambiental General*, 49. La cita de Letrera realizada por Biasco es a *Lo Stato Ambientale* (Milano, Giuffré, 1990), 14. Por su parte, Brañes sostuvo que “La prescripción constitucional de que el Estado y la sociedad civil deben proteger el medio ambiente implica, por si misma, la idea de que la Constitución promueve un modelo de desarrollo sostenible”. Raúl Brañes. *Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano*. (México, PNUMA, 2001), 13.

general a la protección del medio ambiente) se la reservó para sí el Constituyente (igual que a otros bienes y valores vulnerables como la infancia y juventud; la maternidad o el trabajo y las personas en relación de dependencia). Este interés general, en cuanto tiene como finalidad la protección del ambiente como bien jurídico global o mundial, se inserta en la regulación universal de *jus cogens*, transformándose en otro puente que interrelaciona, el Derecho Internacional y el Derecho Nacional, como ocurre también con el artículo 72 de la Constitución que es otra puerta o puente para convocar la aplicación constitucional de normas de fuente externa. De aquí que, ya a esta altura, los avances regulatorios de fuente internacional se incorporan a la Carta, en cuanto dan contenido a los conceptos de medio ambiente, protección ambiental o interés general. En la Reforma de 2004, segunda volición imperativa del Cuerpo Electoral, dentro de los marcos generales de Paradigma ambiental ya previamente constitucionalizado, el texto profundiza precisamente en materia de principios que informan, pero imperativamente, las acciones del Estado, la sociedad y las personas. Y debe entenderse que el discurso (como razonamiento productor del sentido del mandato) del Constituyente parte de afirmar, como lo hacen de regla, las Declaraciones Internacionales, la relación esencial entre Vida y Medio Ambiente, siendo la particularización de las referencias normativas al agua y a su cuidado o salvaguarda, un instituto o garantía para la protección el medio ambiente y de la Vida. A partir de allí, el texto del artículo 47 constitucional, erige en bases de las acciones de Estado, relativas al agua y al saneamiento: a) al ordenamiento territorial, como primer instrumento y constitucionalizado, así, el principio rector de planificación en materia de ordenamiento territorial y desarrollo sostenible; b) la conservación y protección, lo que significa reconocer, los principios que a tales fines se consideran apropiados; prevención, precaución, precedencia de la recuperación o *restitutio in prístinum*, mentada en la confusa expresión “restauración de la naturaleza”; c) solidaridad y participación; d) la priorización del abastecimiento de agua potable a poblaciones, término restringido a las poblaciones humanas, en ese texto, pero que debe interpretarse armónicamente con el inciso segundo, cuarta oración, que proclama enfáticamente que el agua es un recurso natural esencial para la vida en general sin otra determinación o afectación; e) el principio de preeminencia de las razones sociales a las económicas en la prestación de los servicios de

agua y saneamiento; f) el principio de integridad del recurso agua como bien del dominio público y g) un principio de gestión, ajeno a la materia ambiental, explicable por razones políticas, que dispone el monopolio constitucional del servicio público de saneamiento y abastecimiento de agua para consumo humano, a favor de personas jurídicas estatales.

El efecto inmediato de esta caracterización de los principios de las Declaraciones Ambientales que declaran o establecen derechos, deberes o garantías como integrando el Derecho Ambiental Constitucional en Uruguay, es el de la aplicación inmediata de los mismos en el ámbito doméstico o internacional, con valor y fuerza de norma constitucional y la reprobación e ilicitud de toda norma subordinada que resulte inconciliable con las mismas, la que será pasible de su declaración de inconstitucionalidad, anulación o no aplicación, según su rango y naturaleza, comprendiendo, desde luego, a las sentencias que no pueden violar los principios consagrados en la Constitución.

2. En la legislación uruguaya

Los principios en la ley 17283 de 28 de noviembre de 2000 (Ley General de Protección al Ambiente).

El artículo 6° de la ley general de protección del ambiente, dice: “(Principios de política ambiental).- La política nacional ambiental que fije el Poder Ejecutivo se basará en los siguientes principios:

A) Distinción de la República en el contexto de las naciones como “País natural”, desde una perspectiva económica, cultural y social del desarrollo sostenible.

B) La prevención y previsión son criterios prioritarios frente a cualquier otro en la gestión ambiental y, cuando hubiere peligro de daño grave o irreversible, no podrá alegarse la falta de certeza técnica o científica absoluta como razón para no adoptar las medidas preventivas.

