

BEATRIZ TOMMASINO

Ex docente grado 3 Derecho Procesal Universidad de la República,
Uruguay y Universidad de la Empresa, Uruguay.
jtommasino@poderjudicial.gub.uy
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0178-7979>

Recibido: 30/03/2022 - Aceptado: 22/04/2022

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo
Beatriz Tommasino. (2022). Medio ambiente, Derechos Humanos y proceso. El rol jurisdiccional en materia ambiental en el Uruguay. *Revista de Derecho*, 21(41), 179-249. <https://doi.org/10.47274/DERUM/41.8>

Medio ambiente, Derechos Humanos y proceso. El rol jurisdiccional en materia ambiental en el Uruguay¹

179

Resumen: En la presente investigación se estudian los principales caracteres del medio ambiente y del derecho ambiental; su conceptualización, principios, instrumentos e institucionalidad en el Uruguay. Asimismo, se busca determinar la relación existente entre el fenómeno del medio ambiente y el derecho ambiental con dos sectores del conocimiento jurídico: los derechos humanos y el derecho procesal.

En cuanto a los derechos humanos, se concluye en la existencia de un derecho humano a un medio ambiente saludable, consagrado legal y constitucionalmente, así como en distintos instrumentos internacionales de los que el Uruguay es parte.

La vinculación con el derecho procesal, se hace presente cuando se torna necesaria la defensa de este derecho humano a un medio ambiente saludable, ante los estrados judiciales, desde la perspectiva de los intereses difusos o colectivos; y aún individuales. Resulta entonces útil un perfil adecuado del juez llamado a fallar en este tipo de asuntos, capacitado para adoptar, con conocimiento del tema, las medidas de tutela preventiva necesarias y fallar en consecuencia.

Incluye el estudio de la jurisprudencia nacional más relevante sobre esta temática y de algunos casos importantes del derecho comparado.

Palabras clave: medio ambiente, derecho ambiental, derechos humanos, medio ambiente saludable, procesos colectivos, intereses difusos, intereses colectivos, perfil del juez.

1 Tesina presentada para el Master en la Universidad de Montevideo. Expreso mi sincero reconocimiento: al Centro de Estudios Judiciales del Uruguay y a la Universidad de Montevideo, por la posibilidad de cursar el Master en Derecho de la Empresa, y permitir de esta forma que los integrantes del Poder Judicial participen en un ámbito de capacitación de elevado nivel académico, generando en definitiva una mejora en la calidad de la Justicia; al distinguido Prof. Dr. Rubén Correa Freitas, por sus invalorable consejos.

Environment, Human Rights and Procedural Aspects. The jurisdictional role in environmental matters in Uruguay.

Abstract: This research studies the main characteristics of the environment and environmental law; its conceptualization, principles, instruments and institutional framework in Uruguay. Likewise, it seeks to determine the relationship between the phenomenon of the environment and environmental law with two sectors of legal knowledge: human rights and procedural law. Regarding human rights, it is concluded that there is a human right to a healthy environment, established legally and constitutionally, as well as in various international instruments to which Uruguay is a party. The link with procedural law is present when it becomes necessary to defend this human right to a healthy environment before the courts, from the perspective of diffuse or collective interests, and even of individual interests. It is therefore useful to have an adequate profile of the judge called to rule on this type of matters, trained to adopt, with knowledge of the subject, the necessary preventive protection measures and to decide accordingly.

The study of the most important national court decisions on this subject and of some noteworthy foreign cases is also carried out.

Keywords: environment, environmental law, human rights, healthy environment; collective action proceedings, diffuse interests, collective interests, profile of the judge.

Ambiente, Direitos Humanos e Processo. O papel jurisdiccional em matéria ambiental no Uruguai.

Resumo: Na presente pesquisa estudam-se as principais características do meio ambiente e do direito ambiental; sua conceituação, princípios, instrumentos e institucionalidade no Uruguai. Além disso, busca-se determinar a relação entre o fenômeno do meio ambiente e o direito ambiental com dois setores do conhecimento jurídico: os direitos humanos e o direito processual. Quanto aos direitos humanos, conclui-se na existência de um direito humano a um ambiente saudável, consagrado legal e constitucionalmente, bem como em diversos instrumentos internacionais de que o Uruguai é parte. A vinculação com o direito processual se faz presente quando se torna necessária a defesa deste direito humano a um meio ambiente saudável, diante dos tribunais, desde a perspectiva dos interesses difusos ou coletivos; e ainda individuais. Portanto, é útil ter um perfil adequado do juiz chamado a decidir sobre este tipo de matéria, capaz de adotar, com conhecimento do assunto, as medidas de proteção preventiva necessárias e decidir em conformidade. Realiza-se também o estudo da jurisprudência nacional mais relevante sobre o tema e de alguns casos importantes de direito comparado.

Palavras-chave: meio ambiente, direito ambiental, direitos humanos, meio ambiente saudável; processos coletivos, interesses difusos, interesses coletivos, perfil do juiz.

“Fábula para el día de mañana: Se produjo una extraña quietud. Los pájaros, por ejemplo... ¿dónde se habían ido? Mucha gente hablaba de ellos, confusa y preocupada. Los corrales estaban vacíos. Las pocas aves que se veían se hallaban moribundas: temblaban violentamente y no podían volar. Era una primavera sin voces. En las madrugadas que antaño fueron perturbadas por el coro de gorriones, golondrinas, palomos, arrendajos, y petirrojos y otra multitud de gorjeos, no se percibía un solo rumor; sólo el silencio se extendía sobre los campos, los bosques y las marismas”

(Carson, Rachel L. *La primavera silenciosa*)

1. Introducción

El objeto de la presente investigación es el medio ambiente y su relacionamiento con dos sectores del conocimiento jurídico: el derecho de los Derechos Humanos (DDHH) y el Derecho Procesal, entendido este como el derecho adjetivo o instrumental que regula el proceso jurisdiccional uruguayo.

En rigor, toda actividad desarrollada por el ser humano es susceptible de provocar modificaciones en el ambiente que generalmente, si no se toman los debidos cuidados, influirán en forma negativa, provocando contaminación y polución. Por consiguiente, la diversidad de temas que involucra el medio ambiente es infinita, por lo que se lo ha estudiado y se lo estudia desde muy variadas perspectivas: la sociología, la geografía, la zoología, la botánica, la educación ecológica, la responsabilidad social de las empresas, etc.

También se ha preconizado que el medio ambiente es patrimonio común de la Humanidad toda. La cuestión ambiental atañe a la humanidad en su totalidad. Se trata de un patrimonio que se aleja totalmente de la idea clásica de patrimonio concebida desde el derecho civil, “una persona un patrimonio”, porque pertenece a todos y es de interés para todos, sin excepción alguna de raza, credo, clase social o pertenencia geográfica.

La expresión “patrimonio de la Humanidad”, proviene de la década del 60, cuando se produce una fuerte tendencia a establecer este principio jurídico internacional para referirse a los fondos marinos, sus riquezas y su explotación. Finalmente ello trajo de la Convención de la ONU Sobre el Derecho del Mar, el 30 de abril 1982 (Magariños de Melo, 2005).

Podemos extraer de las variadas miradas sobre el ambiente o el medio ambiente, la conclusión de que constituye una problemática polifacética, multidimensional y también transversal, ya que surca todas y cada una de las actividades del ser humano sobre la tierra. Ello se deriva del carácter universal de esta materia, que interesa en todos los órdenes del conocimiento, con un enfoque particular y propio, y de la característica del enfoque global y planetario de su instrumento, el Derecho Ambiental.

Por parte de los Estados y de la sociedad civil, son cada vez mayores las exigencias y requerimientos para la implementación de buenas prácticas ambientales en los procesos

productivos, así como desarrollar actividades amigables con el entorno que a la vez sean sostenibles y creen bienestar en las poblaciones.

En todo contrato, bien sea entre el Estado y particulares o bien entre particulares entre sí, se incluyen una o más cláusulas que contemplen la problemática ambiental. Esto es, como habrá de incidir la actividad objeto del contrato en el medio ambiente y la forma más efectiva de neutralizar o evitar los efectos negativos posibles, tales como la contaminación, polución o degradación.

En un estudio realizado sobre las empresas en el Uruguay (año 2006), se constató que, entre los programas para disminuir el impacto negativo que pueda producir la actividad de la empresa sobre el medio ambiente, se destacan algunos que van desde cumplimientos de normas (regulaciones de MVOTMA, MSP, etc.) hasta planes propios de la empresa sobre tratamiento de residuos y programas educativos. (Ferre, Melgar, Pastori, Piani y Rossi, 2007).

Existen reglamentaciones tendientes a incentivar este tipo de conductas de las empresas. La norma UNIT-ISO 26000 es la adopción a nivel nacional de la tan esperada Norma Internacional ISO 26000, desarrollada para responder a la creciente necesidad mundial de buenas prácticas claras y armonizadas para asegurar: ecosistemas saludables; equidad social y buena gobernanza; y buena gobernanza de las organizaciones, con el objetivo último de contribuir al desarrollo sostenible. (UNIT - Instituto Uruguayo de Normas Técnicas, consulta 8.7.2020).

A nivel de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) se han dictado las líneas directrices para empresas multinacionales (2011), en la que se establece, en el Numeral VI, que una buena gestión del medio ambiente constituye un aspecto esencial del desarrollo sostenible y se considera, cada vez más, una responsabilidad y una oportunidad para las empresas. (OCDE, oecd.org, consulta 28.9.2020).

En el informe 2019 sobre empresas y medio ambiente, emanado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDDDH), se realiza un profundo estudio sobre la relación existente entre el cambio climático, la degradación ambiental y la actividad de las empresas en este campo, brindado pautas y directivas a seguir.

El presente estudio, se ocupa de este fenómeno desde una perspectiva preponderantemente jurídica - procesal; en el marco de una investigación eminentemente teórica y descriptiva.

La contaminación ambiental, se ha dicho, no tiene fronteras; no tiene límites en el tiempo ni en el espacio, ni en las personas, de manera que se presenta como un hecho que puede generar daños progresivos, acumulativos y a futuro. Debido a ello, tiene mucha importancia en el Derecho ambiental el principio o criterio de equidad intergeneracional. (Cafferatta, N. s/f).

Este es el reclamo urgentísimo que efectúan hoy los jóvenes. (Greta Thunberg: “Quiero que entren en pánico. Que sientan el miedo que yo siento cada día y ¡después quiero que actúen! Que actúen como si la casa estuviera en llamas. Porque lo está”. Infobae, 2019).

Debemos detener a tiempo la actividad contaminante que ha sido una constante desde hace largo tiempo, y trocar la antigua perspectiva en una visión de futuro, no sólo

conservacionista y protectora, sino también prevenciónista, mediante la aplicación de los distintos principios que informan esta disciplina.

Todo estudio que se realice, desde la perspectiva que fuere, sobre la necesidad de la preservación del medio ambiente y como ejercer su defensa, contribuirá a crear una conciencia social ecológica, la cual es definida desde el área de la psicología, no sólo por el impacto o consecuencias sobre el medio ambiente de un conjunto variado de acciones humanas, sino también por el objetivo o intención de estas acciones para maximizar la protección del medio ambiente y reducir su deterioro al mínimo; esta conciencia ecológica también puede ser entendida como un verdadera asunción del problema de la degradación del medio ambiente y su importancia en nuestras vidas y las de las futuras generaciones.

2. Aspectos metodológicos

2.1. Problema de investigación

El problema principal es conocer en qué consiste el medio ambiente y su principal instrumento: el Derecho Ambiental. Indagar si el derecho a un medio ambiente saludable integra o no la nómina de derechos fundamentales del hombre. Determinar si en Uruguay merced a las estructuras existentes en el proceso jurisdiccional, este derecho puede ser efectivamente protegido, con especial referencia a los llamados “procesos colectivos” o “class action”; y el rol del juez en la materia.

El Capítulo I, consistirá en un estudio del medio ambiente en sí mismo, paso gnoseológico previo necesario para establecer luego su relacionamiento con las otras disciplinas mencionadas.

El Capítulo II, se dedicará al estudio de los DDHH; el medio ambiente en la Constitución y en el plano internacional; y se indagará si el derecho a un medio ambiente saludable se encuentra consagrado como un derecho fundamental.

Por último, en el Capítulo III, veremos la proyección del medio ambiente en el proceso judicial y cuál ha sido el rol del juez uruguayo en la materia, con examen de sentencias dictadas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales de Apelaciones en lo Civil.

2.2. Objetivos

Sobre el tema medio ambiente, definir su concepto; estudiar el Derecho Ambiental en la doctrina; determinar los principales problemas medio ambientales a los que se enfrenta el Uruguay del S. XXI.

En sede de DDHH, establecer si existe vinculación entre los DDHH y el medio ambiente. En caso afirmativo, en qué consiste concretamente dicho relacionamiento; con especial referencia al derecho a la información y de acceso a la justicia.

En los aspectos procesales, establecer cuáles son las vías que tiene a su disposición el individuo para defender su derecho a un medio ambiente saludable en Uruguay y si estas le posibilitan acceder a una tutela jurisdiccional efectiva, con especial referencia a los procesos colectivos y al rol jurisdiccional en la materia.

2.3. Preguntas de investigación

¿Cuáles son las principales características del medio ambiente y de la disciplina jurídica que lo rige: ¿el Derecho ambiental?

¿El derecho a un medio ambiente saludable, ha sido consagrado con el rango de derecho humano fundamental en nuestro país?

¿Cuáles son los instrumentos procesales, consagrados en Uruguay, a fin de obtener la tutela judicial efectiva de los derechos de naturaleza ambiental?

¿Cuál ha sido y cuál debe ser el rol jurisdiccional en esta materia, de acuerdo a las sentencias dictadas en Uruguay en los últimos años?

2.4. Justificación de la investigación

La relevancia del estudio propuesto está en estrecha y directa relación con la necesidad de la protección al medio ambiente, cada vez mayor en nuestra sociedad. En este tema, cobra importancia el derecho a obtener una “tutela judicial efectiva”, verdadero derecho de la personalidad, expresión del derecho humano a la acción. Establecer si, hasta el presente, se ha puesto “en obra” esta protección, resulta de fundamental importancia, como punto de partida para sugerir medidas o establecer correctivos que tiendan a esta finalidad.

CAPÍTULO I - El medio ambiente y el derecho ambiental

1. La actual crisis ambiental global

Resulta muy claro para cualquier observador razonable, que en el Siglo XXI nos enfrentamos a una crisis ambiental de las más graves en la historia de la humanidad, la cual tiene ya a estas alturas ribetes apocalípticos, y de la que sólo nos puede salvar un cambio radical de conducta de los individuos a nivel particular y de los Estados a nivel internacional, que no se avizora como probable en el corto o mediano plazo.

El experto uruguayo Eduardo Gudynas (2018) nos da su visión en América Latina de esta temática:

Somos testigos de una crisis social y ambiental a toda escala, desde la planetaria pasando a la continental llegando a cada país... Comemos alimentos repletos de químicos, bebemos aguas muchas veces contaminadas, y respiramos un aire tóxico.

Estamos inmersos en un mar de impactos, unos pequeños otros sustantivos, pero casi todos persistentes y repetidos. La situación es tan dramática que parecería que los que hoy son los más jóvenes podrían perder años de esperanza de vida debido a la contaminación. La riqueza ecológica latinoamericana se desvanece ante nuestros ojos; se calcula una pérdida promedio del 89% en las poblaciones de especies clave en América Latina en las últimas cinco décadas, lo que es el peor registro para todo el planeta.

En el ámbito mundial, el Informe Global de Riesgos, publicado por el Foro Económico Mundial, trata las principales amenazas sobre la prosperidad mundial en 2020, y en la

próxima década. Entre los riesgos emergentes, se incluye las deficiencias en la respuesta climática, ya que los acuerdos internacionales débiles contrastan con el aumento de inversores y la presión popular para seguir en las acciones que provocan este fenómeno.

Otro importante riesgo son los impactos producidos por la pérdida de la diversidad. Muchos ecosistemas están en declive o en riesgo de distinción. La pérdida de biodiversidad plantea consecuencias irreversibles para las sociedades, las economías y la salud del planeta.

También la deforestación y desertización de vastas zonas en el mundo se ha instalado últimamente en la agenda ambiental internacional. Como ejemplo paradigmático, traemos a colación la deforestación de la Selva del Amazonas en Brasil, que se ha visto peligrosamente incrementada en este último año, merced a los intensos incendios provocados en esa área. Inclusive la CIDDHH, en su declaración 215/2019 de 3 setiembre 2019, ha evidenciado su preocupación por este tema y las amenazas que se ciernen sobre la región de la selva amazónica que abarca la selva tropical más grande del mundo y contiene aproximadamente la mitad de su biodiversidad.

A todos estos factores tan desalentadores, se agrega en estos días la pandemia a la que se ve sometida toda la Humanidad gracias al coronavirus y su enfermedad el Covid-19. En el tema del cambio climático, tuvo incidencia esta pandemia, al verse los países organizadores obligados a suspender la Conferencia del Cambio Climático COP26, la cual fue pospuesta para 2021.

La actual crisis ambiental, fue pergeñada principalmente a partir de la era industrial y recién se adquiere conciencia de ella a nivel mundial en la década de 1970. Sin embargo, no está exenta de antecedentes a lo largo de la historia, sucediéndose en el tiempo acontecimientos similares, algunos de ellos ciertamente remotos, desde el que el hombre habita sobre la Tierra.

A partir de su aparición en el Planeta, nada menos que hace tres millones de años, el hombre ha tenido necesidad de relacionarse e interactuar con el Planeta para utilizar y extraer los recursos naturales necesarios para su subsistencia.

Desde cualquier perspectiva que se mire este fenómeno de la aparición del hombre en la Tierra, religioso o científico, no hay ninguna duda en cuanto al hecho que, una vez que surge, pasa a ser el grado más alto de evolución conocida, dado su poder de raciocinio, del que están excluidas otras especies.

Pero esa misma racionalidad que posee, no le impide, en su interacción con el medio, constituirse, como sostiene Magariños (2005), en la “piedra del escándalo”, actuando en forma contraria a los principios que regulan el funcionamiento de ese medio.

Durán Martínez (2019), coincide con esta visión de Magariños. Este accionar humano sobre su “hábitat”, naturalmente depredador, ha sido el causante de varias crisis ambientales a lo largo de la historia, que pueden rastrearse desde el Paleolítico o la era cuaternaria hasta el presente (Foladori, G., Pierri, N., 2005).

Según Leacky y Lewin (1997), a lo largo de la historia de la vida en la Tierra han tenido lugar cinco grandes extinciones, la más reciente hace 65 millones de años, cuando los dinosaurios perecieron en un brevísimo lapso de tiempo. Cada una de estas

extinciones fue catastrófica: en todas ellas desapareció al menos el 65 por ciento de las especies vivientes. No obstante, si bien la causa de esas extinciones es aún materia de controversia— ¿repentinos cambios climáticos, asteroides, dificultades de evolución?—, no ocurre así con las consecuencias y las características de estas catástrofes, que parecen seguir todas un mismo modelo. Aportando pruebas científicas irrefutables, Leakey y Lewin demuestran que la sexta extinción ha empezado ya: cada año, el hombre barre de la faz de la Tierra a trescientas especies vivas. Y esta extinción amenaza al planeta entero, incluida la especie *Homo sapiens*.

Para algunos autores, la agudización de las crisis tiene su origen en el exceso de población —teoría de Thomas Malthus— y las perversas aplicaciones del desarrollo tecnológico. La sofisticación de la tecnología, el uso de fuentes energéticas no biodegradables y la sociedad de masas hicieron que el riesgo natural tuviera un alcance mayor en cuanto a su conocimiento por la sociedad; un impacto mayor por afectar a mayor número de personas y convirtiera las crisis en globales o planetarias, como notas distintas y alarmantes.

Para otros, la causa estaría en la lucha por los recursos naturales escasos, generada por el proceso acelerado de industrialización y al agotamiento de los bienes naturales en la medida en que se ha intensificado su uso irracional y deficiente aprovechamiento. (Mercado Maldonado, Ruiz González, 2006).

Por otro lado, se asigna la responsabilidad de las crisis ambientales a la estructura social propia del capitalismo y la lucha de clases.

La aparición en el escenario mundial de esta temática, tiene comienzo con el libro de la zoóloga norteamericana Rachel Carson, “La primavera silenciosa”, publicado en EEUU en 1962, profusamente documentado, que trata el tema de los efectos nocivos en el ser humano, en la biodiversidad y en los suelos, de la utilización de pesticidas en los cultivos agrícolas de EEUU. En este país, se señala que difícilmente pudiera pensarse que a raíz de un simple libro, arrancara en los EEUU un movimiento ambiental tan sobresaliente y sin parangón en ningún otro lugar (Fortes, 2004).

“La primavera silenciosa” significó la primera toma de conciencia sobre el problema medioambiental, no solo en EEUU sino a nivel global, a tal punto, que algunos autores lo señalan como el nacimiento del derecho ambiental.

Luego de esta publicación, el siguiente hito mundial sucede en 1972, cuando se conoce el primer informe a nivel mundial sobre la crisis ambiental, mejor conocido como el “Informe del Club de Roma”.

En el mismo año 1972, la ONU organiza la Primera Conferencia Mundial sobre el Medio Ambiente —o sobre el Medio Humano— en Estocolmo, Suecia. De esta Conferencia emana la “Declaración de Estocolmo sobre el medio humano” de 16 de junio 1972, en la cual se destaca la importancia de la educación para cambiar el mundo y se reconoce el efecto perjudicial que tiene el estilo de vida del hombre sobre el medio ambiente.

Dicha conferencia es considerada por los estudiosos como un punto de inflexión en el tema, ya que a partir de ella, puede sostenerse sin lugar a duda alguna la existencia de un verdadero Derecho Ambiental, que se ha desenvuelto y recibido atención en relación directa con el aumento de la polución y la contaminación causada por el hombre en los ecosistemas.

De allí en adelante, el tema medio ambiental y las normas que lo rigen –el Derecho Ambiental– adquieren carta de ciudadanía a nivel mundial. Comienzan los sucesivos foros internacionales que tratan las cuestiones que suscita esta disciplina, y comienza la constante preocupación por los efectos negativos de la depredación y la contaminación sobre el Planeta.

En la década del '70, la comunidad internacional comienza a tomar conciencia de que los recursos naturales son escasos y que la depredación y contaminación desarrollada por la actividad humana, pueden tener consecuencias irreversibles. Nace lo que se denomina la “conciencia ecológica”; período que se extiende hasta 1987.

Esta última etapa transcurre hasta 1992, con el jalón que significa la Conferencia de Río. Es a partir de Río, cuando podemos hablar del inicio de un lapso en que, claramente, la actividad humana se direcciona, o al menos intenta hacerlo, hacia el “desarrollo sostenible” (Cousillas 2017).

Como vemos, menos de 50 años han transcurrido, los que, en la historia del mundo, son tan sólo instantes y también lo son en la historia de una disciplina jurídica, cuando la comparamos con otras, como el derecho civil o el derecho penal, que tienen siglos de evolución en el mundo.

2. Concepto y definición de medio ambiente

La delimitación del concepto de medio ambiente se erige en cuestión fundamental, pues a partir de su determinación, se sabrá cuáles son los bienes que lo integran y que, por ende, recibirán la protección jurídica prevista en la Constitución, la ley y los instrumentos internacionales, en un momento y lugar determinados.

En función del enfoque del presente trabajo, nos interesa el concepto jurídico de medio ambiente.

