

Una revisita al artículo 41 de la Constitución Nacional en diálogo con algunos debates contemporáneos del derecho ambiental

Valeria Berros, UNL-CONICET

I| Introducción

El año en curso se configura como una oportunidad interesante para volver sobre el contenido del artículo 41 de la Constitución Nacional, incorporado dentro de los “Nuevos Derechos y Garantías” en la reforma de 1994¹. Una revisita que, en este trabajo, toma como punto de partida la construcción de una serie de reflexiones en torno a debates medulares y complejos, que exigen de aportes creativos al interior del derecho ambiental contemporáneo. Entre ellos, hemos seleccionado dos temas en particular, no sólo por su actualidad, complejidad y la posibilidad de articularlos con el contenido del artículo mencionado sino, también, por su espacio en la agenda de discusiones en el contexto de la última Cumbre de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible, más conocida como “Rio +20”, cuyo resultado final se tradujo en el documento “El futuro que queremos”. Documento que se enlaza con el que, veinte años antes, sellara la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medioambiente y Desarrollo conocida como “Cumbre de Rio 1992”.

Dos décadas separan ambos momentos (1994-2014 / 1992-2012) y permiten poner de relieve algunos interrogantes que se recrean y que introducen renovadas preguntas y herramientas para construir y consolidar - y por que no reinventar - el campo del derecho ambiental. Entre fines del siglo XX e inicios del siglo en curso encontramos puntos de contacto interesantes tanto en el plano nacional como más allá del mismo, cuestión especialmente relevante para el derecho ambiental cuya

¹ Mi profundo agradecimiento a Violeta Cánaves, entrañable y comprometida compañera en la tarea por interrogar el mundo del derecho, actualmente investigadora y profesora de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral que, a inicios de este año, me invitó a participar en una clase con el objetivo de problematizar el contenido del artículo 41 de la Constitución Nacional. En ese marco, y a partir de preguntas e intervenciones variadas, pude comenzar a delinear las bases que hoy se traducen en este trabajo.

construcción en términos internacionales ha dejado profundas huellas en las normativas de raigambre local.

En ese contexto se propone indagar, por una parte, en la postura ética que subyace al contenido del artículo 41 y las nutridas discusiones que, en la actualidad, se desarrollan desde éticas que se desmarcan del antropocentrismo a partir de aportes del bio-centrismo y del eco-centrismo. A ello se suma que, en el contexto de América Latina, la recuperación de cosmovisiones indígenas ancestrales, articulada con movimientos sociales de diferente tipo, ha conducido al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho a nivel constitucional en Ecuador y legal en Bolivia. Estrategia que, desde estas escalas regulatorias nacionales, procura “exportarse” hacia otras escalas normativas, en particular, la global².

Por otra parte, el acento se coloca sobre el reciente proceso de consolidación del principio de no regresión en el derecho ambiental que, en nuestro ordenamiento jurídico, encuentra fundamento constitucional a partir del legado que debemos transmitir a las generaciones futuras. Este lazo de solidaridad intergeneracional presupone un conjunto de bienes ambientales a legar hacia el porvenir. El principio de no retroceso, que intenta contraponerse al proceso de debilitamiento del derecho y de las políticas ambientales ante contextos de crisis, ha sido central en la reciente agenda del derecho ambiental, ha circulado al interior de los debates de Rio +20 y, además, se configura como una herramienta medular para continuar afrontando la problemática de la contaminación y la sostenida pérdida de diversidad biológica.

Los dos temas identificados pueden enlazarse con el contenido de la Constitución Nacional. Este ejercicio permite, por un lado, escrutar las perspectivas éticas que se discutieron al momento de definir el contenido del artículo y revisarlas a la luz de las contribuciones que vienen desarrollándose en este sentido más cerca en el tiempo y, por otro lado, identificar el fundamento que nuestra norma permite

² Este tema ha sido analizado en Haidar, Victoria y Berros, Valeria, *Entre el sumak kawsay y la “vida en armonía con la naturaleza”: disputas en la circulación y traducción de perspectivas respecto de la regulación de la cuestión ecológica en el espacio global* en Revista Theomai. 2014. En prensa.

otorgar al principio de no retroceso, uno de los principios innovadores que viene a tratar de asegurar los logros y avances que, aunque no completamente eficaces, propenden a seguir construyendo un camino por la tutela jurídica del ambiente.