C) Constituye un supuesto para la efectiva integración de la dimensión ambiental al desarrollo económico y social, la incorporación gradual y progresiva de las nuevas exigencias,

sin que por ello deba reconocerse la consolidación de situaciones preexistentes.

D) La protección del ambiente constituye un compromiso que atañe al conjunto de la sociedad, por lo que las personas y las organizaciones representativas tienen el derecho-deber de participar en ese proceso.

E) La gestión ambiental debe partir del reconocimiento de su transectorialidad, por lo que requiere la integración y coordinación de los distintos sectores públicos y privados involucrados, asegurando el alcance nacional de la instrumentación de la política ambiental y la descentralización en el ejercicio de los cometidos de protección ambiental.

F) La gestión ambiental debe basarse en un adecuado manejo de la información ambiental con la finalidad de asegurar su disponibilidad y accesibilidad por parte de cualquier interesado.

G) El incremento y el fortalecimiento de la cooperación internacional en materia ambiental promoviendo la elaboración de criterios ambientales comunes.

Los principios antes mencionados servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que pudieran suscitarse en la aplicación de las normas y competencias de protección del ambiente y en su relación con otras normas y competencia”.

El propio legislador calificó a estos principios, de fuente legal nacional, como de política nacional ambiental.

¿Quiere esta calificación decir que son principios políticos foráneos al campo vinculante de Derecho y no adjudicables por los jueces?

Desde luego que no, pues son principios de política nacional y no principios políticos. Están en la esfera, no de las luchas o competencias por el poder o la estructura de autoridad sino en el ámbito de las acciones que se despliegan desde el Estado y el Gobierno para obtener de modo planificado y coherente, valiosos objetivos o metas sociales. En términos de la *political science* anglosajona se trata de policy y no de politics, de acción arquitectónica y no agonal.

La propia configuración institucional del Estado uruguayo, desde su raíz constitucional, ha instituido al Poder Ejecutivo como conductor de las políticas sectoriales, según la recordada expresión contenida en

un ya clásico trabajo de Cajarville Peluffo. Desde luego que, sin perjuicio de esta atribución, corresponden al Gobierno, en cuanto conjunto orgánico de efectivación y dirección del poder estatal (indirizzo), poderes deberes que se ejercen de acuerdo con la distribución competencial realizada por el constituyente, complementada por legislador.

En el ámbito de la protección ambiental, corresponde al Poder Ejecutivo la fijación de las políticas nacionales, dentro del cuyo conjunto orgánico al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, le compete la formulación, ejecución supervisión y evaluación de los planes nacionales de desarrollo urbano y territorial y la instrumentación de la política nacional en la materia, así como la formulación, ejecución, supervisión y evaluación de los planes nacionales de protección del medio ambiente y la instrumentación de la política nacional en la materia, según lo dispone los artículos 2 y 3 numerales 6 y 7 de la ley 16.112 que crea el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente y que se constituye en una norma fundacional, dando comienzo al proceso histórico específico del Derecho Ambiental en Uruguay, etapa que registra alcances trascendentes en materia de instrumentos como la ley 16.466 sobre evaluación de impacto ambiental; con la ley 17234, que crea el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, en cuyo contexto fundacional también tiene lugar la consagración de la constitucionalización el derecho ambiental en la reforma de 1997. En una etapa más avanzada del desarrollo del Derecho Ambiental, se consagran instrumentos que consolidan y afirman la autonomía de este ordenamiento, precisamente en torno a normas que explicitan los principios, generando un fenómeno de complementación legislativa de aquella función de fijación y formulación de las políticas que asume el Poder Ejecutivo. En este sentido las normas de consolidación en torno a los principios están constituidas por la ya mencionada ley 17283, ley General de Protección del Ambiente como por la también la mencionada ley 17712 de 27 octubre 2003 que aprueba el Convenio Ambiental del Mercosur y en cuyo artículo primero, se reitera y ratifica el compromiso de los Estados del Mercosur con los principios de la Declaración de Río. En una etapa subsiguiente, la modificación del artículo 47 de la Constitución, en el año 2004, recién aludida, en la denominada reforma del agua y de la vida, comienza un proceso expansivo del Derecho Ambiental uruguayo, que en el texto

constitucional incorpora el concepto de protección del medio ambiente al ordenamiento territorial, que tiene su máxima expresión con la ley 18308, ley de ordenamiento territorial y desarrollo sostenible, cuyo artículo 5 establece los que denomina principios rectores del ordenamiento territorial, y que se insertan, en el nivel legislativo del Sistema Normativo Ambiental Nacional, teniendo sin embargo el respaldo tanto de normas contenidas en las declaraciones de Estocolmo y Río (especialmente el 15 de la Declaración de Estocolmo sobre planificación de los asentamientos humanos y la urbanización) como en las declaraciones de las sucesivas Conferencias de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos (Hábitat I, II y III).