Sostiene Biasco (1997) que Medio Ambiente proviene del latín *Ambire*, que significa “rodear”; y su participio presente es *ambiens*, *ambientis*, es decir lo “que rodea”. Asimismo, proviene del francés antiguo *viron*, que significa “derredor”; y del verbo *environner*, que significa “rodear”. Medio ambiente es el conjunto de condiciones que influyen en el desarrollo y actividad de los organismos.

Es dable observar que la expresión “medio ambiente” acumula expresiones sinónimas, ya que ambos términos son equivalentes y por lo mismo, redundantes, ya que en la expresión ambiente, se encuentra contenido el significado del vocablo medio, como lo ponen de relieve Magariños (2005, p. 25) y Biasco (1997), entre otros autores.

Sin perjuicio de ello, existe coincidencia en cuanto a que la expresión a que nos referimos, conformada mediante la conjugación de ambos vocablos, resulta de uso corriente y generalizado.

Advierte Gorosito (2017) que existe una tendencia en la actualidad a su sustitución por la palabra “ambiente” en distintos instrumentos legales en los últimos años.

Los primeros instrumentos legales designaron a la materia de regulación del ordenamiento normativo emergente con su clásica acepción “medio ambiente” y fueron:

la Ley de creación del Instituto para la Preservación del Medio Ambiente (1971); la Ley N° 16.112 de creación del MVOTMA (1990); y la Ley N° 16.466 de Evaluación de Impacto Ambiental (1994). Esta expresión fue además consagrada en el art. 47 de la Constitución.

La expresión “ambiente” había tenido reconocimiento en el texto de la ley N° 17.283 de 28 noviembre 2000, autodenominada “Ley General de Protección del Ambiente”. Este reconocimiento se ha visto hoy confirmado, agregamos nosotros, con la creación del Ministerio de Ambiente, así denominado en el art. 291 de la Ley N° 19.889.

En el plano doctrinario, la cuestión de la concepción del medio ambiente no es pacífica y ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, como a su misma vez ha evolucionado su instrumento principal, el derecho ambiental.

Tradicionalmente se han distinguido dos escuelas, una restringida y otra amplia, inscribiéndose los distintos autores en una u otra concepción.

La conveniencia de adoptar una concepción amplia, es que, al comprender mayores elementos dentro del concepto, incluyendo los elementos de la naturaleza, el paisaje, las vistas naturales, el aire que respiramos, el suelo que pisamos, la atmósfera de la Tierra, se aumentan también los instrumentos de protección que pueden ser utilizados.

Según Lorenzetti (2010), en la tendencia restringida se incluyen sólo los recursos naturales tales como agua, suelo, flora, fauna y otros. Un poco más amplia es la inclusión de bienes culturales, como el patrimonio histórico. Otra versión más extensa abarca problemas de política social, como la pobreza o la vivienda y la calidad de vida en general. Finalmente, otros concluyen en el concepto de calidad de vida, como comprensivo del conjunto de cosas y circunstancias que rodean y condicionan la vida del hombre. Una definición puede incluir un listado de elementos que integran el concepto, lo cual es bueno pero es insuficiente, ya que siempre habrá algún aspecto no incluido u otro novedoso que se tiene que incluir. Sostiene el citado autor, que el listado de elementos materiales, tales como el agua, el suelo, el aire, la fauna, la flora, debería ser ampliado por otros inmateriales como el pasaje o el patrimonio histórico.

La fundamentación de la concepción restringida, sostiene Esain (2010), la encontramos en los primeros pasos que da nuestra disciplina en el ámbito normativo, cuando tiene lugar en 1972 la Conferencia de Estocolmo, y en su documento la Declaración de Estocolmo, se incluyen en algunos de sus principios sólo los elementos físicos sin mencionar aspectos culturales (Principio 2). En la Conferencia Río 1992 se consolida esta concepción estricta del medio ambiente referida a los sistemas básicos del ambiente natural. Sólo aparece una mención a los elementos culturales vinculados con las naciones indígenas en el Principio 22.

Englobado en esta posición restrictiva, encontramos al español Ramón Martín Mateo, cuyo concepto es citado por Esain.

La concepción de medio ambiente en Mateo, en una primera etapa, incluía solo los elementos naturales de titularidad común y características dinámicas, quedando fuera del marco protector el suelo y todo lo que con éste se relaciona. No equivalía medio ambiente a naturaleza, sino que tan sólo algunos de los elementos que la conforman los consideraba incluidos. El pensamiento de Mateo evoluciona, sobre todo a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional Español (TCE) 107/1995, de fecha 26 de junio de

1995. En esta sentencia, muy invocada por los distintos autores, partiendo de concepción de medio ambiente en la Constitución Española de 1978, el TCE adopta un concepto sumamente amplio de medio ambiente: “consiste en el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida”.

Massimo S. Giannini, se inscribe dentro de la posición amplia, y concibe el ambiente como el “ámbito físico de diversas acciones humanas en el cual subsisten sistemas de equilibrio que puede ser modificado, pero sólo a costa de reconstituir otros sistemas”. Este concepto reduce a dos las estrategias jurídicas: la gestión de los elementos del ambiente y la del territorio. Empero, el ambiente debe ser contemplado en su globalidad, pues la naturaleza se afirma como unidad en la que todos los sectores están íntimamente relacionados entre sí. Esta interrelación no se limita al medio físico. Los antiguos criterios que escindían la naturaleza y la cultura han sido superados pues ambas están íntimamente interpenetradas. Esta síntesis se da en el hombre que forma parte de la naturaleza y a la vez la modifica; es criatura y creador de nuevas formas de vida. (Figallo Adrianzén, 1988).

En lo que respecta al propio Esain, su concepción del medio ambiente es sistémica, “conjunto de elementos que interactúan entre sí, pero con la precisión de que estas interacciones provocan la aparición de nuevas propiedades globales, no inherentes a los elementos aislados, que constituyen el sistema. Estamos ante un concepto complejo. No casualmente los investigadores utilizan el calificativo holístico (del griego *holos*: todo) cuando pretenden emprender cualquier descripción del ambiente”.

Jordano Fraga (1985) conceptualiza el medio ambiente como un concepto jurídico indeterminado; evolutivo y dinámico; y como concepto valorativo.

Desde el punto de vista jurídico, es un bien jurídico; y al mismo tiempo un deber, ambos constitucionalmente consagrados por el artículo 45 de la Constitución Española de 1978. Es precisamente el reconocimiento con rango constitucional del derecho “a un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona” el que eleva a bien constitucional al medio ambiente.

En opinión de Lorenzetti (2010), corresponde distinguir entre el “macro bien” y los “micro bienes ambientales”. Es un “macro-bien” y como tal es un sistema, lo cual significa que es más que sus partes: es la interacción de todas ellas. Este criterio sistémico rige la Ley General de Ambiente de Argentina N° 25.675, art. 27: “se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.

Los “micro-bienes” son partes del ambiente, que en sí mismos tienen la característica de subsistemas, que representan relaciones internas entre sus partes y relaciones externas con el macro bien. En esta categoría se subsumen la fauna, la flora, el agua, el paisaje, los aspectos culturales, el suelo, la biodiversidad, etc.

En la doctrina uruguaya, Magariños (2005) concibe el medio ambiente o Biosfera como un “sistema” en cuyo mérito no puede excluirse “a priori” ninguno de sus elementos. Es una unidad global, admitiéndose cada vez con mayor certidumbre que funciona como una entidad individual, en la que el límite de su identidad como tal individuo es difícilmente precisable. Agrega luego que la existencia del hombre es posible porque el sistema es extremadamente dinámico y funciona en un ritmo constante de equilibrio -

desequilibrio - reequilibrio. La complejidad infinita del sistema asegura que el resultante de esa aparentemente frágil equilibrio, sea tremendamente estable.

Por su parte, Gorosito (2016), coincidiendo en cierta forma con Lorenzetti, utiliza en su definición la idea de bien o valor, al cual denomina “macro bien ambiental” que constituyendo un sistema es especialmente tutelado como tal, en razón de su vulnerabilidad, por el ordenamiento constitucional; sistema a la vez natural y artificial, en el que son discernibles componentes naturales (ecosistema natural, medio ambiente primario) y socioculturales (medio ambiente secundario), siendo el Hombre y su cultura parte inseparable del mismo y estando los elementos orgánicos e inorgánicos, pertenecientes a los diversos reinos de la Naturaleza, en todos los estados de la materia, y el patrimonio cultural, protegidos y regulados, por el derecho positivo, en su interacción sistémica y especificidad sectorial, constituyendo micro bienes ambientales.

Otra línea de pensamiento ha conceptualizado al medio ambiente partiendo de considerarlo como un bien jurídico, respecto del cual los individuos son pasibles de ejercer derechos y sus correspectivos deberes. Decir que el ambiente es un bien jurídico, es afirmar que se constituye en objeto de un complejo de normas jurídicas, con aspectos simultáneos de poder y deber. (Biasco, 1997, p. 115).

Caumont y Mariño (2007), desde la perspectiva del derecho civil, en días anteriores a la reforma de la constitución de 1996, conceptualizan al medio ambiente como un derecho subjetivo. Entienden que, en tanto derecho subjetivo inherente a la personalidad humana, involucra una situación jurídica implicate –como correlato– de un deber concreto de conducta dirigida a su respeto integral por los destinatarios receptivos del mandato imperativo corolario a aquél: el titular del derecho subjetivo a un ambiente sano está munido de poder jurídico como titular de un interés protegido y de una necesidad reconocida y secundada por el ordenamiento objetivo.

190



3. Tres paradigmas ambientales

Existen, como es natural, un gran número de autores que crean su propio paradigma en materia de medio ambiente, a la luz del cual examinan los resultados de sus estudios e investigaciones.

En el presente caso, hemos seleccionado tres autores de relevancia, los cuales ordenaremos en forma cronológica, de acuerdo a la aparición de sus respectivos escritos sobre el tema:

3.1) Mateo J. Magariños de Mello (2005).

3.2) Ricardo L. Lorenzetti (2010).

3.3) Ricardo Gorosito Zuloaga (2020).

Es necesario en forma previa establecer el significado de algunos términos que emplearemos.

Paradigma - el Diccionario de RAE define paradigma de la siguiente manera: “teoría o conjunto de teorías cuyo núcleo central se acepta sin cuestionar y que suministra la base y modelo para resolver problemas y avanzar en el conocimiento”.

Klimovsky (1997, pp. 345-347) explica gráficamente la noción de paradigma:

Para recurrir a una metáfora: una persona que utiliza anteojos mira a través de ellos, pero no los utiliza para mirarlos. Si se está contemplando la realidad a través de un paradigma, se observan entidades y situaciones a través de él, pero, en general, no se tomará conciencia del mismo mientras se investiga. Nadie tiene interés en discutir el paradigma, salvo en situaciones de crisis en el mundo científico, porque el paradigma está fuera de cuestión. Una vez adoptado, él es la llave maestra para nuestra inspección acerca del mundo.

Pensamiento Sistémico: El pensamiento sistémico es un modo de análisis que evalúa todas las partes que se interrelacionan y que a su vez conforman una situación hasta lograr una mayor conciencia de los sucesos y del porqué. Es así, que las distintas partes que conforman el todo, se encuentran interrelacionadas, constituyendo lo que se conoce como "sistema".

De esta manera, los componentes del ambiente no se analizan de una manera particular sobre cada uno de sus elementos, sino que se amplía la perspectiva de estudio, no solamente tomando la relación de sus componentes externos a la sociedad humana, sino que ella misma se incluye como ente en constante relación y continuos flujos de dependencia y conectividad.

En el plano jurídico, el concepto de sistema fue utilizado en la doctrina uruguaya por el procesalista Barrios de Ángelis (2002) en su obra *Teoría del Proceso*, para brindar una explicación del proceso judicial.

Holístico: según el Diccionario de la RAE, significa perteneciente o relativo al holismo. Mientras que el Holismo es una doctrina que propugna la concepción de cada realidad como un todo distinto de la suma de las partes que lo componen. Como vemos es una concepción o una mirada similar a la que proporciona el pensamiento sistémico.

3.1. Mateo Magariños de Mello

La obra "Medio Ambiente y Sociedad", a la cual nos referiremos principalmente, publicada en 2005, constituye, en puridad, una ordenación de sus trabajos sobre el tema realizado por quien fuera su alumno, Gorosito.

Magariños (2005) estudia en primer lugar lo que denomina "paradigma mecánico", visión del mundo que despunta en el S. XVII, introduciéndonos en el Reino de las Máquinas, y que tuvo sus arquitectos, sus profetas y sus intérpretes; entre ellos Bacon; Descartes, Newton. A estos le siguen Locke, Smith, Turgot. Es precisamente con Locke, según el autor, que comienza la "pesadilla ambiental". El papel del Estado es simplemente promover la subyugación de la Naturaleza con el fin de alcanzar la prosperidad material necesaria para realizar los fines de los individuos.

Este Paradigma Mecánico regirá durante más de trescientos años el pensamiento universal y sus consecuencias son todavía impredecibles en todo su alcance que costará quien sabe qué cataclismos desarraigar y superar; implica una noción materialista de la vida caracterizada por el "progreso continuo". Lo califica como responsable de la crisis global en la que nos encontramos inmersos actualmente.

Con la Segunda Guerra Mundial se cierra el ciclo del Paradigma Mecánico. Aparece entonces en sus albores lo que Magariños llama el “Paradigma Holístico”. Ya los viejos esquemas científicos y formas de pensar existentes hasta ese momento devienen inútiles y obsoletos para interpretar un nuevo mundo, donde advienen nuevos fenómenos que interpelan al hombre y requieren otras teorías para su interpretación: la Ciencia de Partículas, la Cibernética, la Informática, la Mecánica Cuántica.

Sostiene este doctrinario que existe un consenso total entre los pensadores en cuanto a que el nuevo Paradigma se encuentra integrado por distintas visiones que confluyen, y que constituyen sus notas esenciales:

- a) Visión Holística de los sistemas y del mundo, que supone, inclusive, la existencia de relaciones esenciales entre la materia inanimada y los seres animados.
- b) Visión sistémica de la realidad sobre la que actúa, consistente en que la dinámica del todo está regida por la existencia de relaciones entre todas las cosas organizadas en sistemas.
- c) Visión ecológica o contextual, destacando el concepto unitivo en que funcionan todos los sistemas.
- d) Concepción evolucionaria de los sistemas en perpetua transformación sistémica entre sí.
- e) Enfoque prospectivo, en función del carácter evolucionario, que determina una perpetua transformación, lo cual hace necesario incluir la variante “tiempo”, para considerar la dimensión futura cambiante dentro del proceso dentro de cada sistema y en el conjunto, “pasado-presente-futuro-presente” como un *continuum* con ritmos muy diversos de aceleración.

3.2. Ricardo Luis Lorenzetti

En su obra “Teoría del Derecho Ambiental”, que vio la luz en el año 2008, este autor argentino, expresa que el Paradigma Ambiental (PA) presenta una causalidad típica, porque no es concebida como una proyección de la subjetividad, sino típicamente sistémica. Está basado en una idea de interacción compleja que toma en cuenta los efectos individuales y colectivos, presentes y futuros de la acción humana; es una concepción sistémica de la causalidad que se ha ido desarrollando en múltiples campos.

Recurre asimismo a la noción de la concepción “holística”, en el sentido que todo tiene una interrelación que debe ser respetada, tanto en la naturaleza como en el derecho mismo. Ello es diferente de la unilateralidad que ha caracterizado al pensamiento occidental que se enfoca habitualmente en el análisis de una cuestión, prescindiendo del contexto (p. 16).

El PA, para el autor, confiere preeminencia a la acción colectiva, porque al contrario de lo que ocurre con la economía clásica, lo que interesa es el efecto acumulativo de las acciones individuales, los cuales son absolutamente diferentes.

Menciona la noción de causalidad, uno de cuyos supuestos se refiere al caso en que varios individuos realizan acciones que, aisladamente son inocuas, pero sumadas, producen un resultado dañoso.

También acude a la idea de “contrafinalidad”, concebida como las consecuencias no intencionadas que surgen cuando cada individuo en un grupo actúa sobre una presunción acerca de las relaciones con otros que, cuando se generaliza, produce la contradicción (p. 17).

Todo el edificio teórico de la cultura occidental ha sido construido sobre la base del individuo, utilizando los paradigmas de libertad y de la igualdad. El cambio actual está caracterizado por una concepción menos antropocéntrica y más geocéntrica, es decir, la aparición de la naturaleza como sujeto.

El PA tiene impactos en muchas áreas, como la moral, por tratarse de una concepción esencialmente “valorista”.

El ambientalismo introdujo nuevos valores que han ingresado en los textos constitucionales y supranacionales, y que cumplen la función de límite material para la legislación.

Introduce –el PA– importantísimos cambios en la economía, ya que el foco ha dejado de ser la acción racional individual. Surgen ahora nuevos ejes, dejándose de lado la anterior perspectiva individualista, que es sustituida por otra, en la cual se debe contemplar la globalidad y las consecuencias o efectos que las acciones individuales, aparentemente inofensivas consideradas de una a una, pueden incidir negativamente sobre el bienestar colectivo.

3.3. Ricardo Gorosito Zuloaga

Entre los múltiples aportes de este autor a la temática ambiental, hemos seleccionado uno de sus últimos trabajos, publicado en el año 2020, titulado “La Constitucionalización del Paradigma del Desarrollo Sostenible y el Estado Ambiental de Derecho”.

El autor utiliza el mismo concepto ya aludido de Jordano Fraga: la constitucionalización, entendida como la incorporación a las Cartas Constitucionales de principios y regulaciones propias del Derecho.

Realiza un estudio del concepto de Estado de Derecho de tipo occidental, el cual ha mostrado una gran plasticidad adaptativa. Ello se demuestra en la incorporación, históricamente sucesiva y progresiva, de nuevos valores fundamentales que, sin negar los previos, los complementan ampliando la esfera de derechos, obligaciones, procesos e instituciones. La agregación de los valores de igualdad y justicia o protección social, derechos de la segunda generación o derechos sociales y la imposición al Estado de deberes prestacionales y poderes de planificación y conducción económica y de políticas sectoriales, ha dado lugar al Estado Conformador del Orden Político, Social y Económico o Estado Social de Derecho o Estado de Bienestar.

A nuestra altura histórica, agrega, el contenido caracterizante del Estado de Derecho, incluye el valor sostenibilidad o Desarrollo Sostenible; derechos y deberes de tercera o cuarta generación.

El Estado Ambiental de Derecho se configura cuando los valores fundantes de la protección ambiental y del Desarrollo Sostenible, se incorporan a los Pactos Constitucionales.

4. El derecho ambiental

4.1. Delimitación

La mayoría de los autores coinciden en que el Derecho ambiental en un sentido moderno nació tras la Declaración de Estocolmo adoptada en el seno de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano (5-16 de junio 1972). Sin embargo, sostiene Jordano Fraga (1995), importantes antecedentes históricos desmienten esta afirmación. En EEUU, la *Environmental Policy Act* de 1969; en Francia, el Decreto 1971/94 de 27 de enero, creador del Ministerio de la *Protection de la Nature et de l'Environnement*.

A estas alturas de la evolución del Derecho Ambiental, no existe duda que se trata de una disciplina independiente, en la cual se verifican todos los requisitos que suele exigir la doctrina para considerar a un determinado sector del ordenamiento como rama autónoma, que se ha desgajado del tronco común del derecho civil. Ostenta, también, lazos muy profundos con el derecho administrativo sancionatorio y el derecho penal, dado el elenco de infracciones administrativas y de delitos denominados “ecológicos” que se han tipificado en distintos instrumentos legales.

Nuestro país no tiene incorporados en su derecho positivo este tipo de delitos de agresión medioambiental. Sin embargo, existe un proyecto de ley a estudio del Parlamento, remitido por el Poder Ejecutivo en 2017, cuyo objetivo es incorporar un título específico de “delitos contra el ambiente” en el Código Penal uruguayo (Carpeta 751/2017 Distribuido 1128/2017 de 8 de febrero de 2017).

En el seno del Derecho Ambiental, existen principios propios, que inclusive han recibido consagración legislativa; amén de recurrir a otros principios, propios del Derecho Público, adaptándolos.

Posee también técnicas jurídicas propias, como la evaluación del impacto ambiental en nuestro derecho o los *marketables permits* del Derecho norteamericano (Jordano Fraga, 1995, pp. 124-125).

El hecho que se trate de una disciplina autónoma, no quita que sea una disciplina en formación, ya que su evolución es constante.

Para Magariños (2005), el derecho ambiental formalmente tiene cuatro características fundamentales que lo distinguen de los demás por su naturaleza: a) un Objeto Global, que comprende todas las ramas en las que lo dividimos como metodología de estudio; b) ámbito territorial planetario; c) titular específico e irrepetible, que es la Humanidad en su conjunto, inclusive intemporalmente porque la abarca en toda su trayectoria histórica, presente pasado y futuro; d) Ordenamiento Jurídico Global “*sui generis*”, debido a que constituye un ordenamiento que duplica el ordenamiento ordinario a escala planetaria y no como una simple “rama”. Por eso hay un DA Penal, Civil, Comercial, Internacional.

Biasco (1997) considera que el Derecho ambiental es la parte del Derecho público que regula la protección del ambiente en sentido amplio, los derechos y deberes de las personas, las obligaciones del Estado, así como la estructura y el funcionamiento de la Administración ambiental.

Para Correa Freitas (2013) el concepto de medio ambiente que incorpora nuestra Constitución con la reforma de 1997, es un concepto amplio, comprensivo no sólo de lo que podríamos denominar y conocemos como la ecología, ya que además de los recursos naturales, como, por ejemplo, los ríos, el aire, la atmósfera, comprende toda la riqueza cultural y artística, el propio paisaje, el entorno natural. Sin excluir de la protección el patrimonio, como son los monumentos, o aún determinados inmuebles declarados de interés patrimonial, “evitar quitarle memoria no sólo a la ciudad sino al propio país”.

4.2. Principios de derecho ambientales

Los principios son un capítulo importante en cualquier disciplina jurídica que se considere autónoma desde el punto de vista científico. Constituyen puntos de partida, directivas, enunciados; iluminan e ilustran al intérprete como faros que muestran el camino a seguir.

Gelsi (1996) destaca la importancia de indicación de principios en el Derecho y en cada uno de los sectores especializados, porque señalan como se encarnan en él los valores; resumen su contenido y espíritu; permiten interpretarlo e integrarlo. Se trata de las normas más generales del Derecho, de rango constitucional, se aplican en todos los sectores, sin perjuicio de alguna peculiaridad, de acuerdo con la modalidad de cada uno.

Varela-Méndez (2004), luego de un acendrado estudio, nos brinda su propio concepto:

... los principios son tales en la medida en que no existan otros en los cuales puedan subsumirse; son puntos de partida absolutos no dependientes de ningún otro: son enunciados lógicos extraídos de la ordenación sistemática y coherente de un ordenamiento que conforma la armazón lógica del mismo. Se originan o extraen de una armonización sistemática de los textos. No pueden ser confundidos con reglas técnicas o directrices. No lo son todos los que alguna doctrina incluye ni los que así son aludidos en los textos legales (p. 292).

195

Como es sabido, hay tantas clasificaciones de principios de derecho cuanto autores que tratan este tema, pues cada uno tiene su propio elenco de principios.

El rol fundamental de los principios en el derecho ambiental, ha sido muy bien definido por Cafferata (2011), de acuerdo a su finalidad. Sirven como criterio organizador del Derecho para el operador jurídico; constituyen el fundamento o razón fundamental del sistema jurídico ambiental; son el soporte básico del ordenamiento prestando a este su verdadera significación. Cumplen varias funciones: a) función informadora; b) función de interpretación; c) los principios como cuña; d) los principios como filtros; e) los principios como diques; f) los principios como despertar de la imaginación creadora; g) como recreadores de norma obsoletas; h) tienen una capacidad organizativa y compaginadora; i) cumplen una función de integración.