Es esta, entonces, la contribución que se presenta desde la Sección Casos Complejos de la Revista de Derecho Ambiental cuyo objeto consiste en canalizar un ámbito para el análisis, estudio y reflexión crítica sobre un conjunto de temas que revisten características particulares por su nivel de especificidad y de ruptura en relación a paradigmas arraigados, lo que caracteriza los temas seleccionados.

III| “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano”

El artículo 41 de la Constitución Nacional comienza con la afirmación que da forma al título de este apartado: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano”*.

Bajo el prisma de las diferentes miradas éticas que se visualizan en torno al vínculo entre naturaleza y sociedad, y que terminan por traducirse hacia el campo legal, esta redacción se articula con una perspectiva antropocéntrica. Es cierto también que la continuación del texto viabiliza matizar esta postura, en especial, por el cardinal espacio que se atribuye tanto a la preservación de la diversidad biológica como del patrimonio natural.

La consolidación del derecho ambiental en términos de derecho al ambiente ha sido clave en las últimas décadas del siglo pasado, y así se expresa en variadas normativas tanto constitucionales como legales que han dispuesto en un espacio central la necesidad de tutela del ambiente desde esa lógica. En paralelo, también es cierto que, en los albores del presente siglo, se han comenzado a traducir hacia el campo jurídico otras perspectivas éticas que se desmarcan del antropocentrismo. En el debate contemporáneo confluyen perspectivas, éticas, cosmovisiones, que son heterogéneas y que intentan consolidar argumentos para aportar a la tutela de lo “no humano”³.

³ Véase Latour, Bruno *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*, La Decouverte. París. 1997.

Es interesante analizar cómo hace veinte años atrás esta discusión tuvo lugar en el ámbito de los debates constituyentes, es decir, existieron posiciones encontradas respecto del *por qué* y *para qué* de la incorporación de este texto a la Carta Magna. Estos debates hoy se renuevan tanto en nuestro continente como en la esfera regulatoria global.

La Constitución de Ecuador reformada en 2008 es central en ese sentido así como la Ley de Derechos de la Madre Tierra N° 71/2010 y la Ley de Derechos de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para el Vivir Bien N° 300/2012 en el caso de Bolivia. A lo expuesto se suma el párrafo 39 del documento que selló el encuentro de Naciones Unidas, “El futuro que queremos” en el que se afirma: *“Reconocemos que el planeta Tierra y sus ecosistemas son nuestro hogar y que “Madre Tierra” es una expresión común en muchos países y regiones, y observamos que algunos países reconocen los derechos de la naturaleza en el contexto de la promoción del desarrollo sostenible. Estamos convencidos de que, para lograr un justo equilibrio entre las necesidades económicas, sociales y ambientales de las generaciones presentes y futuras, es necesario promover la armonía con la naturaleza”*.

El último texto citado puede individualizarse como marca de una discusión que busca salir de los espacios nacionales para tratar de hacerse lugar e influir en otras escalas. Ello también se verifica, verbigracia, en la serie de Resoluciones de Naciones Unidas denominadas Armonía con la Naturaleza⁴, Informes del Secretario de Naciones Unidas del mismo nombre⁵, estudios de organismos especializados de Naciones Unidas⁶, así como propuestas de generación de una Declaración Universal sobre Derechos de la Madre Tierra⁷.

Estas “huellas” no son sino una manifestación de las miradas éticas que han comenzado a ganar espacio para repensar el lazo entre lo humano y lo no

⁴ Resoluciones ONU “Armonía con la Naturaleza”: Res. 64/196 (2009), 65/164 (2010), 66/204 (2011), 67/214 (2012).

⁵ Informes Secretario General de ONU “Armonía con la Naturaleza”: A/65/314 (2010), A/66/302 (2011), A/ 67/317 (2012).

⁶ Estudio sobre la necesidad de reconocer y respetar los derechos de la Madre Tierra, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Consejo Económico y Social de la ONU, E/C.19/2010/4.

⁷ Declaración Universal Derechos de la Madre Tierra aprobada por 35 mil personas en Cochabamba, Bolivia en 2010; Proyecto de Declaración Universal de Derechos de la Madre Tierra.

humano más allá de la mirada antropocéntrica, que aparece como la más extendida en el campo del derecho ambiental.

Desde los aportes efectuados por el biocentrismo se coloca el acento en el valor que toda forma de vida posee por sí misma, es decir, en el valor intrínseco de todo ser viviente. Reflexiones en ese sentido son particularmente visibles en las diferentes contribuciones que provienen - aunque no se agotan allí - de la ética animal⁸. Este campo disciplinar, que va tomando forma hacia la década del setenta del pasado siglo, reúne un conjunto de argumentos que se ocupan de problematizar específicamente el vínculo entre lo humano y los animales no humanos y que, en algunos casos, consideran que es necesario bregar por una teoría de los derechos de los animales no humanos.