El texto de la ley 17283 en su artículo 6, dice que "La política nacional ambiental que fije el Poder Ejecutivo se basará en los siguientes principios:...". Es interesante destacar que frente a este texto del acápite del artículo 6 legal que parece brindar una redacción conclusiva o exhaustiva de los principios en que deberá basarse la política nacional ambiental que fije el poder ejecutivo, la exposición de motivos que acompañó la revisión del texto de la iniciativa del Poder Ejecutivo al Parlamento en el año 1999 dice, al comentar el Capítulo Segundo de Disposiciones Generales, que "entre los principios de la política ambiental, el proyecto de ley establece como los fundamentales... ". Esta última redacción recoge la perspectiva de que en la enunciación subsiguiente de los diferentes literales del artículo sexto, no se estaría agotando la enumeración de los principios en el campo de la protección ambiental y sus políticas. Esta misma exposición de motivos nomina a los diferentes principios que son explicitados en los literales A) a F) del artículo sexto del Proyecto de la ley General de protección del ambiente, a saber: principio de distinción (A); principio de prevención y precautorio

(B)³⁶; principio de gradualidad y progresividad de las nuevas exigencias (C); principio de participación de personas y organizaciones (D); principio de transectorialidad (E) y principio de adecuado manejo de la información ambiental (F). En el texto aprobado figura otro principio con el literal G), y que no estaba en el proyecto originario y que es el principio de cooperación internacional en la materia apuntando su incremento y fortalecimiento.

También es sin duda un gran acierto del texto legal uruguayo el último inciso de este artículo relativo a los principios de la política ambiental cuando dispone que "los principios antes mencionados servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que pudieran suscitarse en aplicación de las normas y competencias de protección del ambiente y en su relación con otras normas y competencias."

³⁶ Corresponde destacar una peculiaridad muy acertada de la redacción con que la ley uruguaya recibe o recepción a que principio precautorio. Mientras que, en la Declaración de Río, por ejemplo, se describe el principio haciendo referencia a la incidencia de los costos en la adopción de las medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente, la formulación de la ley uruguaya no hace referencia alguna a condicionar o funcionalizar la procedencia del principio al tema de los costos. En este sentido la ley uruguaya ha avanzado sobre la formulación de la Declaración de Río, así como también sobre la ley argentina, ley número 25675 del año 2002, que al sentar el principio básico de política ambiental denominado principio precautorio, manteniéndose en la línea de la Declaración de Río, funcionaliza las medidas eficaces a la incidencia de los costos.

Final

Como palabras de cierre es pertinente resaltar que la mayor importancia de los principios se revela ante la "incompletividad" de las normas ambientales derivadas de los grandes limitantes gnoseológicos de la ciencia ius ambiental: una, la limitación constituida por el activismo de los bienes ambientales (entendiendo por tal esa realidad existencial de los bienes ambientales, que invierte la dirección normal de la regulación jurídica respecto de las cosas, desde que en el campo del Derecho Ambiental la regulación va del bien ambiental -macro bien o micro bienes ambientales -al Derecho y no al revés; quién nos dice dónde está el umbral racional de un vertimiento a un curso de agua para no interrumpir los procesos biológicos ecológicos del recurso o del bien agua es el agua misma, esa agua intervenida), por ello muchos dicen que los principios y las regulaciones en materia de protección ambiental más bien son "descubiertos", con la asistencia científica, que promulgados o establecidos.