Y agrega: sirven como criterio organizador del Derecho para el operador jurídico; constituyen el fundamento o razón fundamental del sistema jurídico o ambiental y son el soporte básico del ordenamiento, prestando a este su verdadera significación.

Gorosito (2017) establece el siguiente elenco de principios: 1) sostenibilidad o desarrollo sostenible; 2) solidaridad; 3) prevención; 4) precaución; 5) contaminador - pagador; 6) subsidiariedad; 7) cooperación; 8) responsabilidades comunes pero diferenciadas; 9) participación o transparencia.

Jordano Fraga (1995) destaca que existen principios de Derecho Público, aplicables a esta materia. Luego establece principios que son propios y privativos del DA, los que adjetiva de “específicos positivados”. Estos son: Preservación, restauración y mejora del medio ambiente como principio general objeto de constitucionalización, que es más bien un principio del ordenamiento jurídico español consagrado en la Constitución. “Acción preventiva y corrección en la fuente”, que no es otro que nuestro principio de prevención; “quien contamina paga”; “unidad de gestión”, referido este último a una organización administrativa ambiental, adaptando la estructura administrativa al carácter globalizador e integrador del medio ambiente. Por eso una de las principales consecuencias de este principio es la tendencia a la concentración de las competencias ambientales en cada uno de sus niveles: estatal, autonómico o local.

La explicitación de los principios de Derecho Ambiental, sostiene Gorosito (2017), se verifica en los documentos fundacionales del discurso normativo y científico del ordenamiento iusambiental, configurado, en una triada de normas de *soft law*², compuesta por la Declaración sobre el Medio Humano (Conferencia de Estocolmo 1972), la Carta Mundial de la Naturaleza de la ONU 1982 y la Declaración de Río de 1992.

La Ley N° 17.283, reglamentaria del art. 47 de la Constitución, en su art. 6° establece los principios de rango legal que informan la política ambiental del país.

En atención a la extensión de este trabajo, daremos tratamiento exclusivamente a aquéllos principios que en doctrina se consideran como propios y específicos del derecho ambiental, esto es, las grandes ideas directrices en las que se asienta el conocimiento en esta materia.

4.3. *La dupla* principio de prevención y principio precautorio

Una de las particularidades del derecho ambiental en lo que respecta a sus principios, reside en que existe un dúo de estos, propios y específicos de la materia, que conforman un verdadero sistema cautelar.

Esta dupla de principios se aplica en toda la faz preventiva del derecho ambiental; su finalidad última es precaver el daño ambiental, evitar su producción. Son los principios precautorios o de precaución y el principio de prevención. Tienen como nota común dicha función preventiva, si bien existen diferencias entre ambos, como veremos a continuación.

4.3.1. Principio de prevención

Existe acuerdo doctrinario en cuanto a que el principal principio en materia de política ambiental, es el principio de prevención.

Es el “gran” principio del derecho ambiental; el elemento diferenciador de nuestra materia. Regular la conducta antes que se produzca la afección ambiental; evitar, prevenir,

2 El concepto de *soft law* se explicará en el capítulo sobre DDHH.

que el daño se produzca; y requiere una plena participación del Estado mediante las correspondientes políticas públicas.

En el ámbito del principio de prevención, la peligrosidad de la cosa o de la actividad es bien conocida; lo que se ignora es el daño que va a producirse en el caso concreto.

Una vez producido el daño, ingresamos en una etapa de certeza en cuanto a su existencia. En este último supuesto, nos evadimos del plano de la precaución y de la prevención y ya nos encontramos en el escenario de la reparación del daño, cuando esta sea posible, lo cual es harto difícil dada la especial naturaleza de estas ofensas al medio ambiente.

4.3.2. Principio precautorio

Es un principio cardinal en el derecho ambiental, debido a que nuestra sociedad contemporánea puede definirse como una sociedad de riesgos. Las consecuencias negativas de estos riesgos, inicialmente quedó regulada por el Derecho de Daños. Sin embargo, se advirtió que sus antiguos esquemas resultaban insuficientes e inadecuados para solventar los riesgos del desarrollo y se produjeron hondas polémicas doctrinarias. La discusión refería principalmente a determinar si, en los casos que un sujeto desarrolla una actividad que provoca daños o fabrica un producto que causa daños, puede estar exonerado de responsabilidad si no tiene conocimiento de los efectos dañinos al tiempo de desarrollar la actividad o fabricar el producto.

Como vemos, el reducto de actuación de esta polémica se circunscribe a los derechos de los consumidores principalmente; pero también puede darse en el derecho ambiental, como intenta demostrar Sozzo (2007), en su estudio sobre el tema.

Como ejemplos paradigmáticos de estos macro-riesgos colectivos, podemos citar el siniestro de Chernóbil³, con su nube radiactiva que causó graves daños sobre cientos de personas en diversos países. Es considerado el peor accidente nuclear de la historia, y como el más grave en la Escala Internacional de Accidentes Nucleares (accidente mayor, nivel 7).

Estos riesgos que hoy nos amenazan, son muchas de las veces, imprevisibles. Son de difícil mensura y determinación a priori. No son científicamente verificables en un primer momento; sólo suponen precisamente eso: un riesgo, un peligro de producción de algún fenómeno que puede resultar perjudicial o aún devastador. El remedio para este tipo de peligros es un principio que permita, ante el menor asomo o sospecha de la verificación de un riesgo, bien inminente o bien futuro, tomar las medidas necesarias para evitar su producción.

Este es el principio precautorio, el cual supone que cuando existen sospechas fundadas acerca de que algún producto o alguna actividad pueda constituir un peligro de daño al ambiente grave o irreversible, aun cuando no se tenga acceso a una prueba acabada y convincente de la existencia misma de tal riesgo, esa falta de certidumbre científica no debe utilizarse como motivo para no adoptar o postergar la adopción de medidas tendientes a evitar que el daño se produzca efectivamente en el plano de los hechos.

3 El accidente de Chernóbil fue un accidente nuclear sucedido el 26 de abril de 1986 en la central nuclear Vladímir Ilich Lenin, ubicada en el norte de Ucrania.

El campo de actuación del criterio de precaución, es cuando existe una incertidumbre que recae sobre la peligrosidad de la cosa misma, porque por ejemplo los conocimientos científicos todavía son insuficientes para dar una respuesta acabada al respecto. Existe, por tanto, un riesgo potencial. Y el daño a producirse, debe tener los caracteres de grave e irreversible.

Con mucha frecuencia, nos dice Esteve Pardo (2005), las referencias y valoraciones con las que el Derecho Ambiental ha de operar, son inciertas o están sujetas a controversia científica. Es prácticamente imposible, no sólo ya cuantificar sino conocer con una mínima precisión un daño al medio ambiente sobre todo si se tiene en cuenta que en muchos casos sus totales efectos sólo se hacen perceptibles al cabo de un dilatado período de tiempo; más compleja resulta aún la determinación de las causas que provocaron el daño. El reto, pues que se le plantea al Derecho ambiental en estos casos es el de la decisión jurídica en situaciones de incertidumbre, predominantemente incertidumbre científica (p. 59).

El principio que nos ocupa recibe consagración en la Conferencia Río 1992, en su Principio 15. Como vemos, existe una gradación de mayor a menor en la entidad del daño ambiental considerado en cada principio. Puede existir una mera posibilidad de existencia del daño, sin evidencia científica que lo respalde, que responde al principio precautorio. O puede existir una probabilidad de existencia del daño, con evidencia científica respaldante, área que responde al principio de prevención.

El principio precautorio da un paso más adelante que el preventivo. En este último intento prevenir un riesgo conocido que va a producir seguramente un daño ambiental, cuyas características particulares se desconocen hasta tanto se produzca. En cambio, en el precautorio, no tengo certeza de que se va a producir el daño, pero en caso de producirse, seguramente sus efectos serán profundamente negativos –graves– e irrecuperables.

La verdadera funcionalidad de este principio es distinta de la idea genérica de precaución o cautela, que necesariamente impregna todas las medidas que a nivel estadual se pueden adoptar en materia medio ambiental. Su función es, como ya se ha dicho, la de fundar o habilitar una decisión de las autoridades públicas, en situaciones de incertidumbre en el entorno y sobre los efectos mismos de esa decisión.

4.4. Principio contaminador-pagador

Por su naturaleza, es un verdadero principio de derecho ambiental. Tiene que ver con la internalización de los costos que toda actividad humana conlleva. Cuando emito un gas a la atmósfera estoy externalizando costos, al igual que cuando arrojo residuos a un barranco. Estoy derivando el costo de esa actividad a otro. Alguien se va a ver afectado por esa externalización de costos que realizo, y alguien –otro, no yo– sufrirá los efectos negativos de esa actividad. En cambio, lo que se requiere es internalizar esos costos, que cada quien se haga responsable de las actividades que realiza que pueden influir negativamente sobre el ambiente. Porque de lo contrario, otros sufrirán las consecuencias. Uno de los objetivos de la política ambiental, es, precisamente, internalizar los costos. Por ejemplo, en el caso de los envases retornables, el productor asume los costos de lavar el envase y reutilizarlo. En cambio, cuando el envase es no retornable, esos costos los asumirá el Gobierno Departamental o la sociedad toda.

Es un principio que ha sido desprestigiado por algunos sectores de la doctrina, que lo ven como un pago para contaminar, un precio o “peaje” que otorga a quien lo puede

pagar, carta libre para contaminar. Esta visión no es correcta, lo que se busca es que quien realmente se beneficia de esas acciones sea quien deba internalizar y soportar el costo. No es un simple uso de los recursos, sino un uso que produce un efecto nocivo en el medio ambiente. Está sólidamente reconocido en el principio 16 de la declaración de Río.

En el ámbito de la Unión Europea, el principio de “quien contamina paga” se aplica por medio de la Directiva sobre responsabilidad medioambiental, 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, cuyo objetivo es prevenir o poner remedio a los daños medioambientales causados a especies protegidas y a hábitats naturales, al agua y al suelo.

Sostiene Highton (1993), que quien causa polución, no computará los costos convertidos en externos, de los que se hacen cargo otros, con lo que no tendrá incentivo en reducir la producción de bienes y servicios económicamente rentables. Mientras los costos no recaigan sobre aquellos que causan el daño o sus consumidores y clientes, es decir los adquirentes de los productos de la actividad nociva, el beneficio resultante de la actividad económica se redistribuye, quitándolo a las víctimas de la contaminación en favor de otros grupos sociales.

4.5. Información, participación ciudadana y acceso a la justicia

Estos son tres pilares sobre los que se asienta el derecho ambiental, en lo que atañe a la defensa del medio ambiente por parte de los ciudadanos, bien sea colectiva o individualmente.

La importancia de una opinión pública bien informada, está consagrada en la Declaración de Estocolmo Principio 19. Veinte años más tarde en la Declaración de Río 1992, se reitera este concepto, en el Principio 19.

El derecho a la información ambiental se encuentra consagrado en nuestro país en el literal F del art. 6° de la Ley N° 17.283, la cual establece asimismo mecanismos para hacer efectiva la participación de los ciudadanos (audiencias públicas a cargo del MVOTMA).

En lo que dice relación con el acceso a la justicia, resulta importante que las normas contemplen una legitimación amplia, que facilite dicho acceso, como sucede en Uruguay con el art. 42 del Código General del Proceso de 1989.

Guardan relación con estos principios, los convenios de Aarhus y de Escazú.

4.6. Cooperación internacional y Responsabilidad diferenciada de los Estados

La soberanía de los Estados sobre los recursos naturales y el uso de los mismos, se encuentra reconocida a nivel internacional, con la consecuente responsabilidad estatal en caso de generación de daños al medio ambiente.

En esta materia resulta indispensable la cooperación internacional entre Estados y además se ha sentado el principio, aunque no generalizado, de que esa responsabilidad sea común, pero diferenciada de acuerdo a las distintas características de los Estados.

Ello surge de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CNUCC), (Nueva York - 9 mayo de 1992), de la cual Uruguay es signatario. En los anexos

de dicha Convención, se establece la existencia de dos grupos de Estados, a quienes se les adjudica mayor o menor responsabilidad, de acuerdo a su poderío económico e industrial y como consecuencia directa, en la emisión de gases que afectan la capa de ozono.

En el primer grupo (Anexo I) se incluyen 43 Estados, que se clasifican como como países desarrollados y “economías en transición”. Estas últimas son las antiguas economías de planificación centralizada (soviéticas) de Rusia y Europa del Este.

En el Anexo II figuran 24 Estados, constituidos por miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Las Partes incluidas en el Anexo II son necesarias para proveer apoyo financiero y técnico a las economías en transición y los países en desarrollo, para ayudarles a reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero (mitigación del cambio climático) y gestionar los impactos del cambio climático (adaptación al calentamiento global). Sin embargo, esta división de los Estados no ha sido aceptada totalmente, porque los grandes Estados del Anexo II, continúan creciendo y con ese crecimiento aumentan las emisiones de gases a la atmósfera; y se niegan a aceptar la responsabilidad atribuida en la citada Convención.

5. Un instrumento típico: la evaluación de impacto ambiental

Resulta de vital importancia en este campo el instrumento de la evaluación del impacto ambiental –EIA–, propio y particular de nuestra disciplina.

La evaluación de impacto ambiental es una fórmula para informar e ilustrar a las instancias públicas sobre los efectos ambientales, ecológicos, que pueden tener determinadas actuaciones y decisiones suyas. Se trata así de que, por el órgano y los participantes de un proceso de decisión sobre un determinado proyecto o plan de actuación con incidencia ambiental, puedan conocerse con la mayor determinación posible sus efectos para el medio ambiente.

Existe un impacto ambiental cuando una acción o actividad humana produce una alteración favorable o desfavorable en el medio ambiente o en algunos de sus componentes.

El reconocido antecedente de este instrumento se encuentra en la *National Environmental Policy Act* de 1969, (NEPA) una de las primeras normas ambientales que, en los inicios mismos del movimiento ecologista, se aprueba en EEUU.

La influencia de esta normativa se hizo sentir en varios países europeos, y fue incluida en la Directiva 337/CEE de 27 de junio 1985, la cual ha sufrido diversas modificaciones, hasta sancionarse la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 mayo 2003.

Según Cousillas, la EIA es un instrumento preventivo de gestión ambiental, ampliamente conocido en el mundo, presente en la mayoría de las legislaciones ambientales. Es un procedimiento técnico, pero también burocrático y participativo para la identificación y valoración –en forma anticipada– de las consecuencias ambientales de un proyecto aún no ejecutado con la finalidad de eliminar, mitigar o compensar los impactos ambientales negativos y habilitar o fundamentar la adopción de una decisión

de una autoridad administrativa acerca de la admisibilidad ambiental de la ejecución de dicho proyecto.

En nuestro país, el instrumento de evaluación de impacto ambiental existe desde la vigencia de la Ley N° 16.466, de 19.1.1994, Ley de Prevención y Evaluación del Impacto Ambiental, una de las leyes que marcó el inicio de una nueva generación de normas ambientales en Uruguay. Sin embargo, la norma básica en esta materia lo fue el Decreto reglamentario de dicha Ley, N° 435/1994 de fecha 21 setiembre 1994. Este último fue sustituido por el Decreto 349/2005 de 21 setiembre, por el que el Poder Ejecutivo aprobó el nuevo Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental y Autorizaciones Ambientales.

El nuevo Reglamento mejora los mecanismos de información y participación pública, tanto profundizando los mecanismos directos para ello, como definiendo los márgenes para la invocación del secreto industrial y comercial del proponente del proyecto, en aplicación de los principios de política nacional ambiental, especialmente los de información y participación, previstos en la Ley General de Protección del Ambiente N° 17.283 (art. 6).

Los instrumentos principales de información y participación continúan siendo la puesta de manifiesto del Informe Ambiental Resumen (art. 15) y la audiencia pública (art. 16).

El Reglamento dispone que el MVOTMA (actualmente MA) deba convocar la realización de una audiencia pública para todos los proyectos que pudieran implicar repercusiones graves de orden cultural, social o ambiental (Categoría A).

6. Desarrollo sostenible/sustentable

El concepto de desarrollo sostenible o sustentable –en lo sucesivo DS– se gestó en el seno del Derecho Ambiental. Aunque algunos doctrinarios distinguen los términos sostenible y sustentable para calificar al desarrollo, en general se acepta que ambos son tomados como sinónimos y se usan indistintamente. Según Durán Martínez (2017), es un verdadero principio general de derecho, aplicable e intocable.

Por lo general se sitúa como el hito de nacimiento de este concepto la denominada Comisión Brundtland, presidida por la noruega Gro Harlem Brundtland, que funcionó en el año 1987, en el ámbito de la ONU. Esta comisión publicó el libro “Nuestro Futuro Común”. En él se definió al DS como “El desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”.

El informe Brundtland parte de la idea central de que desarrollo y medio ambiente no pueden ser separados. “medio ambiente y desarrollo no constituyen desafíos separados: están inevitablemente interligados. El desarrollo no se mantiene si la base de recursos ambientales se deteriora; el medio ambiente no puede ser protegido si el crecimiento no toma en cuenta las consecuencias de la destrucción ambiental” (Pierri, 2005, p. 59).

Esta última Conferencia, Río 1992, fue preparada como la mayor instancia para instrumentar globalmente el desarrollo sustentable mediante compromisos jurídicamente

vinculantes entre los gobiernos. Sin embargo, la realidad fue muy distinta a lo esperado. Estrictamente, significó un retroceso en relación a Estocolmo 1972.

Los países desarrollados, salvo excepciones, defendieron su libertad de agredir el ambiente y manifestaron no estar de acuerdo a pagar por los daños que ya produjeron, tanto a nivel global como en los países pobres (Pierri, 2005, p. 66).

El principio 1 contenido en la Declaración de Río versa sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y destaca la faz antropocéntrica del desarrollo sostenible. También establece que los “seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

El hermanamiento del concepto de desarrollo con la protección al medio ambiente se plasma en el principio 4 de la misma Declaración, que entrelaza el desarrollo sostenible y la referida protección.

En Copenhague 1995, se amplió considerablemente el concepto de DS que ahora se apoya en tres pilares: el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente.

El moderno concepto de DS implica un delicado equilibrio de esos tres pilares. Son tres requisitos absolutamente necesarios para que el desarrollo pueda ser considerado sostenible o sustentable.

No puede concebirse un desarrollo sustentable sin contemplar, además de su dimensión económica, su dimensión social y de protección del medio ambiente.

En cuanto a su definición, ha sido objeto de diversas acepciones. Para Lorenzetti (1993), Desarrollo Sostenible es el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras.

7. Marco normativo e institucionalidad ambiental

Sin intención de agotar el tema de las normas de rango legal dictadas en la materia, ya que la legislación ambiental es por demás proficua, señalaremos las más emblemáticas y que refieren al medio ambiente como un bien global y no sectorial:

- Ley N° 16.112 de 30.5.90, la cual marca un verdadero hito, la creación del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA), art. 3 N° 6 y art. 6.
- Ley N° 16.466 de 19.1.94, evaluación impacto ambiental, arts. 1 y 6.
- Ley N° 17.283 de 20.11.2000, Ley General de Protección del Medio ambiente, (LGPA), reglamentaria del art. 47 de la Constitución.
- Ley N° 17.234 de febrero 2000 declara de interés general la creación y gestión de un Sistema de Áreas Protegidas.

- Leyes N^{os} 17.774 y 17.775 de 2004, con normas para la prevención y control de la exposición al plomo a nivel ocupacional.
- Ley N^o 17.849 (reglamentada por el decreto N^o 260/007) de “Uso de envases no retornables”.
- Ley N^o 18.308 de Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente.
- Ley N^o 18.610 de 2 octubre 2009, denominada Ley de Política Nacional de Aguas.
- Ley N^o 19.829 de 18 setiembre 2019, de Gestión Integral de Residuos.

La reciente creación por la Ley N^o 19.889 (LUC) del Ministerio de Ambiente (MA) significa una nueva institucionalidad ambiental en la República. En la Sección V titulada “Eficiencia del Estado” de la LUC, el Capítulo I se titula “Creación del Ministerio de Ambiente”, y comprende los artículos 291 a 299.

El Art. 296 dispone que el Poder Ejecutivo procederá a transferir las unidades ejecutoras DINAMA y DINAGUA del MVOTMA –que ahora pasa a denominarse, “Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial”– a la nueva Cartera creada, con sus cometidos y atribuciones, la redistribución de los recursos humanos y la reasignación de los recursos materiales, y los programas de funcionamiento y proyectos de inversión, con sus créditos correspondientes. Como así también “todo lo atribuido al cambio climático”. Por su Art. 299, la LUC por su Art. 302 suprimió la Secretaría de Medio Ambiente, que había sido creada por el Art. 33 de la Ley N^o 19.355.

8. La cuestión medioambiental en Uruguay hoy

El especialista uruguayo Gudynas, en 2018, nos daba su visión ciertamente negativa sobre el estado del ambiente en el país. Menciona particularmente “tres ‘problemáticas de enorme gravedad’ que pueden tener implicancias en la salud pública y en la economía futura del país: la crisis por contaminación de las grandes cuencas de agua, los efectos de la agricultura intensiva (y en especial aquellos ocasionados por el uso de agroquímicos), y el persistente deterioro de la fauna y flora nativa del país”.

En un artículo periodístico publicado en el Semanario Brecha el 21 junio 2019, la visión no es menos pesimista. En este reportaje, se entrevista al Dr. Luis Abriot, Doctor en Ciencias Biológicas (Facultad de Ciencias, UDELAR). Sostuvo el entrevistado, que en la comunidad científica existe consenso en cuanto a que los síntomas más preocupantes en los problemas medio ambientales de los últimos años, han ido ocurriendo en los recursos acuáticos, porque son como una especie de sumidero de muchas actividades que ocurren en el territorio, en el uso del suelo y en las ciudades ... El modelo productivo es otro tema que preocupa, ya que las consecuencias nefastas para los recursos hídricos del utilizado en la actualidad, por el manejo de fertilizantes, están hablando a gritos de la necesidad de cambios en ese sentido (Touriño, Brecha, 2019).

En 2019, se dio a publicidad el “Informe de Gestión 2015-2020” elaborado por el MVOTMA, sobre la actuación cumplida en ese quinquenio. Para este Ministerio los problemas que se entienden más acuciantes en Uruguay, son el tratamiento de los recursos

acuáticos, con especial referencia al agua potable y a las aguas que bañan las costas de nuestro país, que son un patrimonio invaluable para los uruguayos; la pérdida de biodiversidad que avanza, al igual que en todo el mundo y las consecuencias negativas del cambio climático.

Los problemas en el agua, también son destacados en el Reporte Uruguay 2015 de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto (OPP), sobretodo su excesivo contenido de fósforo. En cuanto al cambio climático, la incidencia negativa en nuestro territorio surge del informe del PNUD “Uruguay El Cambio Climático aquí y ahora” (Sorhuet, El País, 2018).

Por su ineludible vinculación con el medio ambiente, la instalación de plantas de celulosa, ocuparon la agenda ambiental y produjeron un conflicto internacional entre Uruguay y Argentina. Inclusive existieron varias instancias de procesos internacionales promovidos tanto por Uruguay como por Argentina ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya sobre medidas provisionales solicitadas por Argentina y sobre la cuestión de mérito. Las acendradas discusiones sobre este tipo de emprendimientos, siguen hasta el presente, en vísperas de la instalación en Uruguay de una nueva planta de celulosa de origen finlandés. En estos momentos se encuentra en trámite un proceso de amparo promovido por el Movimiento ambientalista MOVUS tendiente a que las plantas que se están instalando cuenten con todas las autorizaciones ambientales pertinente (Juzgado Letrado Civil Montevideo 15° turno).