Por su parte, desde el ecocentrismo también se configuran aportes tendientes a iluminar el valor intrínseco del mundo natural entre los que se destaca la denominada *deep ecology*, enlazada con la obra de Arne Naess, que coloca a la naturaleza como espacio central de la moral; así como la ética de la tierra de Aldo Leopold que ubica al humano como centro de imputación de responsabilidad por las afectaciones del mundo natural⁹.

Este tipo de miradas, éticas, perspectivas, no fueron traídas explícitamente en estos términos a los debates constituyentes de hace dos décadas - aún cuando es cierto que poseían ya un nutrido desarrollo - aunque sí apareció una suerte de contrapunto entre el hombre como razón única para la protección del ambiente y

⁸ Una obra ineludible dentro de este ámbito es "Liberación animal" de Peter Singer, un texto medular para el movimiento animalista publicado en 1975 así como "The case of animals rights" de Tom Regan del mismo año, ambos autores considerados como integrantes de la "primera generación" de la ética animal. Véase Afeissa, H.S. y Jeangène Vilmer, J.-B. (2010) *Étique animale. Introduction*, en *Philosophie animale. Différence, responsabilité, communauté*. Librairie Philosophique Vrin. Paris y Jeangène Vilmer, Jean-Baptiste (2011) *L'éthique animale*. Presses Universitaires de France. Paris. En el trabajo "Porque tienen derecho a existir: una introducción al debate ético sobre el derecho de los animales no humanos" de mi autoría, en curso de edición en la obra colectiva "La dimensión social del derecho ambiental" dirigida por Néstor Cafferatta, efectuó una presentación de los principales lineamientos de la ética animal así como su traducción (o no) en términos de derechos. Asimismo, la ponencia "La traducción de la ética ambiental al campo jurídico: Un abordaje desde la normativa protectora del yaguararé" de autoría de Lapalma, María Laura; Balauo, Cintia; Franco, Dabel Leandro y Sforza Lucrecia utiliza estas herramientas para pensar en la problemática concreta de regulación protectora de una de las especies emblemáticas de Argentina en el Congreso Internacional de Sociología Jurídica SASJu, Rosario, 2014.

⁹ *Ética de la tierra* es uno de los capítulos de la obra *A sand country almanac* publicada en 1949 en la que se sostiene: "Una cosa está bien si tiende a preservarla integridad, estabilidad y belleza de la comunidad biótica. Está mal si tiende a lo contrario".

otras reflexiones que intentaron disponer algunos elementos de matización o debate en otro sentido. Ahora, veinte años más tarde, y en el continente latinoamericano ya contamos con regulaciones que, de manera expresa, reconocen los derechos de la naturaleza, de la Pachamama, a nivel constitucional en Ecuador y a nivel legal en Bolivia¹⁰. Textos que, si bien podrían enlazarse con las posiciones éticas mencionadas, también, e incluso más profundamente, se articulan con la recuperación de cosmovisiones indígenas ancestrales que permanecieron opacadas durante un extenso período de tiempo. Se imbrica, además, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza con una propuesta, aunque de significado no cerrado y heterogéneo, que suele presentarse a modo de alternativa al capitalismo global: el el *sumak kawsay*, el buen vivir, el vivir bien¹¹.

Dos décadas atrás, sin embargo, eran marginales los aportes que intentaban correrse de la mirada antropocéntrica que inspiraba a buena parte de los convencionales traducida, verbigracia, en los siguientes interrogantes: “¿para qué queremos mantener y conservar el medio ambiente que nos rodea? ¿Para qué queremos el desarrollo sustentable si no es para beneficiar a las generaciones futuras que van a usufructuarlo y usarlo?”¹². Términos como usar o usufructuar, el concepto de ambiente como un reservorio de recursos utilizables, circularon entre los argumentos puestos sobre la mesa al discutir el contenido del artículo 41 de la Constitución Nacional.

