

PRINCIPIO PROTECTIVO DEL AMBIENTE.
MANDATO DE OPTIMIZACIÓN COMO FUNCIÓN
SISTÉMICA EN LAS TRES DIMENSIONES,
NORMA, CONDUCTA Y JUSTICIA

HORACIO LINCOLN ALLENDE RUBINO *

En nuestro país, el Derecho Ambiental ha tenido recepción, antes aún de la reforma constitucional del año 1994 –que consagró la protección de máximo rango del ambiente dándole jerarquía de bien jurídico colectivo protegido– vía recepción tanto doctrinaria como judicial. Con la referida reforma, el artículo 41 de la CN consagra definitivamente –en consonancia, con la evolución internacional– la *protección del ambiente con calidad de Derecho Humano*. La finalidad del Derecho Ambiental, en orden al artículo 41 de la CN es la *prevención*, que se desarrolla en base a la *prevención* y a la *precaución*. La finalidad protectora se justifica en relación al bien jurídico ambiente pues los daños a los bienes colectivos, significan un perjuicio mayor que aquel que impacta sobre un bien individual, en razón de la implicancia en el espectro de los complejos temporal, personal, territorial y material. Va de suyo que, en muchos casos, el daño sobre el bien colectivo devendrá asimismo en daños sobre diversos bienes individuales. Resulta evidente que la protección de los bienes jurídicos colectivos plantea conflictividad con otros intereses. Los bienes supraindividuales son considerados por el Derecho como bienes jurídicos protegidos en razón de haber construido la sociedad una especial valoración en torno a los mismos. Tal el caso del ambiente. La sociedad ha tomado conciencia de la importancia basal de la protección ambiental, y la directa relación con la salud pública y con la calidad de vida. La protección deviene en función de y para el desarrollo del hombre, esto es, la persona y su libre desarrollo. En este sentido, en la tensión entre la protección del bien individual y de los bienes colectivos, correspondientes a la sociedad en su conjunto, la primacía

* Abogado especializado en Derecho Agrario. Magíster en Sistemas Ambientales. Profesor adjunto en la Cátedra B de Derecho Agrario en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Investigador Categoría IV del Programa de Incentivos. Juez del Tribunal Colegiado de Instancia Única de Responsabilidad Extracontractual de la 6ª Nominación de Rosario.

de la protección de los bienes colectivos se constituye en la razón de la protección de los individuales dado que sin la protección de determinados bienes colectivos se atenta contra la cohesión del Estado, contra la paz social, contra la existencia misma de la especie humana. Los bienes colectivos juegan de alguna manera como una limitante en función social al ejercicio de los bienes individuales. A no dudar el desarrollo del Derecho Ambiental en Argentina, potenciado con la reforma constitucional, que además introdujo la garantía del amparo colectivo y la delegación al Congreso Nacional de la facultad de dictar los presupuestos mínimos de protección ambiental –en virtud de la cual se han sancionado de la ley general del ambiente 25.675 y numerosas leyes especiales– ha permitido que esa categoría de leyes –las ambientales, normas que dicta el hombre para protegerse de sí mismo– se constituyan en herramientas fructíferas en manos de los jueces, quienes como integrantes de uno de los poderes del Estado han de bregar por la efectiva realización de los Derechos Humanos consagrados en nuestra CN. El principio protectivo del ambiente se presenta como eje interpretativo del derecho en el sentido de un mandato de optimización¹. No obstante falta la discusión sobre la efectividad de dichas normas en cuanto a su aplicación, la efectividad hace a su real impacto en la dimensión social, la cual deviene necesaria al fin de la realización del valor justicia, fin éste propio del sistema jurídico. La protección del ambiente se ha consagrado en la Constitución en grado de construcción valorativa (axiosofía) imponiéndose, pues, su realización como condición del valor justicia (axiología).

1 “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son pues mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario. En cambio las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida pueden siempre ser sólo o cumplidas o incumplidas...” (ALEXY, Robert, “Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica”, en “Doxa”, N° 5, 1988, pág 139).