La Ley N° 19.126 de 11 setiembre 2013, refiere a la llamada minería de gran porte. En el marco de esta ley, se presentó en Uruguay el Proyecto Valentines de la empresa Aratirí, –grupo indio Zamin Ferrous–, el cual fue encuadrado en esta norma, por resolución de 7 diciembre 2013, firmada por el Presidente de la República de la época, Don José Mujica. Existió oposición al proyecto desde las tiendas políticas y también de las organizaciones medioambientales y el mismo finalmente naufragó. Aratirí demandó al Estado uruguayo en un juicio por daños y perjuicios por el fracaso de su proyecto, ante la Comisión Permanente de Arbitraje de La Haya, y su petición fue desestimada por cuestiones formales, sin ingresar al mérito del asunto (El Observador, 2020).

204

CAPÍTULO II - Medio ambiente y derechos humanos

1. Derechos Humanos

La idea de derechos humanos se basa en el compromiso fundamental de los Estados con “la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana” tal como lo proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

La rama del derecho que estudia los DDHH es un área de reciente auge, que comienza su sistematización en 1948, más precisamente el 10 de diciembre de ese año, cuando ve la luz la mentada “Declaración Universal de DDHH” proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), reunida en Francia. En ese mismo año, se adoptó la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, el primer instrumento general en materia de DDHH, ya que fue adoptado meses antes de la Declaración

Universal. Ese mismo año se aprobó la Carta de la OEA, mediante la cual se constituyó dicha organización. Asimismo, en 1967, se presentó el proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos a los Estados Parte de la OEA.

El Derecho Ambiental, como ya vimos, adquiere su carta de ciudadanía en la Conferencia de Estocolmo (1972), más de treinta años después. La conferencia Río 1992 en su Principio 1, establece: “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”.

En la Declaración Universal de DDHH de 1948, si bien por ese entonces, el derecho a un medio ambiente sano no se encontraba en las mentes de los Asambleístas, igualmente puede extraerse una referencia a él, en el art. 25.1 que menciona que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, refiere a los “derechos del hombre” y en su art. 11 refiere a la “preservación de la salud y el bienestar”, en similares conceptos, por lo cual caben iguales consideraciones al respecto.

Nuestra Constitución, enseña Correa Freitas (2000) no utiliza el término “derechos humanos”, excepto en el art. 47, en su redacción luego de la reforma de 2004.

La denominación “derechos humanos” utilizada como moneda corriente en nuestros días, ha sufrido ciertamente una evolución. Esta comenzó por la denominación de “derechos civiles”; más tarde se comenzó a hablar de “derechos públicos” y de “derechos políticos”; luego se hablaba de “derechos individuales” y de “derechos económicos y sociales”. Surge entonces una nueva forma de mencionar estos derechos, “derechos fundamentales” y finalmente, en la última etapa, nace este concepto de “derechos humanos o derechos del hombre”.

Fue recién en la Constitución mexicana de Querétaro de 1917, en que se incorporan un texto constitucional, los derechos económicos y sociales. Estos son el derecho a la salud, al trabajo a la huelga, a la vivienda, a la enseñanza.

Puede situarse el momento histórico en que comienza a ser utilizada la alocución “derechos humanos”, en la finalización de la Segunda Guerra Mundial, a mediados del Siglo XX. Ello se debe a que, a partir de ese momento, esta forma de llamarlos es utilizada principalmente en instrumentos internacionales y declaraciones de derechos.

Esta denominación pasó a ser comprensiva de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, uniéndose la doctrina en general a esta nueva terminología (Correa Freitas, 1990).

Sin perjuicio de ello, existen autores como Guariglia (2007), que prefieren aún en nuestros días la denominación “derechos fundamentales”, sin prescindir de la denominación alterna, por entender que se adecua más al concepto inserto en el ámbito de la ciencia jurídica constitucional.

Dentro de los DDHH, la doctrina distingue entre los derechos llamados de primera generación, de segunda generación y de tercera generación.

La primera generación fue la de los clásicos derechos civiles, que expresan a la libertad negativa o libertad “de”. La segunda, la de los derechos sociales y económicos, que no dejan ser del hombre, aunque en su titularidad se mezclen entidades colectivas y asociaciones. La tercera generación, la rodea más intensamente de un contorno supraindividual o colectivo, porque lo que en ese conjunto de derechos se formula como tales muestra el carácter compartido y concurrencia de una pluralidad de sujetos en cada derecho de que se trata.

Más modernamente, a partir de la década del 50 - 60, aparecen los llamados derechos de la solidaridad, como por ejemplo el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos, el derecho a beneficiarse del patrimonio de la humanidad y vinculado con este último, surge entonces también el objeto de nuestro estudio: el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Correa Freitas, 1990).

Si tomamos al azar, nos dice Bidart Campos (1991), un derecho que se considera de tercera generación, el Derecho a la preservación del ambiente, todos los hombres que viven en un mismo ámbito (ciudad, región, etc.) tienen subjetivamente ese derecho, pero como el bien a proteger es común, el derecho personal de cada uno y el de todos forma una titularidad, que, aunque sigue siendo subjetiva de cada uno, es a la vez compartida por esa pluralidad en la sumatoria de un interés común.

Según Lorenzetti (1997, p. 1468), lo que se ha dado en llamar los derechos de la “tercera generación”, que surgen por el problema de la “contaminación de las libertades” y que apuntan a la degradación de éstas por los nuevos avances tecnológicos: la calidad de vida, el medio ambiente, la libertad informática, el consumo, se ven seriamente amenazados. También se suelen introducir aquí a los que protegen bienes tales como el patrimonio histórico y cultural de la humanidad, el derecho a la autodeterminación, la defensa del patrimonio genético de la especie humana, se trata de derechos “difusos” que importan a la comunidad como tal sin que exista una titularidad individual específica.

Coincide con esta afirmación Varela-Méndez (2004) para quien la teoría constitucional agregó una tercera generación, representada por los derechos de solidaridad, resultantes de los intereses sociales aludidos. Son a la vez individuales y colectivos, v. gr.: Derecho a la paz, a un derecho saludable, los del consumidor.

Al categorizar el derecho al medio ambiente, Correa Freitas (2013) lo inscribe dentro de los mencionados “derechos de tercera generación”, junto al derecho a la paz, el derecho al desarrollo, y el derecho del consumidor. Sostiene que generalmente han sido calificados por la doctrina como “intereses difusos”, porque a diferencia de los clásicos derechos civiles, políticos, económicos y sociales, que tienen un destinatario, donde hay un interés legítimo por parte de las personas, en los que hay una individualización de ese derecho a favor de los sujetos –los derechos a la vida y a la libertad los tenemos cada uno de nosotros– en cambio, estos derechos no tienen un titular individual: es la comunidad, la sociedad o un grupo de personas.

2. Sistemas de protección de los DDHH

El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos nace en el seno de la ONU, de la que son miembros casi todos los Estados del mundo y su documento fundante es la Declaración Universal de DDHH de 1948.

El término “universal” indica que estos derechos son propios de todas las personas por igual, sin exclusiones ni discriminaciones de ningún tipo (Bregaglio, 2013).

En el ámbito regional, contamos hoy con tres sistemas supranacionales de protección de los DDHH. El sistema europeo, con su Tribunal de Estrasburgo; el sistema americano con el Tribunal de San José de Costa Rica, la Corte Interamericana de DDHH; y en 1986 se creó el sistema africano, basado en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1982) que ha entrado en vigencia en 1986. (Véscovi, 1989).

Uruguay, dada su ubicación en el orbe, es tributario del sistema interamericano de protección de dichos derechos (SIDH).

El “*Corpus Iuris Latinoamericano*”, está constituido por el conjunto de reglas, principios y directrices jurídicas que sustentan el SIDH. (Martínez Lazcano, 2017, p. 247).

Los instrumentos internacionales sobre DDHH que se aplican a nuestro país en el ámbito interamericano, vinculados con la temática que nos ocupa, son los siguientes:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969 - entró en vigor en 1978).
- Protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador (1988).

La Convención citada se adoptó en San José, Costa Rica. Entró en vigencia casi diez años después, el 18 julio 1978; en Uruguay fue incorporada al derecho interno por la Ley de Amnistía N° 15.737 de 8 de marzo 1985. Esta Convención, también denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, es fruto del progresivo desarrollo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y se estructura en una parte sustantiva y otra orgánica. En la primera se fija un catálogo de derechos y libertades fundamentales, además de normas relativas a las obligaciones que asumen los Estados, la interpretación de la Convención, las restricciones permitidas, la suspensión de los derechos, cláusulas sobre las obligaciones respecto de los Estados Federales y deberes de los titulares de derechos. La parte orgánica establece los órganos encargados de la protección y promoción de los derechos y libertades consagrados en el mismo cuerpo normativo –la Comisión y la Corte Interamericana de DDHH– y mecanismos de control (Nash Rojas, 2008).

El Capítulo III, tiene un único artículo, el art. 26, que establece el concepto de desarrollo progresivo en relación con los derechos económicos, sociales y culturales.

La citada Convención dedica, entonces, el solitario art. 26 del Capítulo III a los derechos económicos, sociales, culturales, a los que se agregaron luego los derechos ambientales (DESCA). La norma consagra el compromiso de los Estados a adoptar las medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la

Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. El mencionado “Protocolo de Buenos Aires”, de 1967, al cual remite el Pacto, refiere a “condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna”.

Hitters (2020) sostiene que el Pacto de San José le ha dado en sus orígenes amplia preferencia a los derechos civiles y políticos, ya que los económicos, sociales y culturales, fueron abordados de manera incompleta y sin la intención de conferirle por aquel entonces plena operatividad. Ello así, pues el Art. 26 –que le dedica a éstos el Capítulo III compuesto de una sola norma–, compromete a los signatarios, como vimos, al desarrollo ‘progresivo’ de tales prerrogativas. Esta dicotomía se explica claramente porque los gestores entendieron que en el año 1969 –cuando se pergeñó este documento internacional– no estaban dadas las condiciones en este sector continental para que tales derechos fueran *self executing*; y pensaron que podían incorporarse luego –como realmente fue– a través de un Protocolo Adicional y demás documentos y prácticas.

Fue así que, en 1998, se agregó a la CADDHH el “Protocolo de San Salvador en materia de derechos económicos, sociales y culturales” aprobado por la Asamblea General de la OEA el 17 noviembre 1988 en San Salvador; incorporado a nuestro derecho interno por la Ley N° 16.519 de 22 julio 1994.

Este Protocolo reconoce en su art. 11 el derecho de toda persona a un ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente (Salvioli, s/f).

Como se observa, en este instrumento internacional, emanado de la OEA, y que como tal obliga a todos los países de América que integran dicha organización, se establece en primer lugar el derecho de toda persona a vivir en un ambiente ecológicamente sano y equilibrado; y, en segundo lugar, un deber para los Estados Partes en el sentido de realizar acciones tendientes a la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente. (Correa Freitas, 2013).

3. Medio ambiente en la Constitución uruguaya

La primera mención al medio ambiente de nuestros constituyentes, se origina al aprobarse la Ley Constitucional plebiscitada el 8 de diciembre de 1996, promulgada el 14 de enero 1997, por la cual se incorpora a la Constitución de 1967, un nuevo texto del art. 47, que se corresponde hoy día con la primera parte de dicho artículo, que reza: “La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores”.

Hasta ese momento, nuestra Constitución vigente –1967– no contenía disposición alguna referida a la protección del medio ambiente. En la versión originaria de la Constitución de 1967, el artículo 47 refería al combate del Estado contra los vicios sociales.

Hoy ese texto figura incorporado al artículo 46. Por tanto, la técnica utilizada por el Constituyente de 1997, fue la de trasladar el anterior contenido del art. 47 de la Constitución, hacia el art. 46 referido a los indigentes, de manera que el número 47

quedara disponible y pudiera ser redactado de manera diferente, o con otro contenido, sin modificar el resto del articulado de la Carta (Gorosito Zuloaga, 2017).

Enseña Correa Freitas (2017) que la Constitución uruguaya vigente es la de 1967, con las reformas parciales de 1989, 1994, 1997 y 2004. Según Cousillas (1998) la indiferencia del constituyente a los temas medio ambientales, se puede atribuir principalmente a que en la época en que fue sancionada dicha Constitución, aún no existía una conciencia ecológica propiamente dicha en la comunidad nacional, la cual advino a la escena nacional e internacional años más tarde.

A pesar de ello, la doctrina es conteste en sostener mediante la interpretación de algunas de las normas constitucionales, se vislumbraba igualmente una protección implícita del medio ambiente y la consagración de los principios de protección ambiental.

Cassinelli Muñoz (1990), compartió esta posición, cuando comentando la Carta de 1967, sostuvo que si bien no había llegado a ingresar en los textos constitucionales la explícita protección del medio ambiente como un cometido del Estado, es evidente que existen razones de interés general en la protección del medio ecológico, de modo que la protección del medio ambiente es motivo constitucionalmente legítimo de legislación limitativa de derechos fundamentales (art. 7 Constitución); debido a que no hay duda alguna que dicha protección es de “interés general”.

Gorosito (2018) se afilia a esta teoría, y manifiesta que la doctrina, desde antes de 1997, siempre postuló la existencia de ese derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, se encontraba tutelado implícitamente a través de la interpretación armónica de los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución de 1967. Esta tríada de normas permite fundar sin esfuerzo la tesis que los derechos humanos, aun cuando no se encuentren reconocidos expresamente en el texto constitucional, encuentran igualmente su protección en nuestro derecho positivo, debido a la feliz y original formulación de nuestra Constitución, que debe ser un real orgullo para todos los uruguayos.

La real envergadura del art. 72 en nuestra Constitución la puso de relieve en forma magistral Real (2005), al ocuparse de los principios generales de derecho en nuestra Carta Magna.

Destacó Real la inmensa importancia de esta norma, en cuanto suministra las grandes directivas teleológicas para determinar los principios generales no escritos integrantes de nuestro régimen constitucional.

Nuestra Constitución incorpora, sostiene Real, genéricamente, al ordenamiento jurídico positivo, la esencia ideológica del jusnaturalismo clásico, es decir, la idea de derechos deberes y garantías que derivan de la personalidad humana y de la forma republicana de gobierno, y por ende positiviza las soluciones generalmente admitidas de la doctrina jusnaturalista.

Resulta entonces que los derechos inherentes a la personalidad humana –al igual que los principios de derecho– integran en forma implícita el elenco de derechos consagrados en forma expresa en nuestra Carta Magna, merced a la concepción jusnaturalista de nuestra Constitución y al apoyo de las citadas normas.

Cousillas (1998) también rescata que en la redacción de la Constitución 1967, implícitamente ya se recogían principios de protección ambiental.

En los prolegómenos de la reforma, cuando se presenta a la Cámara de Senadores el respectivo proyecto, Risso Ferrand (1996) calificó al texto proyectado de la primera oración del art. 47 como disposición programática del subtipo imperativo, en la medida que contiene un mandato al legislador. Al mismo tiempo, en la segunda oración se establece un deber para los habitantes de no realizar actos con determinado efecto. Advierte que no se establece en forma clara un derecho a la preservación del medio ambiente, sino que tal situación jurídica deberá ser dificultosamente extraída mediante diversos análisis jurídicos.

Otro problema que presenta es la utilización del concepto de interés general para su definición o limitación, si se repara que ese límite es un concepto jurídico no determinado y que ha ocasionado y ocasiona diversos problemas a la doctrina y jurisprudencia.

Biasco (1997), por su parte, sostiene que el art. 47 configura una situación jurídica subjetiva mixta (activa y pasiva) de los habitantes, en relación a la protección del medio ambiente, caracterizable –desde el punto de vista activo– como de interés legítimo, atento a que: a) Se establece el deber del Estado-legislador, de ejercer su potestad legislativa, procurando que los habitantes no lesionen el ambiente. b) Paralelamente se genera un interés legítimo de los habitantes, que les permite demandar que se ordene al Estado a expedir las leyes respectivas, en términos prudenciales; y solicitar la declaración de inconstitucionalidad de los actos legislativos que no se ajustaren al programa allí establecido (C. art. 258). c) En la 2ª oración del art. 47, se establece el deber de abstenerse de causar daño ambiental. El daño ambiental –como daño resarcible– consiste en el deterioro que se produce al ecosistema respectivo, por obra de las acciones humanas.

Correa Freitas (2013, pág. 289), examinando el texto del art. 47 en su primer inciso, sostiene que presenta claramente tres partes:

- a) Una primera parte, que es la primera oración, en la que se establece que la protección del medio ambiente es de interés general.

El interés general es un concepto genérico, que no equivale exactamente con el interés de todos o de la unanimidad de los habitantes de la República, y tampoco coincide con el interés de la mayoría. No podemos hablar de que el interés general tenga vinculación directa con el número de habitantes porque, por ejemplo, puede ser de interés general la protección del ambiente en una determinada zona. (Correa Freitas, 2013, pág. 290)

Asevera el Profesor compatriota que la protección del ambiente, es un interés de todos y al decir de la Constitución, de interés general. Es una fórmula lacónica, pero precisa, que permitirá una adecuada reglamentación.

- b) Una segunda parte del artículo, la segunda oración del inciso primero, expresa “Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente”.

Esta fórmula consagra un deber negativo, un deber de abstención, y es donde Correa Freitas (2013, pág. 291) encuentra las mayores críticas. No sólo hay que abstenerse de perjudicar, sino que hay que protegerlo, salvarlo y recuperarlo. Hay que tener una acción positiva. Las personas, los habitantes del país, no sólo tenemos la obligación de abstenernos de causar daño al medio ambiente, sino que tenemos el deber de protegerlo y preservarlo.

c) Por último, la frase final establece la potestad que el constituyente confiere al legislador de dictar las leyes que entienda necesarias para reglamentar la norma constitucional, dejando un margen de acción a la ley y habilitando a la imposición de sanciones a los infractores del deber que la propia norma instituye.

En opinión de Cousillas (1998, p. 146) la mayor trascendencia de esta parte del artículo deriva de la inclusión del “interés general”, lo cual, según este autor, tiene una doble significación, desde una perspectiva política y desde una óptica técnica o jurídica.

Desde el punto de vista político, de esa declaración se deriva la prioridad que el Constituyente otorgó a la protección ambiental, ya que ha entendido que es una cuestión de interés general o que atañe a la comunidad. Sostiene el citado autor (p. 146) que a partir de la vigencia de la reforma constitucional aludida y, por disposición de nuestra máxima norma jurídica, las leyes referidas a la protección del ambiente son de interés general, con independencia de que específicamente así lo señale el legislador o lo corrobore la judicatura. El constituyente ha “tasado” el carácter de interés general de la protección ambiental y, consecuentemente de las leyes que existan o se dicten para ello, más allá de las interpretaciones jurídicas o de las variaciones políticas que puedan darse.

Cagnoni y Blengio Valdés (2010, p. 44) sostienen que la redacción de la primera parte del Art. 47, aunada a lo que disponen los Arts. 7 y 72 de la Constitución uruguaya, permite afirmar, que se ha consagrado el derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Lo cual condice con una conciencia ecológica fundada en la necesidad de preservar el medio como base para el respeto a la dignidad de la persona humana individual y colectivamente. La incorporación de esta norma está en armonía con instrumentos internacionales que protegen específicamente el derecho al medio ambiente entre otros derechos, como el Protocolo de San Salvador (artículo 11) en el ámbito regional interamericano.

Sostiene Gorosito (2018, llamada 12 al final) que cuando se reconoce que toda persona tiene derecho al goce de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, se está estableciendo un instrumento de protección del bien cuyo goce es materia u objeto del derecho proclamado, integrando esa protección al discurso o regulación de los Derechos Humanos. Si el medio ambiente no es protegido no habrá manera de que la titularidad reconocida por el derecho proclamado tenga alguna posibilidad de eficacia o eficiencia. Y desde luego no se reconoce el derecho para que su titular lo goce de cualquier manera, sino exclusivamente dentro del límite infranqueable del mantenimiento de la sanidad y equilibrio del bien medio ambiente. Así que la centralidad del interés de las personas o seres humanos, en el campo del Derecho Ambiental, está siempre enmarcado dentro del bien colectivo universal medio ambiente y su protección, incluso cuando del Derecho Humano al medio ambiente se trata. En el año 2004, tuvo lugar el llamado “Plebiscito o Reforma del agua”, mediante el cual se agregó al art. 47 una segunda parte.

Esta reforma se realizó mediante el mecanismo previsto en el literal A) del artículo 331 constitucional: la iniciativa el 10% de los ciudadanos inscritos en el Registro Cívico Nacional. El proyecto por tanto versó únicamente sobre una materia de claro contenido ambiental, como es el agua y las políticas públicas a su respecto, aunque en general se entiende que su contenido fue inspirado más por cuestiones relativas a las condiciones de prestación de los servicios de agua potable y saneamiento que a la regulación del recurso natural en sí mismo. En los hechos, si bien el movimiento promotor identificó

su iniciativa como “reforma en defensa del agua y de la vida”, fue notoria la militancia activa de la Federación de Funcionarios de OSE así como de movimientos sociales y otras organizaciones adversos a privatizaciones de servicios o de participación de capitales privados en la titularidad de los mismos (Gorosito Zuloaga, 2017).

Sostiene Correa Freitas (2013, pp. 292-293) que en la norma se evidencia una preocupación del constituyente en el sentido de preservar, de asegurar, de amparar el uso y el aprovechamiento del agua, como un bien esencial para el ser humano, para la población, que por razones de interés general y por ser un derecho fundamental, debe cuidarse y utilizarse con un fin social. Es clara la finalidad de esta reforma de eliminar todo tipo de explotación de los recursos hídricos por particulares, sean nacionales o extranjeros, evitando que se utilice un bien escaso en muchas partes del mundo, como es el agua, para el lucro y beneficio económico de empresas, en vez de proteger el bienestar de la comunidad.

En el numeral 2 del inciso 2, se declara del dominio público estatal, por oposición al dominio privado, todas las aguas, excepto las aguas pluviales, es decir las que caen con las lluvias.

En el numeral 3 del inciso segundo, se prohíbe a texto expreso que el servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua para el consumo humano, pueda ser prestado por particulares en régimen de concesión de servicio público, como venía sucediendo con los departamentos de Canelones y Maldonado. Sólo y exclusivamente puede ser prestado este servicio público por entidades estatales, como por ejemplo OSE, que es un servicio descentralizado.

En esta redacción, observa Correa Freitas (2013, p. 209) la Constitución utiliza el concepto de “servicio público” en forma restringida, siguiendo a la doctrina italiana, para la cual sólo son servicios públicos aquellos cometidos que satisfacen una necesidad colectiva, mediante prestaciones dirigidas directa e inmediatamente a los usuarios, y ejemplifica, entre otros, precisamente, el servicio de agua potable y saneamiento.

Por último, el numeral 4 del inciso segundo tiene como finalidad evitar la exportación de agua, o sea la venta de agua al extranjero. Esta actividad sólo puede ser autorizada por una ley con mayorías especiales, en casos en que el país destinatario esté desabastecido del líquido elemento y con una fundamentación en cuestiones de solidaridad, con lo que se excluye que se realice con fines comerciales o de conveniencia económica.

La reforma plebiscitada no estuvo exenta de críticas, como por ejemplo la formulada por el periodista Clavijo Canales (2009) quien sostuvo que, ciertamente, el legislador uruguayo ya se había ocupado con anterioridad de este tema. No es novedosa esta preocupación por los recursos hídricos en nuestra legislación, por lo cual no resultaba necesario introducir esta reforma.