En similar sintonía, se afirmaba en aquel momento: “No nos confundamos; el hombre es el destinatario de toda esta preocupación que nos puede llamar a engaño, ya que nos puede confundir que haya personas que particularmente se preocupen por la defensa de algunos animales o de las plantas; pero el fondo de la cuestión es la defensa del ser humano. No creo en la preocupación de algunas

¹⁰ Sobre las primeras movilizaciones de las herramientas jurídicas dispuestas para la tutela de la naturaleza puede verse: Berros, Valeria “El estatuto jurídico de la naturaleza en debate (meulen en el mundo del derecho)” en *Revista de Derecho Ambiental* Nro 36, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013.

¹¹ Sobre la complejidad de estas categorías y su significancia como alternativas al capitalismo véase: Le Quang, Matthieu y Vercoutère, Tamia *Ecosocialismo y buen vivir. Diálogo entre dos alternativas al capitalismo*. Cuadernos Subversivos. Quito: IAEN. 2013.

¹² Convencional por la Provincia de Mendoza Teresa Peltier. Debates de la Convención Nacional Constituyente, 1994 p.1612.

*personas muy conocidas en el mundo con respecto a los 'bebés foca', justamente cuando en la legislación de su país existe la posibilidad del aborto. Antes, se lo permitía hasta los tres meses de gestación, pero hubo un político francés que durante su campaña electoral prometió que cuando él fuera presidente ese período de tres meses se ampliaría a cuatro. ¡Todo un adelanto para la humanidad!*¹³.

Perspectivas antropocéntricas, de manera más o menos explícita, subyacen a las diferentes intervenciones de los y las convencionales que, en algunos casos, son acompañadas de críticas expresas y hasta peyorativas respecto de otro tipo de mirada sobre el tema.

Hoy, como mencionamos, ya se ha reconocido por primera vez en la historia constitucional a la naturaleza, la Pachamama, en tanto sujeto de derecho en la reforma ecuatoriana de 2008. En estos debates parlamentarios recién entrado el siglo XXI aparecen argumentos que tornan explícita la pluralidad de perspectivas que se construyen y circulan sobre este tema. Por ejemplo, el Presidente de la Asamblea constituyente ecuatoriana expresaba que: *“Todavía estamos a tiempo para que nuestras leyes reconozcan el derecho de un río a fluir, prohíban los actos que desestabilicen el clima de la Tierra, e impongan el respeto al valor intrínseco de todo ser viviente. Es la hora de frenar la desbocada mercantilización de la naturaleza, como fuera otrora prohibir la compra-venta de seres humanos”*¹⁴.

Afirmaciones que podrían ser enlazadas con este tipo de propuestas aparecían, en el contexto de nuestro proceso de reforma, de manera minoritaria y, además, siendo objeto de “descarte” por no considerarlas apropiadas.

Dentro de posturas más bien minoritarias se encuentra, verbigracia, esta clara afirmación: *“El humano no es el eje de los ecosistemas, sino que es una parte más”*¹⁵ a lo que se suman interrogantes divergentes respecto de los que transcribimos al inicio de este apartado: *“¿Por qué hablamos sólo del desarrollo humano? ¿Por qué este egoísmo? ¿Por qué queremos que el ambiente sea sólo para los hombres y nos olvidamos de los demás?”*, a lo que sigue: *“Necesitamos un ambiente sano, equilibrado y adecuado para toda la creación. No queremos que se*

¹³ Convencional por la Provincia de Salta Ennio Pedro Pontussi. Debates, op. cit, p. 1686.

¹⁴ Alberto Acosta, Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008.

¹⁵ Convencional por la Provincia de Buenos Aires Juan Schroder. Debates, op.cit, p. 1627.

preserve a las ballenas para que las generaciones futuras tengan aceite; queremos cuidar a las ballenas porque tienen derecho a vivir. Queremos que, como el sabio, todos podamos decir cuando hay un insecto en nuestra ventana: en el mundo hay lugar para los dos. Por ello, nuestra primera observación está referida a la limitación injustificada que se ha puesto con respecto a la protección del ambiente”¹⁶.

El derecho a vivir más allá del límite humano que se postula en el párrafo recién citado se contrapone con un segundo conjunto de argumentos que circularon entre los debates y que consideraron inapropiado pensar en la tutela del ambiente por fuera de la consideración del hombre como centro y fundamento único. En este tono, se estimaba: *“Esto de que el hombre no es el centro de la naturaleza sino sólo un elemento más del ecosistema no resiste el menor análisis y ya fue suficientemente rebatido. Según las creencias, o tenemos un concepto teocéntrico de la cuestión o uno antropocéntrico, pero no "chivocéntrico" o "monocéntrico". Acá el hombre juega un rol importantísimo y es a quien debemos defender”¹⁷.*