Otra limitación o limitante es la vinculación de los instrumentos políticos, de manera relevante los instrumentos normativos del Derecho Ambiental con el nivel de riesgo socialmente aceptado. Tanto el Ecosistema Global, Biosfera o Naturaleza y los micro bienes ambientales (flora, fauna, suelo, agua) como los fines políticos de protección a alcanzar, se resisten a ser cristalizado por las normas. Todas las aplicaciones del Derecho Ambiental suponen un marco procesual, evolucionario y dinámico que se resiste a la fijación. A menor incompletividad de las normas jurídicas, mayor margen para los principios y directrices. Los principios son en la práctica iluminaciones o faros proveedores de pautas, criterios, reglas para orientar el proceso de construcción de la norma concreta, la regla de la experiencia jurídica (al decir de Carnelutti) para el caso específico. También orientan e informan al legislador. Tienen en el rango de la norma a la que sirven para interpretar, integrar o completar. Por tanto, adquieren rango constitucional, además, como hemos sostenido por incidencia del artículo 72 constitucional, interpretado coordinadamente con el artículo 332 de la Carta Uruguaya. Por tanto si los principios dan cuenta de la esencia de la materia ambiental y por

el régimen de los bienes vulnerables, en la Carta, la materia ambiental es y sólo puede ser, protectora del ambiente y los principios contribuyen a determinar el nivel constitucional de protección, puede configurarse una inconstitucionalidad por decaecimiento o violación de los principios como del limitadores del marco ambiental de protección en lo sustantivo o competencial. Finalmente, el tema de los principios está y debe seguir estando, por sus categóricos roles científicos y prácticos, en la atención de la doctrina, tanto autoral como jurisprudencial, de manera que será de una alta conveniencia y provecho, que los estudios jus ambientales, en todos sus ámbitos de expresión, tengan secciones permanente de su agenda, para dar lugar a debates para el seguimiento científico y el monitoreo de los principios y su recepción en la administración, en la legislación, en la jurisprudencia y en la doctrina, que sean como la quilla del barco del Derecho Ambiental, siguiendo intelectualmente la línea de aquel carácter de cuña expansiva y reorganizadora que algunos autores remarcen en el rol de los principios, que nos permite incorporar al trabajo y uso ambiental nuevos campos y preocupaciones como pueden ser las que tienen que ver con los impactos de las tecnologías en la salud y la alimentación.

Bibliografía

Alexy, Robert. *Derecho y Razón Práctica*, México: Distribuciones Fontamara, 1998.

Barbosa, Julio. *La Convención de Protección de la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas, en Evolución Reciente del Derecho Ambiental Internacional*. Coordinación y dirección Raúl Estrada Oyuela y María Cristina Cevallos de Sisto. A Z Editora, Buenos Aires, 1993.

Biasco, Emilio. *Derecho Ambiental General*. FCU. Montevideo, 1999.
Benjamín, Antonio H. *Derechos de la naturaleza*, en *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI*. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2001.

Brañes, Raúl. *Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano*. PNUMA. México, 2001.

Cafferatta, Néstor. *Principios de Derecho Ambiental*, in Abed, S., Cafferatta, Gorosito Zuluaga, Casella, Abed, P y Santagada. *Régimen Jurídico de la República del Paraguay*. IDEA, Asunción, 2007

Estrada Oyuela, Raúl A. *Notas sobre la Evolución Reciente del Derecho Ambiental Internacional* , en “Evolución Reciente del Derecho Ambiental Internacional”. AZ Editora S.A. Buenos Aires, 1993.

Estrada Oyuela, Raúl A. *Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y el desarrollo. Apuntes para su evaluación*, en “Evolución Reciente del Derecho Ambiental Internacional”. AZ Editora S.A. Buenos Aires, 1993.

Jiménez de Aréchaga, Eduardo. *Introducción al Derecho*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, julio de 1981.

Jiménez de Aréchaga, Justino. *La Constitución Nacional*. Tomo I. Edición del Senado de la República. Montevideo, 1998.

Magariños de Mello, Mateo J. Editado y ordenado por Ricardo Gorosito Zuluaga. *Medio Ambiente y Sociedad*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2005.

Ortega Álvarez, Luis. *Tratado de Derecho Ambiental dirigido por Luis Ortega Álvarez y María Consuelo Alonso García*. Tirant lo Blanch, Valencia 2013.

Torres López , María Asunción y Arana García, Estanislao (Directores). *Derecho Ambiental*. Tecnos: Madrid, 2012.

UNEP *Environmental Law Training Manual*, UNEP s/f.

Valls, Mario F. *Derecho Ambiental* . Segunda edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2012.