4. Medio ambiente en el plano internacional

La proyección de la problemática medio ambiental en el plano internacional, reviste suma importancia, ya que al caracterizar este concepto dijimos que la contaminación no conoce de fronteras ni de límites territoriales o de otro tipo. La polución de un río

como nuestro Río Uruguay, que sirve de límite entre la República Argentina y nuestro país, reviste igual importancia para los ribereños de uno o de otro lado del río. Igual sucede con un derrame de hidrocarburos en sus aguas; y así podría continuar una larga nómina de ejemplos.

No en vano uno de los principios pilares del derecho ambiental, lo constituye la necesaria cooperación entre los Estados, a fin de llevar a cabo una efectiva protección del ambiente, de manera de prevenir acciones perniciosas para el medio ambiente o accidentes ambientales o, una vez producidos, mitigar sus consecuencias.

Dado el carácter eminentemente tuitivo y programático de las reglas del Derecho internacional ambiental, la cooperación internacional desempeña un rol expectable para asegurar la efectividad de aquéllas.

La mentada cooperación puede instrumentarse tanto a nivel universal como regional, y asumir distintas modalidades. El intercambio de información, la consulta, la elaboración de planes de conservación, la adopción de medidas de emergencia en casos de contaminación ambiental

La preocupación mundial por la protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables ha dado origen a la formación del nuevo orden jurídico internacional ambiental. Es así como, frente a los problemas ambientales de tercera generación es decir, aquellos que afectan el conjunto del ecosistema de la tierra, vinculados con la destrucción de la capa de ozono, el cambio climático, la pérdida de diversidad biológica y el movimiento transfronterizo de residuos y sustancias peligrosas, entre otros temas la comunidad internacional ha adoptado una serie de declaraciones, tendientes a que todos los partícipes adelanten acciones con el fin de prevenir, mitigar, corregir, reparar o compensar los daños ambientales, en la medida en que las circunstancias lo permitan, ya que en muchos de los casos los daños son graves e irreversibles (Sánchez-Sánchez, 2008).

El Derecho Internacional del Medio Ambiente, sin perjuicio de algunos antecedentes más remotos, cobra importancia en los tratados celebrados a partir de la década del 50, los que han constituido la fuente más importante de esta rama del Derecho de Gentes. El grueso de esta normatividad se orienta a la preservación de espacios o recursos medio ambientales determinados (Rey Caro, 1998, pp. 17-18).

A partir de Estocolmo, y como fruto directo de su influencia, se aprobaron dos tipos de instrumentos medioambientales: instrumentos jurídicamente no vinculantes e instrumentos jurídicamente vinculantes.

Los instrumentos no vinculantes (derecho blando o *soft law*), si bien no obligan a los Estados, aspiran a influir en la legislación nacional o internacional vinculante, indicando un camino al que se aspira llegar; y cuyo antónimo, es el denominado derecho imperativo o *hard law*. Este conjunto normativo no vinculante, tiene importancia persuasiva o indicativa de hacia dónde dirigir la conducta, sin que se pueda aducir directamente que su observancia es obligatoria; y por lo tanto, su inobservancia no es per se, la base de una declaratoria de responsabilidad internacional.

La frase *soft law* –por oposición a *hard law*– suele encontrarse en algunos textos internacionales denominando al derecho de naturaleza incierta, menos vinculante o menos seguro, que se traduce en una armonización ficticia y una transposición aleatoria

de las normas en los ordenamientos nacionales; también se le denomina “Derecho flexible” o “Derecho Verde” (Biasco, 1997, p. 36).

En la actualidad, puede hablarse también de un derecho convencional internacional, ya que la forma de instrumentar los acuerdos entre los países, recibe el nombre de “convenios”, que son fuente del derecho internacional.

De acuerdo al glosario de términos de la Colección de Tratados de la ONU, la modalidad genérica abarca todos los acuerdos internacionales, de forma análoga al término genérico “tratado. En la segunda acepción, convenio como término específico, cuando en el último siglo se utilizaba habitualmente para acuerdos bilaterales, ahora se utiliza principalmente para tratados multilaterales formales, con un número elevado de partes. Los convenios suelen estar siempre abiertos a la participación de la comunidad internacional o a la de un gran número de Estados. Por lo general, son instrumentos negociados bajo los auspicios de una organización internacional. En el campo que nos ocupa, Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992. Convenio de la ONU sobre el Derecho del Mar de 1983 y la propia CADDHH, que es un convenio específico de DDHH con la categoría de tratado multilateral abierto a la participación de los países de América Martínez Lazcano, 2017, pp. 245 y ss).

Otra vertiente muy importante que nutre el Derecho Internacional del medio ambiente, son las resoluciones emanadas de la Asamblea General de la ONU.

Las actividades de la ONU en el ámbito del medio ambiente se han visto impulsadas por las conferencias principales y los informes:

- Conferencia de la ONU sobre el Medio Humano (1972); Estocolmo 1972. Condujo a la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).
- Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1987). Preparó un informe para la Asamblea General en 1987, denominado *Nuestro futuro común*, también conocido como el informe Brundtland. Introdujo por primera vez el tema del desarrollo sostenible.
- Conferencia de las ONU sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, llamada Cumbre de la Tierra; Río de Janeiro 1992. Más tarde se dio a conocer como la Conferencia de Río. Si bien se habían depositado en esta reunión grandes expectativas, finalmente fue un fracaso. Se demostró que en los veinte años pasados desde Estocolmo, pocos habían sido los avances realizados a nivel mundial.
- Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible 2002, Johannesburgo. Destaca nuevamente la erradicación de la pobreza, la necesidad de cambiar modelos de producción y consumo, la protección y administración de los recursos naturales para el desarrollo económico y social.
- Conferencia de la ONU sobre el Desarrollo Sostenible, Río de Janeiro 2012. Conocida como Río+20. Sus documentos incluyen el informe “El futuro que queremos”. La denominada “Economía Verde” –en el contexto del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza– fue reconocida como una herramienta para lograr un desarrollo sostenible social, económico y ambiental. Este concepto de “economía verde” no sustituye al de “desarrollo sostenible”, sino que es una ruta a tomar para alcanzarlo

- Cumbre de la ONU sobre el Desarrollo Sostenible, Nueva York, 2015.
- Documento final: A/RES/70/1 “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”.

En esta última Cumbre, los 193 Estados miembros de la ONU aprobaron la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Constituye una hoja de ruta hacia un nuevo paradigma de desarrollo en el que las personas, el planeta, la prosperidad, la paz y las alianzas toman un rol central. Cuenta con 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que reemplazan los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y guiarán el trabajo de la ONU hasta el año 2030.

De los 17 objetivos seleccionamos los vinculados con nuestra disciplina:

1) Fin de la pobreza; 3) Salud y Bienestar; 6) Agua limpia y saneamiento; 7) Energía asequible y no contaminante; 11) Ciudades y comunidades sostenibles; 12) Producción y consumo responsables; 13) Acción por el clima. 14, Vida submarina. 15, Vida de ecosistemas terrestres.

Respecto al cambio climático, se destacan las Conferencias sobre el Cambio Climático, con una dilatada historia de desacuerdos y aplazamientos.

La Convención Marco de las ONU para el Cambio Climático (CMNUCC) mayo 1992, alcanzada en la Primera Cumbre de la Tierra de Río, entró en vigor en marzo 1994. Entre sus objetivos principales se destaca la estabilización de las concentraciones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) en la atmósfera para impedir riesgos en el sistema climático.

En la COP1997 (CONFERENCIA DE LAS PARTES) en Kioto vio luz el célebre Protocolo de Kioto –aprobado por Uruguay en 2000– que, hasta ese momento, junto con el Protocolo de Montreal (1987, protección de la capa de ozono), se perfilaba como uno de los dos documentos más importantes y esperanzadores de la humanidad para regular las actividades antropogénicas, capaz de recuperar el medio ambiente global. Sin embargo, dos de los más grandes emisores, Estados Unidos y China, no ratificaron el documento. Establecía que los países desarrollados debían reducir en 5 años, hasta 2012, sus emisiones de GEI en un 5% respecto al nivel de 1990. No llegó a cumplirse.

En 2015, COP21, nace el “Acuerdo de París”, al cual nuestro país también adhirió. Un ambicioso convenio mundial para luchar contra el Cambio Climático, adoptado por 197 países y cuya firma se inició oficialmente el 22 de abril de 2016, el Día de la Tierra. Su aplicación se iniciará en 2020. Mediante el Acuerdo de París se contempla la limitación del aumento de la temperatura mundial a 2°C mediante la disminución de emisiones de GEI, a efectos de no incrementar el efecto invernadero, causa del cambio climático.

Otras COP se sucedieron, pero el necesario consenso para poner en marcha el Acuerdo de París nunca se obtuvo. Cuando faltaban sólo dos años para la implementación del Acuerdo de París, las diferencias entre los distintos países impidieron arribar a un resultado feliz.

El 4 noviembre 2020, en pleno proceso electoral, la prensa informó que el gobierno de EEUU confirmó su salida del Acuerdo de París, la que había sido anunciada un año antes por el Presidente Donald Trump.

Uruguay ha aprobado por Ley N° 16.157 el denominado “Protocolo de Montreal”, relativo a las sustancias que afectan la capa de ozono (1987, Montreal, Canadá). Este instrumento internacional, ratificado por 165 países; ha logrado disminuir la producción y consumo de las diversas sustancias que agotan la capa de ozono –PAO– y ha reducido la tasa de crecimiento de la concentración atmosférica de varias de estas sustancias. El Programa de la ONU para el desarrollo (PNUD) es el organismo encargado de la ejecución del Fondo Multilateral para la Aplicación del Protocolo de Montreal, que ayuda a los países en desarrollo a elaborar planes para eliminar las PAO.

En 1994 nuestro país ratificó la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC).

Al crearse el MVOTMA (Ley N° 16.222 de 1990), pasó a ser la autoridad nacional encargada de establecer las medidas de mitigación y de adaptación al Cambio Climático, reglamentar las emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) y coordinar los cometidos y funciones de otras entidades públicas y privadas en materia de cambio climático. Se creó en 1994 por el MVOTMA, la Unidad de Cambio Climático (UCC) por Resolución Ministerial N° 505/94.

En mayo 2009, se crea el Sistema Nacional de Respuesta al Cambio Climático y Variabilidad (SNRCC), que elaboró el Plan Nacional de Respuesta al Cambio Climático (PNRCC), aprobado y presentado por el Poder Ejecutivo el 24 de febrero 2010.

4.1 MERCOSUR y medio ambiente

En el ámbito del MERCOSUR, la cuestión medio ambiental ha sido considerada desde los comienzos del proceso de integración. Ya en el preámbulo del Tratado de Asunción los Estados Partes destacaron:

que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social ... y que ese objetivo debe ser alcanzado mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los distintos sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio.

La Ley N° 17.712 del 27 noviembre 2003, aprobó el Acuerdo ambiente marco sobre el medio ambiente en el MERCOSUR. El acuerdo tiene por objeto el desarrollo sustentable y la protección del medio ambiente, mediante la articulación de las dimensiones económicas, sociales y ambientales, contribuyendo a una mejora de la calidad del ambiente y de la vida de la población (art. 4°).

Dicho acto tiene como consecuencia la incorporación de los principios enunciados en la Conferencia Río 1992, con valor y fuerza de ley. Establece asimismo las directivas a los Estados Partes para orientarse en el análisis de los problemas ambientales de la región.

5. Derecho humano a un ambiente saludable

Durán Martínez (2017, p. 190) afirma que el art. 47 de la CU encara la cuestión ambiental desde la perspectiva del deber. Pero eso no significa que se desconozca el derecho. Precisamente, sin entrar en disquisiciones terminológicas, existe el deber porque existe el derecho.

El derecho a que se hace referencia es el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, pacíficamente reconocido como un derecho humano de la tercera generación.

No cabe duda, para este autor (p. 190), que el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado forma parte del derecho de vivir, que está contenido en la protección del artículo 7 de la Constitución y está comprendido en el artículo 72 de la misma, como inherente a la personalidad humana. Su condición de derecho humano y, por ende, su máximo valor y fuerza es innegable.

Sostiene Pereira Flores (2004) –en relación con el derecho al ambiente, inherente al ser humano–, que hace pocos años se ha tomado real conciencia de su importancia, como resultado de la tecnología, el aumento de la población mundial, la contaminación y el hecho de que los recursos naturales hayan comenzado a escasear, mostrando que son finitos (pp. 531-574).

La falta de protección del ambiente, el hecho de que se ignore que es un derecho inherente a la persona humana y se le desconozca la calidad de derecho fundamental, resulta incongruente con la protección del derecho la vida. Varios derechos se encuentran íntimamente relacionados con el derecho al ambiente: la vida, la integridad física, la propiedad, el trabajo, la libre iniciativa económica, el desarrollo la libre circulación, y es necesario reinterpretarlos en pro de una adecuada tutela del medio ambiente (p. 535).

Según Blengio Valdéz (2002, p. 96), el derecho humano a vivir en un medio ambiente sano, encuentra su razón de ser en los derechos de primera generación, dada su íntima vinculación con el derecho a la vida. Es entonces un derecho individual, colectivo y universal, con características que pueden emanar de los derechos civiles y políticos, así como también de los derechos económicos sociales y culturales y los denominados de la solidaridad, vocación comunitaria o de la tercera generación. Ello porque combina todos sus elementos. Por un lado, el deber de abstención del Estado a efectos de no inhibir su ejercicio, por otra la necesidad de un hacer estatal que se reduzca en la creación de políticas de desarrollo y defensa de la protección del medio ambiente y por último una acción de la Comunidad Internacional, ya que no puede haber desarrollo, ni protección al medio ambiente, ni reconocimiento del patrimonio común de la Humanidad, ni paz, sin una acción internacional correlativa.

La justicia argentina ha declarado la existencia de un derecho humano al ambiente saludable. En el caso Mendoza, por el saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo, el Juez a cargo de la ejecución, emitió una resolución el 4 mayo 2019, en la cual declaró que el acceso al aire limpio es un derecho fundamental para todas las personas. La declaración del aire limpio como derecho humano es un gran avance para la vida en la Cuenca, puesto que remarca la obligación estatal de cuidarlo. En su resolución el juez

destaca que el progreso económico sólo se justifica si mejora la calidad de vida o el bienestar social, y que no puede aceptarse un “crecimiento salvaje”.

Otro fallo anterior argentino –2014– emanado de la Corte Suprema de la Nación, en la causa “Kersich” –amparo– sostuvo que la contaminación por arsénico en el agua suministrada en toda la localidad no es un problema de cada uno de los habitantes, sino que es un problema comunitario que, para su mejor solución, debe ser tratado en un proceso colectivo. Con invocación del compromiso asumido en la Cumbre del Milenio ONU año 2000 en relación a la pureza del agua, recordó que el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. Agregó que el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.

Como vemos, amparando la salvaguarda de estos dos derechos, al aire limpio y al agua potable sin contaminación, la justicia argentina contribuye en gran medida a asentar el concepto de que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho fundamental, como lo preconiza el art. 41 de la Constitución argentina.

A nivel de la Corte Interamericana DDHH, no ha habido prácticamente decisiones vinculadas con el medio ambiente, salvo las que tienen relación con los derechos de los pueblos indígenas. Sin perjuicio de ello, la Corte ha emitido Opinión Consultiva OC-23/17 solicitada por la República de Colombia. Serie A N°23 Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 noviembre 2017 solicitada por la República de Colombia, sobre medio ambiente y derechos humanos, en la cual establece que este derecho es autónomo, con independencia del derecho a la vida. La Corte invoca su Sentencia anterior dictada en el Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas, de fecha 3 abril 2009, en la cual reconoció la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos.

Invoca luego múltiples antecedentes en este sentido, emanados de la Comisión Interamericana, el Tribunal Europeo y del derecho internacional ambiental. La Corte en los numerales 62 y 63 reconoció la relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Desarrolló el contenido del derecho al medio ambiente sano desde el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, como del artículo 26 de la Convención Americana. Además, la Corte destacó la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible. Asimismo, la Corte estableció las obligaciones derivadas de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal en el contexto de la protección al medio ambiente. Sostuvo “de esta manera, el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”.

5.1 Derechos de participación

El principio 10 Declaración de Río, consagra la importancia de la participación de todos los ciudadanos en el tratamiento de las cuestiones ambientales. Expresa que toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades, y la oportunidad de participar en la adopción de decisiones. En el plano estatal, es obligación de los Estados fomentar esta participación y realizar acciones que tiendan a sensibilizar a los pobladores acerca de los temas ambientales.

Esta declaración reconoce que el medio ambiente es un valor de todos y cada uno de nosotros y que es nuestra prerrogativa exigir al Estado brindar una información completa y fidedigna de los planes que involucren cuestiones ambientales.

El acceso a la justicia también integra este derecho de los individuos en el plano ambiental. Este derecho de acceso a la información y a la justicia se halla replicado en múltiples instrumentos internacionales que lo consagran no sólo en cuestión de medio ambiente, sino a nivel general.

El Convenio de Aarhus de 1998 vierte sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la toma de decisiones y Acceso a la justicia en materias ambientales. Es un acuerdo regional del hemisferio norte, aplicable a los miembros de la Unión Europea, abierto a la participación de miembros o miembros consultores de la Comisión Económica para Europa de la ONU.

Reconoce la relación entre protección ambiental y derechos humanos básicos incluyendo el derecho a la vida y establece que toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente adecuado para su bienestar y el deber, tanto individual como en asociación con otros, de proteger y mejorar el ambiente para beneficio de las generaciones presentes y futuras.

El Acuerdo de Escazú es el primer tratado ambiental de América Latina y el Caribe. Adoptado en Costa Rica el 4 marzo 2018, se abrió a la firma de los países el 27 de septiembre de 2018 en la ONU. Establece el derecho del público de acceder a la información ambiental relativa al estado del medio ambiente, zonas contaminadas (por tipo de contaminante y localización), conservación de los recursos naturales, operaciones de entidades privadas y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el medio ambiente, entre otros; la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales, que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente; el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en el marco de la legislación nacional, sobre cualquier decisión, acción u omisión que atente contra el acceso a la información, la participación pública o que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas vigentes. Establece también garantías de seguridad para que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales, puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad.

Consagra los derechos de información, participación pública y acceso a la justicia, pilares del derecho ambiental. Si bien Uruguay lo ha ratificado, ha generado muchas controversias en otros países, no habiendo alcanzado aún las ratificaciones necesarias.

CAPÍTULO III - Proyección procesal del medio ambiente

1. Objeto y estructuras

En la teoría del proceso de Barrios De Ángelis (2005, págs. 26-27), el autor distingue, en el sistema que representa el proceso judicial, siete distintas categorías: normas, objeto, sujetos, situaciones jurídicas, actos, funciones y estructuras.

El objeto del proceso tiene tal importancia, que se le aplica la ley genética, conforme a la siguiente fórmula: El objeto del proceso determina el ser y el modo de ser de las demás categorías.

A partir de la existencia del objeto todas y cada una de las categorías del proceso encuentran su razón de ser en el objeto.

A los efectos de este estudio, nos interesan dos categorías fundamentalmente: el objeto del proceso y las estructuras.

En cuanto al objeto en los procesos contenciosos medio ambientales, este tiene la característica fundamental y la particularidad de representar un interés, ora supraindividual o colectivo, ora difuso, ora individual homogéneo, que son las tres categorías de intereses de este tipo reconocidas por la doctrina. Ello incide en la forma de ordenación de los actos procesales, de la actividad procesal, con el objetivo de cumplir las distintas funciones procesales existentes en el proceso.

No sólo Barrios De Ángelis destaca la prevalencia del objeto. Otros autores fincan el núcleo del concepto de proceso colectivo en su objeto litigioso: colectivo es el proceso que tiene por objeto litigioso una situación jurídica colectiva activa o pasiva (Didier, Zaneti, 2017).

Las estructuras procesales utilizadas en sede de procesos ambientales, resultan ser el proceso ordinario (art. 348 CGP); proceso de amparo (Ley N° 16.011); y los procesos cautelares (art. 311 y ss. CGP).

El proceso ordinario es la más vasta estructura consagrada en nuestro derecho procesal y que aporta las máximas posibilidades de defensa y contradicción. Se recurre a él cuando no existe norma especial adjetiva que establezca otro tipo de estructura (art. 348 CGP).

El proceso de amparo, instituido por la Ley N° 16.011 (año 1989) es un proceso sumarísimo, cuyo objeto es la protección de los derechos humanos protegidos por la Constitución y por el llamado Bloque de Constitucionalidad, por lo cual puede ser utilizado en esta materia, con la salvedad de que su estrecha probabilidad probatoria muchas veces colide con una solución adecuada, por lo cual debe reservarse para afrentas evidentes y “groseras” a estos derechos.

Los procesos cautelares, constituyen un importante capítulo del derecho procesal, vinculado con una tutela judicial eficiente y celer, en hipótesis en que, de no adoptarse la medida solicitada, puedan producirse (medida provisional y anticipada, art. 371 CGP).

De otro lado, corresponde hacer referencia a la acción de nulidad de actos administrativos que se ventila ante TCA cuando se reclama de dicho órgano jurisdiccional la nulidad de un acto administrativo cuyo contenido puede resultar pernicioso o perjudicial para el involucrado, pero encierra también cuestiones ambientales.

Las causas medioambientales, al igual que otras que revisten similares aristas, como por ejemplo aquellas donde se ventilan derechos de los consumidores, reclaman del Derecho Procesal una renovación, un *aggiornamento*, para atender a estas demandas de la sociedad, que se imponen cada día con más fuerza en el mundo de hoy.

2. Intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos

La principal característica de los procesos colectivos, radica en su aspecto subjetivo, en los sujetos que intervienen en forma plural conformando una sola parte, que generalmente será la parte actora, lo cual califica el interés cuya protección jurisdiccional se solicita como colectivo o difuso.

Existen en el Derecho Procesal una serie de figuras vinculadas con este fenómeno de pluralidad subjetiva en la parte activa o pasiva de la relación procesal.

Los institutos que generalmente refieren a estas situaciones son los denominados “acumulativos”, en los que por razones de economía procesal y para evitar el dictado de sentencias contradictorias, se torna aconsejable unificar varios procesos en uno (acumulación de autos); o varias personas deciden “*motu proprio*” pleitar conjuntamente para obtener la satisfacción de su pretensión (acumulación inicial de pretensiones - litisconsorcio voluntario) o deben hacerlo por imperio de la relación subyacente que las une, de naturaleza indivisible (litisconsorcio necesario). Amén de otras figuras que no interesan a estos efectos (citación en garantía, tercerías, reconvencción).

Según Couture (1993), el llamado litisconsorcio es la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores (litisconsorcio activo) o como demandados (litisconsorcio pasivo) (p. 393).

Cuando existen varios procesos que proceden de una misma causa, (el accidente de tránsito, vg.), generalmente se produce una acumulación de autos o de expedientes, asumiendo competencia el Juez que conoció primero de alguno de los procesos, lo cual resulta ser una acumulación de tipo objetivo (asuntos unidos por su causa). Este tipo de acumulación rinde una hipótesis de litisconsorcio voluntario o facultativo activo (art. 45 CGP).

En cambio, cuando existe una relación jurídica sustancial que es materia u objeto del proceso que pertenece o refiere de modo inescindible en común e indivisiblemente a más de un titular, estamos ante un litisconsorcio necesario (art. 46 CGP).

La figura que nos interesa a los efectos de este estudio es el litisconsorcio necesario, para diferenciarlo de los procesos colectivos.

La nota diferencial de los procesos colectivos o complejos resulta ser que esa pluralidad de sujetos que conforman la parte actora, es muy elevado y puede corresponder a un número determinado o indeterminado de individuos.