Desde una perspectiva similar se sostenía: *“Cuando ayer hablaba el señor convencional Schroder no pude menos que alarmarme porque, si no interpreté mal, asimilaba al hombre a cualquier otro elemento del ecúmene humano. Según su apreciación, con algunas diferencias leves, el hombre es un poco más que una ameba o que algún otro elemento más evolucionado. Por el contrario, nosotros sostenemos, fundamentalmente, que el hombre es el centro de la creación y todo debe ser hecho para su disfrute y goce y en convergencia hacia él”¹⁸.*

Veinte años más tarde es posible volver sobre los debates que circularon en torno al contenido del texto constitucional y enlazar estas afirmaciones consideradas marginales o, incluso, descartadas con la propuesta que, desde países del continente latinoamericano, no sólo se ha traducido en términos legales sino que ya ha “salido” de estos espacios nacionales y comenzado a influir en otros niveles regulatorios. Hoy ya no parece tan sencillo descartar sin más el argumento del derecho a vivir de todas las especies, más aún si se considera que esto se articula como una discusión respecto del modelo económico y las alternativas posibles que

¹⁶ Convencional por la Provincia de Corrientes Gustavo Revidatti, Debates, op. cit, p. 1684.

¹⁷ Convencional por la Provincia de Salta Ennio Pedro Pontussi, Debates, op. cit, p. 1688.

¹⁸ Convencional por la Provincia de Buenos Aires José Luis Nuñez. Debates, op.cit, p. 1677.

podrían proponerse desde una revisión [recreación] del lazo solidario entre naturaleza y sociedad.

III] “Sin comprometer las [necesidades] de las generaciones futuras”

En este momento, veinte años después de la reforma constitucional, uno de los debates más relevantes del derecho ambiental es la consolidación del principio de no retroceso, herramienta indispensable para tratar de frenar las regresiones tanto en materia legislativa, judicial como de políticas públicas, en particular, en contextos de crisis.

Este principio, propio del ámbito de los derechos humanos¹⁹ - como contratara del principio de progresividad - ha sido traducido y ajustado para funcionar adecuadamente en el campo del derecho ambiental.

Inicialmente tematizado desde un trabajo de investigación colectiva realizado por un equipo binacional argentino-francés de docentes-investigadores²⁰, luego, dejó su marca en el documento final de Río + 20 mencionado con antelación²¹. La Cumbre de Naciones Unidas plantea, por una parte, una renovación respecto de los compromisos ya existentes y, por la otra, pone de relieve la necesidad de no dar marcha atrás en relación a la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo llevada a cabo en 1992 en la que se consagraron veintisiete principios del derecho internacional ambiental, se ratificó el Convenio sobre

¹⁹ Vid sobre el principio de no regresión en materia de derechos humanos: Courtis, Christian, “*La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorias*”, en AAVV, Courtis, Christian (Comp.) “*Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*”. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2008.

²⁰ Programa de Cooperación Científico Tecnológica MINCYT - ECOS Sud Argentina - Francia. Proyecto “*La aplicabilidad del principio de no regresión en materia medioambiental. Posibilidades y perspectivas*” dirigido por Michel Prieur (Universidad de Limoges, Francia) y Gonzalo Sozzo (Universidad Nacional del Litoral, Argentina) e integrado por Jessica Makowiak, Hubert Delzangles, Gerard Monedaire, Valeria Berros, Christophe Krolik, Lorena Bianchi. Período de ejecución: Enero 2011-Diciembre 2013.

²¹ Sobre el proceso de “llegada” de este principio al documento de Naciones Unidas pueden consultarse los siguientes artículos de autoría colectiva del equipo de investigación ECOS-MINCYT: “*El principio de no regresión en Río+20*” en Revista de Derecho Ambiental Nro 32. Número Especial Río+20. Abeledo Perrot. Buenos Aires. ISSN:1851-1198; “*Adoptar el principio de no regresión del derecho ambiental global: un desafío central para Río+20*”. Suplemento de Derecho Ambiental. Año XIX Nro12. La Ley. Buenos Aires. ISSN 0024-1636 y el artículo de autoría de M. Prieur y G. Garver “*Non-regression in environmental protection: a new tool for implementing the Rio Principles*” en Future Perfect . Tudor Rose. 2012.

Diversidad Biológica y la Convención Marco sobre Cambio Climático, se presentó la Declaración sobre los Bosques y Matas Forestales y se estableció el contenido del programa de acción denominado “Agenda 21”.

En este contexto, el principio de no retroceso termina por recibir la siguiente redacción en el apartado 20 del documento “El futuro que queremos”:
“Reconocemos que desde 1992 los progresos han sido insuficientes y se han registrado contratiempos en algunos aspectos de la integración de las tres dimensiones del desarrollo sostenible, agravados por las múltiples crisis financieras, económicas, alimentarias y energéticas, que han puesto en peligro la capacidad de todos los países, en particular los países en desarrollo, para lograr el desarrollo sostenible. A este respecto, es esencial que no demos marcha atrás a nuestro compromiso con los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Reconocemos además que uno de los principales problemas actuales de todos los países, especialmente los países en desarrollo, es el impacto de las múltiples crisis que afectan al mundo hoy en día”.

La idea de “no dar marcha atrás” con los compromisos asumidos se suma a incorporaciones del principio en importantes documentos que sellaron encuentros desarrollados en ese momento: la Declaración Final de la Cupula dos Povos por la justicia social y ambiental en defensa de los bienes comunes y contra la mercantilización de la vida²², el Encuentro Mundial de Juristas del Medioambiente llevado a cabo entre los días 15 y 17 de junio en el Jardín Botánico de Rio de Janeiro, el Congreso Mundial de Justicia, Gobernabilidad y Derecho para la Sustentabilidad desenvuelto entre el 17 y 20 de junio en la Corte Suprema de Justicia de la misma ciudad.

El primer documento sumamente crítico respecto de la situación actual efectúa una importante denuncia sobre los retrocesos habidos en materia de derechos humanos. Por su parte, en los dos últimos casos, que provienen específicamente del ámbito jurídico, el principio de no retroceso también aparece. En el encuentro de juristas, luego de tres días de análisis sobre las problemáticas ambientales más urgentes, se redactó un documento que contiene la siguiente afirmación:

²² Contenido de la Declaración disponible en: <http://renace.net/?p=2273>

“Nosotros juristas de derecho ambiental, actores de la sociedad civil de los pueblos de las Naciones Unidas, reunidos en Rio desde el 15 al 17 de junio de 2012 en ocasión de la Conferencia de Naciones Unidas sobre desarrollo sustentable a iniciativa del Centro Internacional de Derecho Comparado del Ambiente, de la Fundación Getulio Vargas y del Environmental Law Institute ... 2) Señalando que esta confirmación consagra los logros ambientales de Rio 1992, asignándoles un carácter consuetudinario en el sentido del derecho internacional, evitando a partir de ahora toda regresión...”²³. En la reunión de jueces y juezas también se confecciona una Declaración, luego de varios días de actividad, en que la que se afirma: “Reconocemos que las leyes ambientales y las políticas adoptadas para alcanzar estos objetivos no deben ser regresivos”²⁴.

La discusión y debate sobre este principio, en el caso Argentino, permitió revisar el texto constitucional en el que aparece su fundamento. Las categorías que dan sustento al fundamento propio de este principio se focalizan en la revisión de la idea de progreso y desarrollo así como en la solidaridad intergeneracional que, en nuestro país, no sólo ha sido incorporada en el texto constitucional sino que forma parte del ordenamiento jurídico legal interno. En ese sentido, la Ley N° 25.675 de 2002 sobre Política Ambiental Nacional incorpora como principio que *“Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras”*.

Aparece aquí con claridad la existencia de una responsabilidad de parte de la actual generación respecto de las venideras, tutelándose el derecho de un sujeto colectivo futuro, lo que genera una serie de desafíos muy interesantes al interior del derecho ambiental, sobre todo en términos de creación institucional y de herramientas que procuren tornar efectiva esa tutela.

Se advierte así la necesidad de transmitir a las generaciones futuras un “volumen de bienes ambientales” como obligación que ha alcanzado protección constitucional y legal. Esto se enlaza directamente con el fundamento del principio

²³ El texto completo de la Declaración se encuentra disponible en: www.cidce.org

²⁴ El texto completo de la Declaración se encuentra disponible en: http://inece.org/2012/06/27/world_congress_declaration/. El documento fue el resultado de esta reunión mundial que logró nuclear más de doscientos Presidentes de Tribunales Superiores, Fiscales, Auditores y otros representantes de las jurisdicciones.

de no retroceso y, además, plantea la necesidad de responder a la pregunta sobre el contenido de ese legado hacia el porvenir.