En los casos que esa multiplicidad de sujetos reclamantes se encuentra determinada, hablamos de intereses colectivos; empero, otras veces permanece en una nebulosa, en la indefinición, se desconoce a priori el número de individuos afectados y que tienen

interés en demandar, que puede ser infinito; el interés en este caso será difuso. Y ambos casos ameritan la formación de un proceso colectivo.

El elevado número de sujetos, presenta dificultades prácticas –propias de todo proceso acumulativo– en cuanto a notificar a ese gran número de personas o qué sucede con las personas que, aún afectadas, no son ubicadas para su comparecencia personal ante los estrados judiciales.

Como sostiene Falcón (2013), cuando los sujetos aparecen indeterminados, la diferencia con el litisconsorcio es que en este se asiste a un número cerrado de personas que integran la parte actora, es decir que sus miembros no sólo están perfectamente identificados, sino que además el ingreso y salida de alguno de los integrantes del grupo hace necesario una actuación especial y la recomposición de dicho grupo en lo que hace a la legitimación como al alcance de la sentencia. En el supuesto de los intereses difusos, cualquiera sea la clasificación que de ellos se trate, nos encontramos ante un grupo abierto. Por su misma naturaleza y por sus límites no específicamente diferenciados en cuanto a sus integrantes, el grupo puede modificar la composición de sus miembros sin que se altere el proceso, ni haya que realizar ningún procedimiento ni establecer ninguna regla al respecto, salvo el derecho de las personas involucradas a considerarse excluidas del grupo o integrar el mismo, tanto cuando no surge claramente su ubicación respecto de dicho grupo, cuanto aun surgiendo claramente, quieran pertenecer o no al mismo, fundado en cuestiones de derecho. Por otra parte, en general, la decisión afectará *erga omnes* a todos los que componen el grupo o la clase, con independencia de que hayan o no intervenido en el proceso; es decir que sus miembros no sólo están perfectamente identificados, sino que además el ingreso y salida de alguno de los integrantes del grupo hace necesario una actuación especial y la recomposición de dicho grupo en lo que hace a la legitimación como al alcance de la sentencia.

222



Respecto de los intereses difusos recuerda Vescovi (2000, pp. 21 y 22) que se tratan de intereses fragmentarios o supra individuales, que aparecen comprometidos en la dinámica de nuestra sociedad moderna (economía de consumo, medio ambiente, patrimonio cultural e histórico), trayendo el autor a colación en la materia que nos convoca la Ley N° 16.466 de impacto ambiental. Ya no se trata del interés individual tutelado a través del proceso, ni tampoco del interés público, sino de otros grupos de intereses que pertenecen a una pluralidad de personas. El interés se conceptúa como individual o colectivo en función de quien sea el titular de la necesidad: el individuo o un grupo. El autor distingue los llamados intereses colectivos de los difusos. En estos últimos no existiría una comunidad de personas genéricamente organizada e identificable, sino más bien una situación mucho más fluida. Son designados como colectivos aquellos intereses comunes a una colectividad de personas, cuando existe un vínculo jurídico entre los componentes del grupo: sociedad mercantil, condominio, familia, entes profesionales, sindicatos. Difusos son aquellos intereses que se basan en datos de hechos genéricos y contingentes, accidentales y mutables: habitar una misma región, consumir iguales productos, vivir determinadas circunstancias socioeconómicas. La pertenencia a un grupo indeterminado de personas unidas por elementos de hechos contingentes es el elemento que diferencia los intereses difusos de los colectivos.

Cardinal y Klett (2000) expresan que normalmente los derechos colectivos, por ser derivados de los derechos sociales, inherentes a la forma democrática republicana

de gobierno, y establecidos implícita o explícitamente en la Constitución, suponen la existencia de un interés social, que legitima su representación por el Estado, y que justifica la inclusión en el artículo [42 CGP] del Ministerio Público (...) el legislador optó por instalar como supuesto normativo un “concepto indeterminado”, con la finalidad de garantizar efectivamente el ejercicio de este tipo de derechos sustantivos.

Como conclusión sostienen los citados autores que en nuestro ordenamiento jurídico, los denominados intereses colectivos o difusos conforman una única categoría, con base en su indeterminación inicial, y en razón de la necesidad de especial calidad en defensa del derecho de los interesados.

Lucas Sosa (2015) sostiene que en realidad no se advierte entre los intereses difusos y los derechos colectivos, –a los que engloba en concepto más amplio de intereses super individuales–, una diferencia sustancial, pues en ambos casos, la cuestión básica de la afectación de los intereses del grupo social es similar, con aspiraciones semejantes. Resultan así menoscabados en ambas situaciones globales los intereses super individuales de toda la sociedad que se tornan fragmentados o que revistan como colectivos y que requieren una tutela especial que ha de proteger y defender los singulares derechos afectados (p. 221).

Barrios De Ángelis (1981, pp. 113-121), señala que los institutos clásicos del Derecho Procesal no parecen adecuados a la problemática de los intereses difusos.

Supuesto que es interés la relación entre las necesidades de un sujeto y la aptitud de un bien para satisfacerlas, el interés puede ser, desde el punto de vista de los sujetos, individual o grupal. Según que corresponda exclusivamente a un individuo o a un grupo bien delimitado. Es la dimensión del grupo subjetivo lo que hace colectivo a un interés, es la indeterminación, la falta de límites precisos en cuanto a la identificación de las personas que lo componen, lo que convierte a ese interés en difuso. Este último se caracteriza por corresponder a los sujetos de un grupo indeterminado. La lesión del interés difuso tiene como uno de sus campos más importantes el ataque al medio ambiente y el derecho de los consumidores.

Según Varela-Méndez (2004, p. 292), cuando los intereses corresponden a un grupo subjetivo, devienen colectivos; pero es la indeterminación, la falta de límites precisos en punto a la identificación de las personas que lo componen, lo que convierte a ese interés en difuso.

Son intereses o derechos difusos los supra individuales de naturaleza indivisible de que sea titular un grupo, categoría o clases de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria, por una relación jurídica base.

Han permanecido excluidos de este comentario los intereses individuales homogéneos, categoría que nuestro derecho positivo no recepciona, si bien están contemplados en el art. 1 del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

En el caso de la contaminación de un río, por ejemplo, dicha contaminación puede afectar la salud de varias personas, lesionando el derecho humano individual respectivo de cada uno. Pero supongamos que afecta a un número elevado de diez mil o treinta mil personas que habitan en las costas de ese río. Nada impide que estas personas promuevan sus procesos de indemnización de daños en forma individual, o mediante la figura del

litisconsorcio voluntario activo. En el primer caso, pueden acudir, luego de iniciados los procesos respectivos, al instituto de la acumulación de autos, cuyo fin último es evitar las sentencias contradictorias; y en el segundo, se asistirá a una acumulación inicial de pretensiones. Institutos regulados en el Derecho Procesal clásico, pero que, evidentemente no son idóneos para sustanciar estas pretensiones con un gran número de sujetos en la parte activa. Sucede que el resultado final debe ser homogéneo en cuanto a la existencia de la agresión al derecho a la salud, de ahí la denominación de intereses individuales homogéneos. La figura del litisconsorcio unitario se aplica también en esta hipótesis, ya que en este caso la sentencia debe ser uniforme, en el tema de la responsabilidad para todos los litisconsortes. No así los daños reclamados, que se tratarán individualmente.

Uno de los requisitos que se exige para considerar al conjunto de derechos como derechos individuales homogéneos es la existencia de determinado vínculo entre las pretensiones de los miembros del grupo. De esta manera, el vínculo entre las pretensiones puede ser de conexidad o de homogeneidad (Apolín Meza, 2012).

Sostiene Hitters que corresponde igualmente consignar que en muchos procesos de estructura clásica bipolar (un actor - un demandado) igualmente pueden estarse ventilando intereses colectivos o difusos, cuando el objeto procesal es tal que, además del interés privado que subyace en todo proceso, se le superpone otro tipo de intereses, dado el diseño de la pretensión en el caso concreto, con aristas medio ambientales.

Como ejemplo de ello, podemos citar la Sentencia TCA N° 290/020, de 02/06/2020 (CADE), en cuya pretensión se solicita la anulación de actos administrativos que aplicaron determinadas multas a la parte actora por parte del MVOTMA, por haberse constatado mediante acta de inspección una actividad prohibida (fumigación) en una zona de exclusión prevista en las directrices departamentales de ordenamiento territorial (Paso Picón).

El TCA, argumentando en base a las normas constitucionales, internacionales y legales que regulan la cuestión medio ambiental y el principio precautorio propio de esta disciplina, no hizo lugar a la demanda, por entender que no era necesaria la prueba del daño para imponer la sanción, sino que existía prueba suficiente en autos del accionar ilegal, lo cual había ameritado la sanción impuesta, en un todo de acuerdo a la competencia del Ministerio demandado.

3. Procesos colectivos⁴

Resulta de especial interés a los efectos de este desarrollo, en atención a su particularismo y su perfecta adaptación al juzgamiento de los intereses supraindividuales o difusos que residen en la materia medio ambiental, los denominados procesos colectivos o “class action”.

Este tipo de procesos no tienen hoy un desarrollo mayor en Uruguay, sin perjuicio de que se encuentran previstos, de larga data, en el CGP 1989, al disponer en su art. 42 sobre

4 La autora deja constancia que parte del material del presente capítulo proviene del Curso de Capacitación Virtual “Procesos Colectivos” organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, realizado por ella entre los días 7 de mayo al 23 de julio 2019.

la legitimación activa “en caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores históricos y en general que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas”. A lo que se suma la disposición contenida en el art. 220 del mismo cuerpo de leyes, en relación a los efectos de la cosa juzgada en este tipo de procesos. Los codificadores de nuestro CGP tuvieron su fuente de inspiración en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

Existe también un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, –en adelante CMPC– elaborado en el ámbito del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, aprobado en 2004, que realiza un adecuado tratamiento de este tipo de procesos y brinda una acabada definición y un amplio elenco de los intereses que pretenden tutelar; y que tiene la misma fuente de inspiración en este punto que nuestro CGP 1989.

En su Capítulo I, establece que la acción colectiva será ejercida para la tutela de: I - Intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base; II - Intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.

Vemos que realiza una distinción más acabada de este tipo de intereses, pero la doctrina uruguaya sostiene que la redacción del art. 42 CGP 1989 al referirse a “grupo indeterminado de personas”, es comprensiva de los intereses colectivos y difusos. (Klett y Cardinal, 2000; Pereira Campos, 2003).

En materia legislativa fue Brasil el primero en introducir en el ordenamiento la tutela de los intereses difusos y colectivos, de naturaleza indivisible, en primer término por la reforma de 1977 de la Ley de la Acción Popular; después, mediante la ley específica de 1985 sobre la denominada “acción civil pública”; siguiendo, en 1988, cuando se eleva a nivel constitucional la protección de los referidos intereses; y finalmente, en 1990, por el Código de Defensa del Consumidor (cuyas disposiciones procesales son aplicables a la tutela de todo y cualquier interés o derecho transindividual). Este Código fue más allá de la dicotomía de los intereses difusos y colectivos, creando la categoría de los llamados intereses individuales homogéneos, que abrieron camino a las acciones reparadoras de los perjuicios individualmente sufridos (correspondiendo, en el sistema americano, a las clases *actions for damages* - acciones de clase por daños y perjuicios) (Falcón, 2013).

Argentina no ha avanzado tanto en este campo, pero existen varios proyectos de ley en ciernes en este momento.

3.1. Teoría de los procesos colectivos

A continuación, se realizará un enfoque general de estos procesos, examinando los principales aspectos de su teoría general y daremos una visión referida a la adecuación de los institutos de nuestro sistema procesal a estos procesos complejos. Como se observará, la adaptación a la normativa adjetiva vernácula no es sencilla, ya que en muchos casos se refieren a situaciones o institutos no previstos en nuestras normas y que requerirían un estudio detenido, con miras a ampliar nuestras disposiciones legales procesales actuales a este respecto, que, como vimos, son muy escuetas.

Encontramos dos sistemas de estos procesos, el que proviene del *civil law* y el emanado del *common law*, que representan distintos enfoques.

En el sistema codificado, el avance de estos procesos ha sido lento. Muy lejos de tener el desarrollo que han tenido, por ejemplo, en el derecho anglosajón (EEUU, con la Regla de procedimiento N° 23).

Los primeros procesos con sujetos múltiples estuvieron vinculados con cuestiones laborales, cuando un conjunto numeroso de sujetos que tenían intereses comunes, eran representados por los Sindicatos para satisfacer sus demandas.

Sin embargo, el proceso colectivo como lo conocemos en nuestros días, tardó en aparecer, y lo hizo precisamente a través de lo que primero se conoció como el Derecho de los Recursos Naturales y pasó luego a denominarse Derecho Ambiental. (Falcón, 2013).

Partimos de la base que estos procesos son distintos a un proceso clásico; el estado de insatisfacción en uno y otro caso presenta relieves netamente diferentes. Esto justifica, en atención al objeto de ese proceso, un mecanismo de debate distinto al tradicional.

Los procesos colectivos resultan una herramienta de gran utilidad, puesto que permiten fortalecer la posición de la parte más débil en las relaciones de poder que caracterizan a nuestra sociedad contemporánea, habilitando la posibilidad de proteger personas que ni siquiera saben que sus derechos fueron violentados o que simplemente no cuentan con la voluntad de iniciativa, el dinero, la independencia o la organización necesaria para hacerlos valer en juicio.

Dentro de las ventajas que podemos encontrar en los procesos colectivos tenemos las siguientes:

1. **IGUALACIÓN** Existen pretensiones que por su bajo monto no son recuperables individualmente, puesto que el costo del juicio excede con creces el costo de la pretensión. La igualación viene dada por la elevación del monto de la pretensión en virtud de agrupar las pretensiones individuales, es decir, se asocia al volumen. Esta cuestión tiene dos repercusiones importantes. Por un lado, genera un importante incentivo para los abogados permitiendo atraer juristas especializados y con experiencia en la materia. Y por otro, genera un gran poder de negociación para arribar a un acuerdo favorable a los intereses del grupo, alternativa impensada en el marco de la relación individual.
2. **ECONOMÍA PROCESAL** Los procesos colectivos conllevan una gran ventaja de índole práctica, en tanto permiten lograr una mayor economía procesal en el sistema de justicia, por el fenómeno conocido como economía de escala; el sustituir una multiplicidad de acciones individuales repetitivas con elementos comunes, por un proceso colectivo que resuelva tales asuntos de modo unitario, permite el ahorro de tiempo y dinero, en beneficio, tanto de las partes involucradas como del erario público.

Estos procesos también desempeñan un rol importante en la toma de conciencia de los problemas que tratan, y son una forma adicional de incidir en la toma de decisiones del Estado y pedir una rendición de cuentas de su gestión.

3. ERRADICAR SENTENCIAS CONTRADICTORIAS. Por último, como toda figura acumulativa, permite disminuir el riesgo de sentencias contradictorias sobre la misma cuestión de hecho o de derecho y con ello colabora a la dignidad y prestigio de la justicia sobre todo en países de derecho codificado, como Uruguay. Muchas veces depende del órgano judicial que decida un asunto, el amparo o rechazo de la pretensión. Ello no resulta entendible para los justiciables y es una constante queja, ya que opera en detrimento del principio de igualdad de raigambres constitucional (Art. 8 Constitución).

3.2. Legitimación activa y pasiva - Representación

La legitimación a la que referimos es la de tipo causal, esto es a la definida por Varela-Méndez (1989), como la razonable posibilidad de que quienes se atribuyen o a quienes se atribuye la implicación en los intereses específicos del objeto, sean sus efectivos titulares. En otras palabras: la razonable posibilidad de que sean partes materiales (págs. 60/61).

En los procesos colectivos existe una ruptura entre la titularidad del derecho sustancial y la legitimidad o legitimación activa. En estos procesos, pueden ostentar legitimación en la causa aquellas personas que, sin tener un derecho sustancial sobre el fondo del asunto, actúen en juicio en representación de las primeras. Se trata del concepto de la “autonomiación”. El derecho a obtener una decisión judicial final sobre el asunto, no pertenece exclusivamente a quienes son los titulares de los derechos sustanciales que se hacen valer en el proceso, sino que se le reconoce también a otras personas que actúan en calidad de “representantes autonomiados”, que deben tener especiales características de idoneidad, que se extiendan a lo largo de todo el proceso y que se establecen, vg., en la Regla 23 de EEUU.

En el ámbito nacional, el art. 42 CGP establece una legitimación activa amplia, que comprende al Ministerio Público, –hoy Fiscalía General de la Nación Ley N° 19.843–; cualquier interesado; y las instituciones y asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.

Sin embargo, no dice una palabra de la legitimación pasiva en este tipo de diferendos, lo cual es obviamente, una falencia a corregir a futuro.

En general la jurisprudencia vernácula ha sido proclive a aceptar la legitimación de las organizaciones y asociaciones defensoras del medio ambiente, empero no hasta el punto de aceptar dicha legitimación sin un examen razonable de las características de las asociaciones defensoras del medio ambiente o de los derechos de los consumidores, dichas asociaciones, que generalmente tienen el formato de una asociación civil o una ONG.

En un caso de pretensión medio ambiental en Uruguay, una Sociedad Civil integrada por abogados (SPU Abogados Sociedad Civil) en cuyo objeto se destaca la protección de intereses difusos, dedujeron demanda contra una sociedad constructora, argumentando que habían tomado conocimiento que dicha empresa había obtenido aprobación para un proyecto violatorio del Orden Público territorial y ambiental y evidentemente muy perjudicial para el desarrollo sostenible de la costa atlántica uruguaya. El proyecto era un complejo turístico y residencial, a desarrollarse en un predio cerrado de casi

tres hectáreas sin calles públicas que lo atraviesan y en zona urbana de Manantiales, Maldonado. Sostuvo en este caso la sentencia que resolvió este asunto, sobre este tema:

La doctrina nacional en referencia a este punto, ha sostenido que la norma del art. 42 del CGP (representación en caso de intereses difusos) tiene por finalidad, facilitar el accionamiento a grupos indeterminados de personas que tengan un interés que resulte afectado y en tales casos cualquier individuo está legitimado para comparecer en nombre de todos en defensa del interés “difuso o colectivo”.... La suscrita entiende que los actores, inclusive SPU Abogados Sociedad Civil, en una acción que tiene por objeto la protección de intereses difusos, tendrían legitimación activa pues el art. 42 del CGP establece que tienen legitimación, las “instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido”, no exigiendo expresamente que estas instituciones o asociaciones tengan personería jurídica (Juzgado Letrado Civil Montevideo, 13^{er} turno, Sentencia 35/2014, Dra. Graciela Pereira Sander).

El tema de la legitimación se enraíza con el de la representación; obsérvese que el *nomen iuris* del artículo 42 resulta ser “Representación en caso de intereses difusos”.

La adecuada representatividad de quien comparece en este tipo de causa tiene aristas particulares y es de gran importancia.

En las causas individuales se encuentra asegurado que el representante elegido por quien quiere interponer una demanda es el más adecuado, porque se asume que detrás del acuerdo entre la persona y su abogado está el interés individual; y la elección del representante es la mejor posible, porque parte de la base de la elección del titular del interés. (Salvo cuestiones patológicas de un representante infiel, que no es el caso).

En los procesos colectivos quien promueve la acción puede no ser un representante instituido mediante una escritura pública de mandato o que actúa en representación oficiosa; puede ni siquiera ser elegido por el grupo. Cualquiera de los legitimados colectivos autorizados por la ley puede representar al grupo o clase, aún sin conocimiento de todos los integrantes de dicha clase o grupo.

Es, entonces, un representante atípico, porque se auto nomina, se autoerige en representante y los miembros de la clase muchas veces se encuentran involucrados sin conocer dicha situación (e incluso a veces en contra de su voluntad), por lo tanto no lo eligen. Es por eso que en estos casos existen ciertos requisitos para que la acción de clase pueda proceder (pasando el proceso de certificación) o incluso seguir avanzando si ya fue admitida, que permiten asegurar que el representante es el más adecuado para la clase y que será quien está en mejores condiciones de sostener una robusta discusión sobre el asunto sin conflictos de interés.

A efectos de analizar la calidad de la representación invocada por quien pretende actuar en beneficio de toda la clase, los tribunales deben evaluar distintos factores cuya determinación puede estar fijada expresamente en la ley o bien dejada en manos de los jueces (gracias al uso de estándares). Esto último implica dar cierto margen de discreción y flexibilidad a los jueces, como lo hace nuestro artículo 42 cuando deja esta cuestión “a juicio del tribunal”, lo que es más positivo que reglas rígidas.

Los criterios que pueden utilizar los jueces para determinar la idoneidad del representante en el caso concreto van desde la evaluación de la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado; el estudio de sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase; la conducta en otros procesos colectivos; si existe coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda y que no existe conflicto de intereses con el representante que comparece; el tiempo de constitución de la asociación de que se trate; nivel de representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase que pretende proteger.

Criterios como estos son los que se recogen en el Código Modelo sobre Procesos Colectivos (art. 2º - requisitos de la demanda colectiva) o en las Federal Rules of Civil Procedure N° 23.

Si al ejercer el control el juez advierte que se ha perdido la calidad del representante y/o sus abogados, ello no conlleva necesariamente el rechazo de la demanda, ya que existen algunos instrumentos que permiten continuar con la discusión en clave colectiva, tales como la creación de subclases dentro de una clase o complementar la representación o la asistencia letrada con otras personas.

3.3. Requisitos de la demanda y de otros actos procesales

Los requisitos del acto procesal demanda en los procesos colectivos deben ser, en general, los requeridos por la ley adjetiva para todo tipo de pretensiones contenciosas que se desarrollen ante las autoridades jurisdiccionales. En Uruguay se sigue el principio de sustanciación de la demanda, que implica establecer con toda claridad los hechos y el derecho que se invoca, amén de los medios de prueba solicitados y el petitorio en términos claros y precisos (art. 117 CGP).

Estos requisitos cobran ciertas particularidades en materia de procesos colectivos, pero igualmente la demanda se rige por el principio de sustanciación.

Dichos requisitos especiales son:

- 1) Justificación y demostración de la legitimación activa invocada y la idoneidad del representante. Por ejemplo, si resulta ser una persona física, currículum y antecedentes de anteriores intervenciones de procesos similares; si es una asociación, agregar sus estatutos, donde conste su objeto, el tiempo de constitución, su experiencia y participación en procesos similares.
- 2) Identificación cualitativa de la clase que se pretende defender o patrocinar y el número de sujetos comprendidos en ella, que puede ser aproximado.
- 3) Descripción pormenorizada del hecho o acto que genera el resultado dañoso y que ha dado motivo a la ocurrencia ante la Justicia.
- 4) Pretensiones que se hacen valer, organizándolas como principales y subsidiarias, para resolver el asunto.
- 5) Realizar un pronóstico de la influencia que tendrá el proceso y su eventual decisión sobre otras causas judiciales que se encuentren en trámite o en ciernes de presentarse, donde se pretenda discutir total o parcialmente respecto del mismo

hecho o acto dañoso, que generó el estado de insatisfacción que aqueja a los pretensores (que dio origen al conflicto).

Un tema crucial en estos procesos es la forma de realizar las comunicaciones de las decisiones emanadas del Tribunal, cuando resulte necesario ponerlas en conocimiento de las partes; y cómo solventar la necesaria publicidad de este tipo de procesos.