Para dar respuesta a esta pregunta - y en el marco del diseño de los fundamentos propios de la no regresión que también, como se ha mencionado, se enlazan con el problema del desarrollo²⁵ - se parte del propio texto de la Constitución Nacional que establece el diseño de competencias para regular temas ambientales adoptando la noción de normas de presupuestos mínimos. Este tipo de normas son dictadas por la autoridad nacional y pueden ser complementadas por las autoridades provinciales, con lo que se crea un sistema de competencias concurrentes modalizado. Las autoridades provinciales no pueden regular en cualquier sentido sino sólo considerando el mínimo que se establece en las regulaciones de presupuestos mínimos: pueden ampliar ese mínimo asegurando un mayor nivel de protección así como, también, pueden complementar las normas nacionales pero nunca pueden desconocer el contenido que estas últimas estipulan.

Este esquema de distribución de competencias regulatorias conlleva la necesidad de caracterizar la idea de presupuestos mínimos, debido a que allí se encuentran elementos medulares para nutrir el debate sobre *qué* legado respecto de las generaciones futuras. La Ley ya mencionada sobre política ambiental, en su artículo 6 establece como concepto: "*Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el art. 41, CN, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable*". Por su parte, la Res. N° 92/2004 de Presupuestos Mínimos del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) sostiene que "*Se entiende por presupuesto mínimo al umbral básico de protección ambiental que corresponde dictar a la Nación y que rige en forma*

²⁵ Sozzo, Gonzalo *El principio de no retroceso en el campo de la teoría jurídica: el progreso como perdurabilidad para las generaciones futuras* en: *La non régression en droit de l'environnement*. Prieur, M y Sozzo, G. (Dir.) Bruylant. Bruxelles. 2012.

uniforme en todo el territorio nacional como piso inderogable que garantiza a todo habitante una protección ambiental mínima más allá del sitio en que se encuentre. Incluye aquellos conceptos y principios rectores de protección ambiental y las normas técnicas que fijen valores que aseguren niveles mínimos de calidad. La regulación del aprovechamiento y uso de los recursos naturales, constituyen potestades reservadas por las provincias y por ello no delegadas a la Nación. En consecuencia, el objeto de las leyes de presupuestos mínimos debe ser el de protección mínima ambiental del recurso y no el de su gestión, potestad privativa de las provincias".

Esta idea de "presupuesto mínimo" permite establecer un contrapunto en que se oscila entre legar un mínimo existencial - lo que se alejaría del fundamento del derecho ambiental en su conjunto - y la posibilidad de trabajar por el legado de un máximo de bienes ambientales²⁶. Ahora bien, aunado a este problema se identifica otro que procura interrogarse por la forma de estipular el contenido de ese legado. En este último punto se inscribe uno de los grandes debates contemporáneos que intentan revisar el vínculo entre derecho y ciencias, que, construido modernamente, hoy se encuentra en una encrucijada. Esta encrucijada se nutre de los actuales aportes de los estudios sociales de las ciencias que iluminan el modo a partir del cual funciona ese espacio de producción de conocimientos. Este campo disciplinar permite, además, articular otras maneras de producir saberes que han sido opacadas modernamente, entre ellas, los saberes de los pueblos indígenas, el conocimiento producido por quienes se encuentran expuestos a riesgos controvertidos o inciertos a manera de ejercicios de epidemiología popular, el saber de los profesiones de la salud, entre otros.

Preguntas por *cómo* estipular el contenido de ese legado, remiten de manera directa a un *interrogante* sobre quienes producen esas respuestas y allí no puede evitarse la perspectiva crítica que contemporáneamente se tematiza sobre el

²⁶ Veáse sobre el concepto de "mínimo ecológico existencial" el trabajo de Araújo Ayala, Patryck, "*Mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso em matéria ambiental: considerações sobre a inconstitucionalidade do Código do Meio Ambiente de Santa Catarina*". Revista de Direito Ambiental (RDA), 2010.

vínculo reflejo entre derecho y ciencias²⁷. Este tópico, sin dudas, es uno de los grandes desafíos que atraviesan en campo regulatorio e institucional que debe comenzar a dar cuenta de la diversidad de espacios desde los cuales se producen conocimientos.

Así, el texto de nuestra Constitución Nacional ha permitido fundar el principio de no retroceso, uno de los más recientes aportes a la teoría del derecho ambiental y, en paralelo, profundizar en problemáticas medulares del momento contemporáneo entre las que se subraya la discusión sobre el desarrollo y la idea de progreso, así como la puesta entre interrogantes de la racionalidad científica como ámbito monopólico y certero para la generación de saberes.

IV| Preguntas cruzadas

El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho aparece como una estrategia que recientemente se postula en el campo jurídico en el camino de construcción de herramientas para la tutela del mundo natural. El principio de no regresión plantea la pregunta por el legado hacia las generaciones futuras. En ambos casos se verifican complejas e interesantes contribuciones para intentar dar cuenta de la pregunta más amplia sobre el lazo que une naturaleza y sociedad y el aporte que el derecho podría realizar en su [re] construcción.

Pensar la naturaleza por fuera de una mirada antropocéntrica implica salir de la mirada moderna, de dualidades y clasificaciones a la vez que involucra un importante desafío en términos de generación de herramientas jurídicas e instituciones. En paralelo, el principio de no regresión remite a la idea de legado que, también, propende a pensar en el lazo solidario y que puede ser pensado desde la mayor complejidad que implica la problematización del vínculo entre lo humano y lo no humano. Hace veinte años estos debates formaban parte de agendas más marginales o no habían sido planteados. Hoy la situación se ha

²⁷ Santos, Boaventura de Sousa (2003) *Crítica de La razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Editorial Desclée de Brouwer. Bilbao.

modificado sustancialmente y ello viene dejando importantes huellas en el campo del derecho que no pueden ser soslayadas y que activan necesarias reflexiones y desafíos por transitar.

Bibliografía

Afeissa, H.S. y Jeangène Vilmer, J.-B. (2010) *Étique animale. Introduction* en: Philosophie animale. Différence, responsabilité, communauté. Librairie Philosophique Vrin. Paris.

Araújo Ayala, Patryck, (2010) *Mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso em matéria ambiental: considerações sobre a inconstitucionalidade do Código do Meio Ambiente de Santa Catarina*. Revista de Direito Ambiental.

Berros, Valeria (2014) *Porque tienen derecho a existir: una introducción al debate ético sobre el derecho de los animales no humanos* en: Cafferatta, Néstor "La dimensión social del derecho ambiental" Rubinzal Culzoni, Santa Fe. En edición.

Berros, Valeria (2013) *El estatuto jurídico de la naturaleza en debate (meulen en el mundo del derecho)* en: Revista de Derecho Ambiental Nro 36, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Courtis, Christian (2008) *La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorias* en: AAVV, Courtis, Christian (Comp.)

Courtis, Christian (2008) *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales* Editores del Puerto. Buenos Aires. 2008.

Haidar, Victoria y Berros, Valeria (2014) *Entre el sumak kawsay y la "vida en armonía con la naturaleza": disputas en la circulación y traducción de perspectivas respecto de la regulación de la cuestión ecológica en el espacio global* en: Revista Theomai. En prensa.

Jeangène Vilmer, Jean-Baptiste (2011) *L'étique animale*. Presses Universitaires de France. Paris.

Lapalma, María Laura, Balaudo, Cintia, Franco, Dabel Leandro, Sforza, Lucrecia (2014) *La traducción de la ética ambiental al campo jurídico: Un abordaje desde la normativa protectoria del yaguareté* en: Congreso Internacional de Sociología Jurídica SASJu. Rosario.

Latour, Bruno (1997) *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*. La Decouverte. París.

Le Quang, Matthieu y Vercoutère, Tamia (2013) *Ecosocialismo y buen vivir. Diálogo entre dos alternativas al capitalismo*. Cuadernos Subversivos. IAEN. Quito.

Prieur, Michel y otros (2013) *El principio de no regresión en Río+20* en: Revista de Derecho Ambiental Nro 32. Número Especial Río+20. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

Prieur, Michel y otros (2012) *Adoptar el principio de no regresión del derecho ambiental global: un desafío central para Río+20*. Suplemento de Derecho Ambiental. Año XIX Nro12. La Ley. Buenos Aires.

Prieur, Michel y Garver, Geof (2012) *Non-regression in environmental protection: a new tool for implementing the Rio Principles* en: Future Perfect. Tudor Rose.

Regan, Tom (2004) *The case for animals rights*. University of California Press, California.

Santos, Boaventura de Sousa (2003) *Crítica de La razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Editorial Desclée de Brouwer. Bilbao.

Singer, Peter (1999) *Liberación animal*. Trotta, Madrid.

Sozzo, Gonzalo (2012) *El principio de no retroceso en el campo de la teoría jurídica: el progreso como perdurabilidad para las generaciones futuras* en: La non régression en droit de l'environnement. Prieur, M y Sozzo, G. (Dir.) Bruylant. Bruxelles.