Nuestro sistema no prevé las notificaciones en procesos con tantos integrantes de una parte. Existe la notificación por “correo judicial”, pero nunca fue instrumentada (art. 77 CGP). La notificación electrónica tampoco se adecuaría, porque implica una pérdida de tiempo el tener que realizar un número tan alto de notificaciones. El propio art. 77 establece que la notificación se practicará o por el medio idóneo que habilite la Suprema Corte de Justicia. Sería necesario entonces decisiones de la SCJ (Acordadas) tendientes a incluir nuevas formas de notificación, tales como por la propalación por medios de prensa, oral radial o escrita, o Internet.

Las audiencias públicas, constituyen también un elemento coadyuvante, como mecanismo de puesta en conocimiento y participación de los interesados.

Un paso importante, previo a determinar por el Juez si el proceso se tramitará o no en clave colectiva, es lo que se denomina en derecho comparado “certificación de la acción colectiva”, porque toma su fuente del sistema estadounidense donde, hasta el dictado de esa orden, no puede técnicamente hablarse de una acción de clase más que putativa. Sucede que la habilitación del proceso colectivo y, por tanto, la aplicación de aquellas normas procesales establecidas como reaseguro de garantías de los miembros ausentes, solo deberían aplicarse en el supuesto de encontrarse reunidos los requisitos de admisibilidad y procedencia que cada jurisdicción establezca para este tipo de procesos. En función del ordenamiento procesal vigente en el sistema estadounidense, al cual tomaremos como ejemplo para ilustrar la cuestión, una acción solo puede ser canalizada en forma colectiva si todos los extremos previstos en la FRCP 23(a) se encuentran reunidos en el caso. El juez debe dictar una decisión para establecer dicha circunstancia en la etapa más temprana posible del proceso. Tales extremos son los siguientes: (i) El grupo debe ser tan numeroso que el litisconsorcio de todos sus miembros resulte impracticable. Cabe aclarar que impracticable no significa imposible. Para determinar la configuración de tal extremo, denominado “numerosity”, la norma se basa en un criterio pragmático, de manera que no existe un número predeterminado de miembros de la clase en base al cual pueda considerarse apriorísticamente su cumplimiento. Ello así en la medida que no depende de una variable meramente numérica, sino que involucra el análisis de una serie de factores a ser evaluados en el contexto de cada caso; (ii) Deben existir cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo (“commonality”). Estas cuestiones comunes sitúan a los sujetos individuales en condición semejante frente al demandado y constituyen el fundamento de la propia existencia de una controversia de naturaleza colectiva. Resulta evidente que, si este recaudo no se configurara en el caso, sería imposible obtener una tutela uniforme y, por ende, el mecanismo colectivo carecería de sentido; (iii) Las pretensiones o defensas del representante del grupo deben ser típicas en relación con aquellas que correspondan a los miembros del grupo (*typicality*).

Este recaudo ha sido criticado con el argumento de que configura en cierto punto una duplicación innecesaria del mencionado en el punto anterior, o bien de la “*adequacy of representation*”.

Resulta claro que, en nuestro derecho no se encuentra instrumentado, en el proceso ordinario, estructura que correspondería aplicar en estos casos a falta de norma expresa, arts. 337 y ss. CGP) una etapa que permita realizar un previo examen como el consignado. Pero igualmente, mal grado las denominaciones en lenguaje foráneo, en nuestro sistema procesal el Juez realiza un examen de admisibilidad de la demanda, no bien esta se presenta, a los efectos de verificar si se encuentra adecuada al modelo de acto procesal requerido y si el derecho sustancial alegado tiene visos de verosimilitud. Esto es, si es del caso o no declarar lo que se conoce como la “improponibilidad de la demanda” y su rechazo *in limine*. También el juez examina si el trámite solicitado es el correcto o si corresponde un íter procesal distinto al propuesto por la parte (art. 24 CGP nrales. 1 y 3). Nada impide, por otra parte, que el juez convoque a audiencia a las partes con el fin de estimar en forma más profunda estos extremos.

De cualquier forma, su adaptación a los procesos colectivos no estaría exenta de dificultades, para sortear esta valla de la “certificación”.

3.4. Acceso a la justicia

Hablar de acceso a la justicia impone recordar la proficua obra de Mauro CAPELETTI sobre el tema, quien además se ocupó de los intereses colectivos y de grupo ya en el año 1975, cuando sostuvo al referirse a éstos, que “una metamorfosis profunda y yo osaría decir una verdadera revolución, está en curso en el dominio del Derecho judicial civil”. (Capeletti, 1993, p. 317).

La garantía de un debido proceso legal comprende, como premisa esencial, el derecho de acceder al órgano jurisdiccional con el fin de obtener una decisión fundada, que elimine el estado de insatisfacción existente en los individuos inmersos en el proceso.

En este sentido, nos podemos referir al acceso a la justicia como un principio fundamental de todo sistema jurídico, que establece la necesidad de que las personas puedan ejercer sus derechos y/o solucionar sus conflictos por medio del Estado. El principio de acceso a la justicia evolucionó a la par de los cambios sufridos por el Estado.

El avance del Constitucionalismo Social y la correspondiente transformación de la idea acerca del alcance de los derechos humanos, impulsó al Estado a tomar una postura de acciones positivas tendientes a hacer accesible a todos los individuos aquello que antes solo era proclamado teóricamente.

La evolución planteada puede apreciarse claramente en la jerarquización y positivización de este principio tanto a niveles locales como en el ámbito internacional. Especial mención le cabe a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo art. 25 prevé que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”.

En nuestro derecho se encuentra previsto en el Art. 11.1 CGP 1989 en la redacción dada por la Ley N° 19.090.

3.5. Cosa juzgada

El principal tema de debate en torno a los procesos colectivos, que se mantiene aún en nuestros días, tiene relación con el alcance subjetivo de los efectos de la sentencia, inserto dentro del instituto procesal de la cosa juzgada.

No existe una solución única para la protección de los derechos de aquellos individuos, que si bien integran la clase o grupo de interés representado en el proceso, no han participado directamente en el proceso que finaliza con el dictado de la sentencia, e, incluso, pueden llegar a desconocer la existencia de dicho proceso.

En derecho comparado (América), se reconocen dos sistemas para dar una respuesta a este tema, tan crucial, en el cual se entrecruza la necesaria extensión de la cosa juzgada en este tipo de pleitos más allá de la solución tradicional con el principio de contradicción y el principio de debido proceso legal; y el tratamiento de los ausentes en el proceso.

En el sistema “*pro et contra*”, la ley da efecto obligatorio general a la sentencia colectiva siendo irrelevante su resultado. El efecto de la sentencia consistente en la inmutabilidad de la decisión, se verifica en estos casos, y se gane o pierda el pleito, la decisión tiene carácter definitivo, y no podrán iniciarse acciones colectivas en el futuro con el mismo objeto.

En el sistema “*secundum eventum litis*” o “*secundum litis*” la ley da efecto obligatorio general a la sentencia tan solo si el grupo triunfa; o sea si la sentencia hace lugar a la pretensión colectiva.

También debemos considerar una opción que para algunos doctrinarios es un tercer sistema, que es denominado “*secundum eventum probationem*”. La sentencia hará cosa juzgada, salvo en el caso que se dicte sentencia denegatoria por ausencia de pruebas. En este último supuesto, podrán intentarse nuevos accionamientos a futuro.

El art. 33 CMPC aplica el principio “*secundum eventum litis*”; el principio general es que la sentencia hace cosa juzgada *erga omnes*. Las excepciones son las siguientes: a) cuando la pretensión fuese rechazada por insuficiencias de prueba –caso en el que cualquier legitimado puede intentar otra acción, con idéntico fundamento, valiéndose de nuevas probanzas–; b) los casos de prueba sobreviniente, en que se concede un plazo de dos años para intentar una nueva acción. c) en caso de intereses individuales homogéneos, si la pretensión es repelida, los interesados pueden intentar la acción a título individual; d) en los intereses difusos, si la acción es exitosa, beneficia a las víctimas y sucesores, quienes pueden solicitar la liquidación y ejecución según arts. 22 a 24; si se rechaza ello no perjudica las pretensiones individuales (Hitters, 2007, p. 742-743).

En nuestro país, el art. 220 del CGP 1989 establece: “Efectos de la cosa juzgada en procesos promovidos en representación de intereses difusos. La sentencia dictada en procesos promovidos en defensa de intereses difusos (artículo 42) tendrá eficacia general, salvo si fue absolutoria por ausencia de pruebas, en cuyo caso, otro legitimado podrá volver a plantear la cuestión en otro proceso”.

Como vemos, es más restrictiva, ya que establece tan sólo una excepción al principio general: cuando la sentencia fue desestimatoria por falta de pruebas.

3.6. Sentencias estructurales

Las características propias del mandato contenido en la sentencia permiten diferenciar dos tipos de procesos colectivos: ordinarios y estructurales.

En el caso de los procesos estructurales, su objeto implica discutir una política pública. La pretensión deducida está orientada a que el Poder Judicial implemente una solución compleja en la que se involucrarán distintos protagonistas y se coordinará con dependencias públicas una solución al diferendo.

Este tipo de sentencias constituyen un modelo híbrido conformado por diversos mandatos y herramientas de gestión diagramadas para la implementación de la solución específica acordada al caso. Debemos tener presente que el principal propósito de las sentencias estructurales es alterar condiciones sociales amplias y generalizadas, principalmente –aunque no en forma exclusiva– por medio de la reforma del entramado de relaciones burocráticas e institucionales que se da al interior del Estado. Se trata de fallos sumamente complejos que, además, generan un involucramiento profundo del Poder Judicial dentro del accionar administrativo. Este involucramiento limita la discreción del Poder Ejecutivo en muchos aspectos y –por razones bastante obvias– hace recrudescer el argumento contra mayoritario que suele esgrimirse para obturar la actuación del Poder Judicial en el campo de los procesos colectivos. Lo importante de cómo este tipo de sentencias se ha manifestado radica en que los jueces no fijan analíticamente y por anticipado todas y cada una de las actividades que deben llevarse a cabo por el demandado para satisfacer la pretensión de la actora. Más bien se suelen indicar los resultados que la ejecución de la sentencia debe producir, por lo que la elección de las modalidades para conseguir la finalidad específica queda a discreción del obligado. Lo anterior se traduce en una necesidad de supervisión a largo plazo de la ejecución de la sentencia, por lo que los sistemas procesales de tutela colectiva deben proveer al juez de herramientas acordes con el nivel de complejidad que la implementación de este tipo de decisiones supone.

La implementación continua como ejecución y, en definitiva, la necesidad de innovar en este campo frente a las tradicionales herramientas del juez para ejecutar sentencias individuales responde a tres características definitorias de las sentencias estructurales: 1. Complejidad de los mandatos contenidos en las sentencias. 2. Continuidad en el tiempo que suponen la ejecución de estas. 3. Posibilidad de alteración de su contenido durante el trámite de implementación en función de la adecuada satisfacción de los derechos comprometidos.

Habida cuenta de la complejidad que presentan en algunos casos de procesos colectivos la naturaleza de la sentencia que se dicte, resulta necesario implementar mecanismos especiales para el cumplimiento de la sentencia o lo que podría llamarse la faz o proceso de ejecución.

Sostiene Pereira Campos (2016, p. 278). que estas sentencias, son decisiones generalmente emanadas de los órganos superiores del Poder Judicial (Cortes Constitucionales o Supremas Cortes de Justicia), que sin perjuicio de resolver sobre lo pedido por las partes en el caso concreto, ordenan además a las autoridades públicas competentes y con carácter general, la adopción de políticas públicas tendientes a la tutela efectiva, integral y eficiente de derechos fundamentales.

Por otra parte, tiene como ventaja que al incluir en este monitoreo a otras organizaciones, como pueden ser las ONG ambientalistas y de los consumidores, permite y potencia una mayor participación ciudadana en este tipo de asuntos, que tienen un interés público prevalente y que atañe a un número indeterminado de personas.

La causa “Mendoza” en Argentina es ejemplo paradigmático de este tipo de sentencias. Habitantes de la Cuenca Matanza - Riachuelo demandaron al Estado Nacional, provincial y de la Ciudad de Buenos Aires, para obtener la recomposición del ambiente del Río Rachuelo y su zona de influencia, así como la prevención de los daños futuros.

En una sentencia histórica, dictada el 8 de junio 2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación condenó a los demandados por la pésima situación ambiental de la Cuenca, a mejorar la calidad de vida de sus habitantes, recomponer el ambiente y prevenir daños futuros. Ordenó entonces que un juzgado federal de primera instancia asumiera el control la ejecución de sus órdenes y estableció que un conjunto de organizaciones que fueron parte del juicio, –denominado Cuerpo Colegiado– coordinadas por el Defensor del Pueblo de la Nación, canalice la participación ciudadana y monitoree el cumplimiento de la sentencia, que ordenó la limpieza y recomposición del Riachuelo (FARN) (Lorenzetti, 2014).

Otras sentencias de este tipo resultan ser: la dictada por la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional de Colombia que instauró un plan de descontaminación para el Río Bogotá (T-348-12) y la dictada por la Corte de Justicia Suprema de Colombia Sala Civil por la cual se consideró sujeto de derechos a la Vía Parque Isla Salamanca (SATCD3872).

A pesar de lo atractivo de estas decisiones, implican una profunda maraña burocrática que impide la efectivización de los derechos consagrados, como ocurre en Buenos Aires con el caso Mendoza, que presenta magros resultados al presente.

3.7. Acuerdos transaccionales

El principal problema que se presenta en este campo a la hora de trabajar con medios alternativos de solución de controversias se encuentra, nuevamente, en el hecho característico de estos mecanismos de tutela colectiva según el cual los representantes colectivos estarán disponiendo del derecho de personas que no le acordaron mandato al efecto. El interrogante principal que se plantea es si puede el legitimado colectivo transigir con el demandado sobre el objeto de la pretensión y obligar con ese acuerdo a los miembros ausentes, o bien disponer del derecho o del proceso mediante un desistimiento. Es por ello que, como regla, los acuerdos transaccionales colectivos se encuentran sometidos a procedimientos especiales y requieren de aprobación judicial. Estos procedimientos generalmente están orientados a dotar de publicidad a la propuesta de acuerdo y a permitir la intervención de otros interesados y ciertos organismos públicos con el objetivo de garantizar control y transparencia. Como ejemplo, veremos las previsiones para admitir una transacción en EEUU, establecidas en la Federal Rules of Civil Procedure 23, para gestionar, administrar y controlar distintas cuestiones relacionadas con este modo anormal de terminación del proceso.

Estas previsiones son:

1. La Corte que entiende el caso debe notificar por medios razonables a todos los miembros del grupo que serán afectados por el acuerdo propuesto.
2. Celebración de una audiencia para discutir los alcances del acuerdo. La Corte sólo puede proceder a su aprobación si entiende que el mismo resulta justo, razonable y adecuado. A efectos de determinar si estos estándares (justicia, razonabilidad y adecuación) se encuentran cumplidos en el caso, la Corte debe considerar diversos factores.

La experiencia jurisprudencial indica que tales factores comprenden, entre otros, los siguientes: I. El número de impugnaciones presentadas por los integrantes de la clase, las cuales pueden ofrecer un indicador acerca de la conveniencia de la transacción. II. Las chances que tiene la clase de triunfar en el pleito. III. La complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho involucradas en el asunto. IV. Los riesgos de establecer la responsabilidad. V. El interés público servido por el acuerdo. VI. La razonabilidad de los honorarios propuestos para los abogados. VII. La etapa en que se encuentra el proceso. VIII. El vigor con que el caso fue impulsado. IX. La existencia de coerción o colusión que puedan haber influido en las negociaciones. X. El número de miembros de la clase que optó por excluirse. XI. El monto del acuerdo comparado con aquel pretendido en la demanda. XII. El costo que irrogaría proseguir con el proceso. XIII. El plan de distribución presentado con el acuerdo y las posibilidades de su cumplimiento por parte del demandado. XIV. La regularidad de las notificaciones practicadas a los miembros ausentes para ponerlos sobre aviso de la existencia del acuerdo y de su derecho a excluirse en el supuesto que no lo consideren adecuado.

3. Las partes que buscan la aprobación de una transacción colectiva deben efectuar una presentación por escrito identificando cualquier acuerdo al que hubieren arribado en conexión con ella.
4. Debe quedar a salvo la posibilidad de que cualquier miembro de la clase impugne la propuesta transaccional. Sin embargo, estas impugnaciones, una vez presentadas, sólo podrán ser desistidas con aprobación de la Corte que conoce el caso. Esta exigencia busca evitar que quien impugna lo haga al sólo efecto de negociar algún beneficio extra con relación a los que obtuvo la clase y obtenga, como medida de cambio, el desistimiento de la impugnación.

Vemos que en lo que respecta a Uruguay, donde la experiencia en materia de procesos colectivos es muy reducida, sería muy difícil llevar a cabo una conciliación o una transacción con estas características, si bien podrían adaptarse las disposiciones procesales que rige esta modalidad alternativa de resolución de conflictos en nuestro derecho positivo (art. 223 CGP). El acuerdo al que se arribara, tendría que ser, intra procesal, es decir, dirigida por el Juez y homologado por éste.

3.8. Tutela colectiva anticipada - Medidas cautelares

Corresponde consignar la importancia de la tutela colectiva, dada su función de precaver y prevenir el daño ambiental, que encuentra plena fundamentación en la dupla

de principios del Derecho Ambiental, preventivo y precautorio, ya tratados en sede de principios.

Su importancia radica en los caracteres del daño ambiental, el cual, una vez que se produce es muy difícil o imposible de neutralizar. Si bien pueden ordenarse y llevarse a cabo medidas de recuperación, habrá muchos casos en que una retroactividad total al estado de cosas anterior a la producción del daño, sería materialmente imposible.

En general se preconiza que este tipo de medidas se adopten sin necesidad de exigir contracautela (art. 314 CGP), si se trata de medidas cautelares urgentes y protectorias, pues la verosimilitud de que exista amenaza o transgresión de un derecho colectivo, sumado a la acreditación de la necesidad imperiosa de que se modifique la situación para evitar concretos perjuicios, daría suficientes razones para que el Estado, a través del juez de la causa, tutele inmediatamente la situación sin presentar obstáculos que pudieran impedirle.

La medida provisional y anticipada (art. 317 CGP) que a partir de la Ley N° 19.090 se tramita con audiencia del demandado, es un instrumento procesal que se adapta como un guante a la materia medio ambiental, en función de los principios ya enunciados.

Tienen vinculación directa con el principio de tutela jurisdiccional efectiva, dado que se trata de situaciones de urgencia y grave riesgo que la jurisdicción debe tutelar en forma celeré, exigiendo únicamente una prueba sumaria sobre la verosimilitud del derecho y el "*periculum in mora*" (art. 312 CGP); adelantando la protección que brinda el proceso.

La tutela jurisdiccional ha sido definida como "el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esa pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas". (González Pérez, 2001, p. 33).

236

4. Jurisprudencia

TAC 2° - Sentencia N° 213/2000 de fecha 21.12.2000 - LJU Tomo 124, 01/01/2001, Cita Online: UY/JUR/213/2000.13/00

Amparo entablado por la "Asociación de Protectores de Cabo Polonio" c/ MVOTMA, para impedir la demolición de viviendas dispuestas en Cabo Polonio, alegando que no estuvieron precedidas del estudio de impacto ambiental (Ley N° 16.466).

En cuanto a la legitimación en la causa, el Tribunal entiende que, la asociación demandante, que tiene en trámite su personería jurídica y se encuentra "en formación", no permite concluir de manera alguna que garantice una adecuada defensa del interés comprometido. Igualmente acepta la legitimación de dos de las personas físicas comparecientes, que ostentan un derecho subjetivo a accionar.

No hace lugar al amparo, confirmando la sentencia de primera instancia, por entender que en los antecedentes administrativos agregados se constata la realización de múltiples informes técnicos en sentido contrario al propugnado por los amparistas, que sostienen que las casas que se van a demoler tienen una función de contención de la arena en el lugar.

SCJ - Sentencia N° 248/2005 de 30.11.2005. Cita Online: UY/JUR/237/2005

El propietario de un predio particular solicita como medida preparatoria mediante intimación al MVOTMA, la realización de un análisis del agua de todo el padrón y de toda la cañada que nace en un basurero existente a los efectos de determinar diversos extremos técnicos. Sostiene la SCJ que “El Ministerio indicado no cumplió con la medida, razón por la cual es contrario a derecho, hacerle recaer la conclusión negativa de la falta de pericia al accionante, pues no fue responsabilidad suya, sino de la actitud omisa e incumplidora del MVOTMA”. Disc. Señor Ministro Dr. Rodríguez Caorsi. Más allá de que la prueba fehaciente la constituye la pericia que es la que en definitiva va a poder constatar el impacto ambiental que se produjo, no se puede desconocer las resultancias de la inspección ocular realizada por la juez donde constató la existencia de daño ambiental. Disc. Señor Ministro Dr. Rodríguez Caorsi.

TAC 2° T - Sentencia N° 59 de 26 de marzo de 2008

“Particularmente en cuanto al daño al medio ambiente, o daño ecológico o “crímenes contra la naturaleza”, forzoso es significar que estamos asistiendo a una transformación de la noción del perjuicio ya que los atentados al medio ambiente, por su carácter eminentemente colectivo y por la ausencia de repercusiones (constatables ab initio) sobre las personas, ponen a prueba la noción clásica del perjuicio, esencialmente en lo que refiere al carácter personal. En esto, los atentados al medio ambiente convocan la noción de perjuicio de un doble punto de vista: Procesal (responder a la pregunta de quién debe actuar) y sustancial (qué es lo que puede ser calificado como perjuicio).

Una protección óptima al medio ambiente supone por un lado, reconocer la noción de perjuicio colectivo, definido como la lesión de un interés conforme a derecho, pero con independencia de toda repercusión personal.

Asimismo, el reconocimiento del perjuicio objetivo en caso de atentados al medio ambiente es posible en aras del principio que determina la obligación de responder de los atentados que se causan al medio ambiente (contaminante/pagador).

Para que exista daño es preciso que se cumplan determinadas condiciones, entre las que se destaca la de que se produzca directa o indirectamente un cambio adverso y que además, éste sea medible, extremo que puede extraerse del supuesto “daños graves” de la Directiva 2004/35/CE sobre la responsabilidad medioambiental adoptada el 21 de abril de 2004 por el Parlamento Europeo y el Consejo y actualmente en curso de transposición por parte de los Estados miembros”.

TAC 6° - Sentencia N° 92/08 de 25/IV/08

“En el Uruguay, rige un orden público ambiental, por cuanto el Derecho Ambiental es un Derecho de Protección Pública (arts. 7, 72, 47 y 332 de la Constitución Nacional). Más allá de la regulación constitucional, cabe referir, también, en el plano normativo, a normas de Derecho Internacional y a normas legales y reglamentarias, algunas de ellas de larga data.

La consecuencia connatural del emplazamiento del Derecho Ambiental como un Derecho de Protección Pública es la existencia de un deber del Estado a la protección del

medio ambiente, claro correlato del derecho subjetivo de los habitantes de la República a ser protegidos en el goce de un ambiente sano y equilibrado (arts. 47 y 332 de la Carta; arts. 2, 3 y 4 de la Ley N° 17.283).”

TAC 4° - Sentencia 0009-000100/2014

Proceso ordinario promovido por la Fiscalía Civil 3^{er} turno, quien, en nombre de los vecinos de la zona, sostiene que diversas actividades ecuestres o hípicas organizadas, están ocasionando impactos ambientales negativos de significación sobre el hábitat costero, concretamente en la zona de los Balnearios Bello Horizonte, Guazuvirá Nuevo y zonas adyacentes.

En primera instancia no se hace lugar a la demanda. El Tribunal confirma, por no haberse comprobado la amenaza de daño.

Invoca las normas de protección ambiental y cita profusa doctrina ambientalista:

Constitución art. 47; art. 2, art. 3 y art. 4 de la Ley N° 17.283; art. 1 de la Ley N° 16.466.

“No surge probado que en las condiciones que se autorizan dichas actividades exista amenaza de daño para el medio ambiente ni tampoco se ha especificado ni acreditado con estudios concretos por lo menos una incertidumbre científica al respecto, en cuanto es claro que no corresponde exigir certeza” (BJN).

SCJ - Sentencia N° 247/2015 de fecha 7.10.2015 (Proyecto Aratirí)

En este proceso de inconstitucionalidad por vía de excepción, la Fiscalía Civil 3^{er} turno solicita la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Minería de Gran Porte N° 19.126, alegando que el éxito lucrativo de la metodología extractiva de la Minería de Gran Porte depende estrechamente de la destrucción y la contaminación ambiental graves. El proyecto Aratirí significará escalas de destrucción y contaminación difíciles de imaginar. El dictado de la “Ley Aratirí” significa una autorización anticipada de la destrucción y la contaminación graves del medio ambiente.

La SCJ realiza un estudio el tema desde la óptica de los intereses difusos, con citas de los trabajos del Dr. Edgar Varela-Méndez al respecto.

Como fundamento legal de su sentencia invoca el art. 47 de la Constitución y el art. 2 Ley N° 17.283 (LGPA); art. 6 Ley N° 18.308: “(Derechos territoriales de las personas). Rechaza la excepción de inconstitucionalidad por entender que el interés denunciado dista de ser el interés legítimo que se requiere en sede de inconstitucionalidad de la ley, ya que refiere a eventuales hechos futuros, que podrán suceder o no, pero carecen de la nota de actualidad que requiere en estos casos la lesión a un interés directo, actual y legítimo del peticionante.

También por extravasar la competencia de la Corte en materia de inconstitucionalidad que se refiere específicamente al caso concreto.

“... A juicio del Dr. Larrieux, debe agregarse que en el especial proceso de inconstitucionalidad, ya en vía de acción o de defensa, como en el caso, no es posible aplicar el art. 42 del CGP como argumento legitimante, ya que el fallo de la SCJ, sólo puede tener efecto en el caso concreto, pero si la sentencia reclamada de inaplicabilidad

de la Ley, recae sobre un proceso en que se pretende tutelar intereses difusos y, por ende, en grado de generalidad, la Ley sería inaplicable para todos, surtiendo un efecto abrogatorio, no querido por el constituyente". "...En tal sentido, argumenta que el efecto de la cosa juzgada se extendería a todos los 'representados' en el ejercicio del interés difuso, lo que no constituye el efecto propio de la declaración de inconstitucionalidad tal y como está previsto en nuestra Constitución".

TAC 7° - Sentencia DFA 0008-000029/2015 SEF 0008-000022/2015 de fecha 11.2.2015

Un grupo de vecinos de Young demandan por sus derechos y de la comunidad a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado. La empresa Agro Servicios Pampeanos Uruguay S.A. habría levantado en las cercanías de la ciudad de Young; una Planta de recepción, carga y descarga, almacenamiento y despacho de fertilizantes líquidos y sólidos, agroquímicos y semillas, en que se operaría fertilizantes líquidos; obra que dañaría el medio ambiente.

Sostuvo el Tribunal: "En rigor de verdad, todo actuar humano trasunta en consecuencias sobre su entorno, que no puede nunca a volver a ser igual o mantenerse impoluto. La cuestión debe establecerse en su justo medio, sobre el criterio de lo que ha dado en llamar el desarrollo o acción sustentable. El principio de trascendencia, y la prueba que se despliegue en el caso, dan las pautas para calibrar si la obra impacta o no negativa y perjudicialmente en el medio ambiente, más allá de un estándar o desiderátum "razonable"... Aun el peligro o la apariencia verosímil de un posible daño medioambiental a suscitarse debe demostrarse conforme al sistema común, lo cual no es incompatible con el principio precautorio (en nuestro país recogido por el art. 6° lit. "B" de la Ley N° 17.283) y además, admite cualquier clase de demostración (arts. 140 y 146 del Código General del Proceso)".

Destaca que la obra fue autorizada por el MVOTMA conforme al procedimiento administrativo correspondiente (Ley de impacto ambiental N° 16.466).

"... los tribunales ordinarios judiciales, so pretexto de un litigio de protección de intereses difusos, no pueden invocarse la revisión de un procedimiento administrativo, ni reconsiderar o decidir sobre lo trabajado administrativamente en la órbita de los organismos competentes en materia de medioambiente".

SCJ - Sentencia N° 441/2017 de 8.5.2017

Titulares de predios afectados incoan demanda contra el MSP, el MTOP, la CARU y la Comisión Técnico Mixta de Salto Grande. Reclaman daños y perjuicios por la contaminación ambiental derivada de la utilización de vertedero de aguas servidas y de efluentes industriales y cloacales. Los órganos de mérito desestiman la demanda porque la actora no cumple con la carga de acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, extremo que es compartido por el Alto Cuerpo.

En su discordia, el Mtro. Dr. Pérez Manrique comparte el voto disidente en primera instancia del Dr. Tabaré Sosa, quien condena al resarcimiento del daño material: "La situación que se deriva de la utilización de este vertedero de aguas servidas de toda la ciudad de Paysandú, de los efluentes industriales y cloacales, es conocida por todos los habitantes del departamento y –no fue controvertida por la parte demandada–, pues

todos concuerdan que allí existe un vertedero como se conoce y esto no debe ni siquiera generar la más mínima duda de que se trata de una actividad contaminante per se”; “... la inspección judicial de fecha 12 de junio de 2001 como medida preparatoria practicada en los autos IUE 304-201/2001, probó concreta y adecuadamente, con total valor la existencia de aguas servidas y materia descompuesta, así como olor nauseabundo, la salida del cauce que invade los predios, existencia de grandes pozos, visualización de desechos de cuero y basura en todo el lugar, y vertido a cielo abierto y en el colector de barométricas. En efecto, esto quiere decir que el Juez percibió personalmente, en dicho momento, la situación de contaminación y el vertido de las barométricas a cielo abierto, por sí y ante sí ... materia fecal es contaminante no se necesita un estudio técnico, ni científico, se sabe por la experiencia por ser un hecho notorio y evidente, por las reglas de la sana crítica y por el conocimiento lógico...”

TAC 7° - Sentencia N° 71/2017 de 6.5.2017

La empresa SALUS demanda al Estado –DINAMIGE– en mérito a Resoluciones que autorizaron a la empresa DEFINIR S.A., a realizar actividad minera de exploración en el padrón N° 17245, predio lindero al padrón N° 4922 propiedad de SALUS, ambos sitios en el Departamento de Lavalleja. El padrón N° 17.245 es el lugar donde se encuentran las fuentes y el acuífero del cual SALUS extrae el agua que se utiliza para la elaboración de sus productos, y donde se encuentra también la Reserva Natural Salus. En virtud de la conexión hidráulica existente entre ambos predios, el otorgamiento del permiso de explotación con capacidad extractiva causa perjuicios graves e irreparables a Salus, ya que por el accionar propio de dicha actividad, le impediría a futuro la extracción del agua un 100% natural, como lo ha verificado hasta el presente.

En 1ª Instancia se desestimó la demanda, sin especiales condenas procesales. En 2ª Instancia se revocó la sentencia y, en su lugar, se decretó la suspensión de los efectos de los actos administrativos emanados de la DINAMIGE consistente en las Resoluciones Números 023/2017 y 080/2017 hasta tanto recaiga, en su caso, pronunciamiento del TCA en la acción de nulidad entablada. Considera el Tribunal que, en primer lugar, SALUS podría verse impedida de obtener un agua 100% natural para su producción; con lo cual se vería afectada su libertad de empresa y de trabajo, valores tutelados por el constituyente uruguayo. El segundo radio de acción de la decisión encausada, dice relación con un tema ambiental de altísima relevancia, cuál es el tratamiento de los recursos hídricos de un país. Invoca el art. 47 Constitución.

5. Rol jurisdiccional en materia ambiental

Existen una serie de requisitos que debe reunir el desempeño de la función jurisdiccional, en todos los casos. Estos son: imparcialidad funcional y estructural, que implica independencia en las decisiones; respeto de los principios de constitucionalidad y convencionalidad; erigirse en custodio esencial del Debido Proceso y del Derecho de Defensa, debiendo mantener la igualdad entre las partes; respetar en el desarrollo del proceso los principios de concentración, celeridad, saneamiento, economía y buena fe; utilizar los instrumentos a su alcance para la averiguación de la verdad material (medidas para mejor proveer vg.); respetar los límites del principio de congruencia; claridad en las decisiones; capacitación permanente.

Sin embargo, existen una serie de requisitos que se aditan cuando hablamos del rol específico del juez en los procesos colectivos o complejos.

Con acierto sostiene Ettlín (2019) que en cuestiones de medio ambiente, el Decisor judicial debe poseer preocupación por encontrar la verdad material (sustancial, neurálgica) y no la formal del expediente (arts. 14, 24 num. 4º, 25.2 y 350.5 CGP), a efectos de darle el tratamiento jurídico que entiende corresponde. Tiene un poder-deber y celará en su “imperium” al respecto, atendiendo al interés público-social y general en juego.

El juez de los procesos ambientales complejos, debe recibir entrenamiento no sólo en el derecho sustancial sino en el derecho procesal que los rige, el cual, como dijimos, se evade de los moldes clásicos del proceso civil; debe comprender la esencia y naturaleza del proceso colectivo, para saber cuándo se rinde una hipótesis de uno de ellos o cuando simplemente se encuentra frente a un proceso que puede solventarse mediante la figura clásica del litisconsorcio. Recordemos que la capacitación es un derecho y un deber del juez durante todo el transcurso de la carrera judicial, hasta su retiro.

El conocimiento de la problemática ambiental es crucial para comprender y justipreciar las aristas del caso, aplicando las normas medio ambientales, sin recurrir a conceptos extraídos del derecho civil sobre la responsabilidad, ya caducos en esta área del conocimiento. Es precisamente esta la crítica que puede hacerse a las sentencias de los jueces uruguayos, cuando exigen un daño cierto, actual, fehacientemente probado y ponen en la cabeza del actor la carga de la prueba, conforme a los principios generales a ultranza (art. 139 CGP) Sobre este tema de la carga de la prueba, ya nos hemos pronunciado antes de ahora (Tommasino, Gutiérrez Puppo, 2011).

En Uruguay, cobra importancia en estos procesos, los poderes generales para la materia civil, atribuidos al juzgador en el CGP, que significaron el pasaje del “juez espectador” al “juez director” del proceso; y la necesidad de la búsqueda de la verdad material, dotándolo de poderes deberes que está constreñido a utilizar, con más intensidad, en estos procesos. (art. 24 CGP).

Las facultades probatorias conferidas al juez (art. 24 numerales 4); 5) y 6), siempre como complemento o aditamento a la ofrecida por las partes sobre la plataforma fáctica, que es indisponible para el juzgador, deben ser aplicadas en toda su extensión en los procesos ambientales, dado la elevada naturaleza de los intereses en juego; siempre con el respeto debido al derecho de defensa de las partes al control de la prueba incorporada.

El obstáculo muchas veces que se presenta en materia probatoria, es que la parte actora carece de las posibilidades económicas para hacer frente a medios de prueba que tengan un costo, como es la prueba pericial a cargo de expertos. Ello hace naufragar la pretensión. Pensamos que en estos casos, la peritación a realizar debe estar encomendada a un Organismo público o a un asesor técnico que tenga la calidad de funcionario público, como autoriza el art. 185.3 CGP cuando se justifique que la parte carece de medios para solventar la pericia. El inconveniente que puede presentar esta solución es que, cuando se demanda a un organismo público (Ministerio de Ambiente, vg.) será el mismo demandado quien tendrá a cargo la prueba técnica, lo cual puede atentar contra su imparcialidad. Sin embargo, dada la participación de expertos en la materia en la emisión de esos dictámenes, pensamos que esto no será un obstáculo para obtener un dictamen pericial correcto. Y siempre está la facultad de las partes de solicitar una nueva

peritación en caso de resultar necesario; y del juez, en la etapa de valoración definitiva de sete medio probatorio, en la sentencia definitiva, de apartarse en forma fundada de la peritación desarrollado, apelando a las reglas de la sana crítica (art. 184 y 140 CGP).

El art. 350 CGP, en cuanto dotaba al juez en las causas con contenido social de los poderes de instrucción propios del sumario del proceso penal, ha quedado vacuo de contenido, a partir de la vigencia en Uruguay del CPP 2017, el cual establece un sistema penal acusatorio, no mixto de inquisitivo y acusatorio como lo era en el CPP 1980.

En definitiva como sostiene Falcón (2012):

el rol del juez en el proceso colectivo es de una participación activa tanto en el ordenamiento del proceso cuando en su control e integración, sin perjuicio del dictado de la sentencia definitiva donde se zanjará definitivamente el conflicto, lo que tiene directa referencia con la paz social y con el logro de una justicia apoyada en la existencia de hechos reales que hace a una decisión conforme con la verdad jurídica objetiva, obtenida mediante una aplicación real del principio de economía (p. 195).

CONCLUSIONES

Medio ambiente

El medio ambiente o ambiente es una totalidad que rodea y envuelve al ser humano; es el aire que respiramos, el agua que bebemos y en la que hallamos solaz, la riqueza del mar y los océanos, el paisaje que contemplamos, los campos cultivados, los árboles que nos dan sombra en verano y las plantas y flores que admiramos; los animales que nos acompañan y de los que obtenemos sustento y alimento; y todos los demás seres vivos que habitan junto a nosotros el planeta Tierra y que forman la llamada biodiversidad.

Participamos de una noción amplia y sistémica del ambiente, comprensiva de todos los microbienes que forman parte de ese macro bien jurídico en sentido amplio que es el medio ambiente, objeto de un derecho y un deber de los individuos.

El derecho a un ambiente sano, derecho que es de todos, debe ser complementado con la imposición de deberes, porque a todos nos incumbe también la obligación de contribuir a la erradicación de las causas que generan el deterioro del medio ambiente y propender efectivamente a su protección.

El derecho ambiental, es el principal instrumento de protección del medio ambiente, una disciplina autónoma, post moderna y que tiene sus propios principios e institutos. Sus características principales son su carácter horizontal y transversal; la dispersión normativa y el predominio de intereses colectivos y difusos.

En la actualidad, asistimos a una nueva institucionalidad ambiental, mediante la creación del Ministerio de Ambiente, una Secretaría de Estado que se ocupará específicamente de esta materia en toda su extensión.

Los problemas medioambientales actuales del Uruguay son importantes y constituyen un verdadero desafío, que deberá enfrentar ahora el MA, desde su nueva conformación, junto a otros Organismos del Estado que mantienen su anterior competencia en la materia.

Advertimos, sin embargo, que la creación de esta nueva Cartera por la LUC, en la forma que fue dispuesta, trae como dificultad que existen competencias sumamente importantes que siguen en cabeza del MGAP (concretamente conservación de suelos, agroquímicos y monte nativo - flora) y que lo seguirán estando, ya que se han transferido al MA exclusivamente las materias que estaban anteriormente en la égida del MVOTMA. Se ha podido comprobar que esta bicefalía en las competencias medio ambientales no ha dado buen resultado en los últimos años, ya que el uso del suelo y de los agroquímicos es factor fundamental para la calidad de los recursos acuáticos. Por tanto, hubiera sido conveniente un estudio más profundo del área de la competencia medio ambiental en su totalidad, con el fin de dotar a los organismos involucrados de mayor eficiencia en el cumplimiento de sus cometidos.

En los últimos años, en Uruguay se han realizado esfuerzos tendientes a una mejora del ambiente, que han comprendido acciones a nivel del cambio climático, de la calidad del agua, de la preservación de las áreas protegidas y la inclusión de nuevas áreas objeto de protección ambiental; y la adhesión a todas las convenciones y tratados sobre la materia. Pero ello no ha resultado suficiente. Es imprescindible continuar en el esfuerzo en este sentido, en el cual todos debemos ser partícipes: el Estado, la sociedad civil y los particulares.

Nunca serán suficientes los esfuerzos en pro de una educación ambiental, sobre todo en los niños, para enseñarles a cuidar y preservar el medio ambiente y adquirir una “conciencia ecológica”. Muchas veces en esta materia, son los niños que enseñan a los adultos las conductas a adoptar. Ellos son “las generaciones del mañana”.

El desarrollo sostenible, como uno de los objetivos 2030 de la ONU, (Objetivo 8), debe ser el objetivo también del Uruguay, fundados en una real equidad generacional, aplicando el principio de lograr un desarrollo que posibilite preservar el planeta para quienes hoy lo habitan y también para las futuras generaciones.

Derechos humanos

Concluimos que existe una clara imbricación entre los DDHH y el medio ambiente, que parte de la premisa que el medio ambiente saludable es un derecho de todo habitante de la Tierra; y que, dada su estrecha vinculación con el derecho humano individual más sagrado, que es el derecho a la vida y a una vida digna, constituye, claramente, un derecho humano.

Esta estrecha relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, se materializa en que el derecho del individuo a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, permite avanzar un poco más y afirmar que constituye un verdadero derecho humano autónomo.

El medio ambiente sano forma parte de un *mínimum* de condiciones para alcanzar una vida digna.

Nuestra Constitución, de inspiración jusnaturalista, a través de la tríada de normas compuesta por los Arts. 7, 72 y 332, permite afirmar que se reconocía, aún antes de la reforma de 1996, implícitamente, el derecho humano a un medio ambiente sano. Esto se

ha visto ratificado por la redacción que confirió al art. 47 de la Constitución la reforma de 1996, que declaró que la protección del medio ambiente es “de interés general”.

La segunda parte del art. 47, incorporada en 2004 por la Reforma del Agua, consagra el derecho humano al agua potable, que sólo y únicamente el Estado puede administrar, sin intervención de los particulares.

En Latinoamérica este derecho humano a un medio ambiente saludable ha sido ampliamente reconocido y figura en la casi totalidad de las Cartas Constitucionales. Sin embargo, está muy distante de tener un reconocimiento con validez universal, dado que los intereses económicos de los países más desarrollados, lo ven como un serio peligro para sus actividades industriales y económicas, entorpeciendo en los foros convocados al efecto, las medidas a adoptar en el plano internacional.

Entre los derechos humanos vinculados con el medio ambiente, adquieren especial relevancia los llamados “derechos procesales”. Estos son: el acceso a la información ambiental –una especie del derecho a la información general establecida en la Ley N° 18.381 (*habeas info*)–; la participación pública en la toma de decisiones ambientales que se materializa en nuestro país en las audiencias públicas consagradas cuando un proyecto tiene posibilidad de afectar el ambiente, previas a la autorización ambiental (Ley N° 16.444 y 17.283 LGPA); y el acceso a la justicia, que encuentra su materialización en la legitimación amplia que el art. 42 del CGP uruguayo confiere en los procesos contenciosos medioambientales, que incluye las distintas asociaciones de la sociedad civil y al Ministerio Público (Fiscalías).

244

Proyección procesal

Existe un claro desafío desde la mitad del Siglo XX en adelante para el derecho procesal, consistente en sortear el puente entre el derecho sustancial y el derecho procesal, de naturaleza instrumental, con éxito para ambas disciplinas. Esto es, sin desnaturalizar los institutos clásicos del derecho procesal, y con la mira puesta en la defensa en juicio y el principio del debido proceso, dotar a sus instituciones de nuevos significados, con el fin de que esta disciplina se convierta en un medio efectivo y adecuado para la protección de los derechos sustanciales, como preconiza el art. 14 CGP.

El perfil del Juez para este tipo de procesos, debe ser no “activista” pero sí muy “activo”, a fin de lograr dominar la mecánica complicada de los procesos colectivos; con el adiestramiento suficiente en el derecho sustancial y procesal aplicable⁵.

No existen en nuestro país, tribunales con competencia material específica en materia de medio ambiente, sino que estos procesos son atendidos por los Jueces con competencia en materia civil. Dado el número de casos presentados hasta el presente, no parece necesario implementarlos en el corto plazo. Sin perjuicio, es imperioso dotar a los jueces de capacitación procesal sobre estos procesos complejos, para permitir un adecuado manejo de estos, respetando los principios procesales de igualdad y debido proceso.

Uruguay se inscribe dentro de los países que tiene escasa regulación procesal sobre los procesos colectivos, la cual resulta notoriamente insuficiente para enfrentar las

5 Sobre perfil del juez en general consultar nuestro trabajo Carrera judicial en Uruguay evaluación y selección de magistrados - LJU Tomo 149, DA-3.

dificultades que presenta la tramitación de este tipo de juicios, dadas sus notas especiales. Sería necesario legislar sobre el tema, para lo cual podría servir de modelo el Código de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

Existen determinados institutos que deben necesariamente adecuarse y otros instrumentarse desde cero. La etapa previa de “certificación de la acción colectiva”; un sistema adecuado de notificaciones; la exigencia de comparecencia personal de las partes a la audiencia preliminar (art. 340 CGP); los medios de prueba (prueba pericial); la carga de la prueba, que en estos casos se evade un tanto de los lineamientos generales; determinar más adecuadamente el alcance subjetivo de la cosa juzgada y el tratamiento de las personas ausentes en el proceso; introducir los intereses individuales homogéneos.

Referencias bibliográficas

- Apolín Meza, D. L. (2012). La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil. *Derecho & Sociedad*, (38), 185-193. Lima, Perú. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13118>
- Aratirí: un repaso histórico sobre el proyecto que no llegó a concretarse (2020, agosto 20). El Observador, Montevideo. Recuperado de <https://www.elobservador.com.uy/nota/aratiri-un-repaso-historico-sobre-el-proyecto-que-no-llego-a-concretarse-20208815560>
- Barrios De Ángelis, D. (1981) *Introducción al proceso*. Capítulo VI Defensa judicial de los intereses difusos. 2da. ed. Idea, Montevideo.
- Barrios de Ángelis, D. (2002), *Teoría del Proceso*. 2ª ed. BdeF, Buenos Aires.
- Biasco, E. (1997). *Derecho Ambiental General*. Versión ampliada de los apuntes preparados para la clase dictada en el Curso para Graduados, organizado por el Instituto de Derecho Administrativo, correspondiente al año lectivo 1997.
- Bidart Campos, G. J., (1991). *Teoría General de los Derechos Humanos*. Ed. Astrea, Buenos Aires.
- Blengio Valdez, M. (2002) *Derecho humano a un ambiente sano*. En: Seminario Derechos Humanos en Situaciones de Crisis en el Uruguay, Montevideo. Pág. 96.
- Bregaglio, R. (2013) *Sistema universal de protección de derechos humanos*. Pontificia Universidad Católica del Perú, en https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/Cap3.pdf, p. 91.
- Cafferatta, N. (s/f). La responsabilidad por daño ambiental, Recuperado de www.pnu-ma.org/Cafferatta/Resppor_danoamb.pdf,
- Cafferatta N. (2011) *Summa Ambiental*, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Cagnoni A. y Blengio Valdes M. (2010). *Código de Derechos Humanos*. Konrad Adenauer Stiftung. Bonn.

- Cappeletti M. (1993, abril). Conferencia del 14 marzo 1975, Asamblea General de la Sociedad de Legislación comparada, compilada por Jaime Greif, *El proceso visión y desafíos*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- Carson, R. L. (1962). *La primavera silenciosa*, Estados Unidos.
- Cassinelli Muñoz, H. (1990). Los límites de los derechos humanos en la Constitución Nacional, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales [FDCS] "Cursillo sobre los derechos humanos y sus garantías"* Segunda Serie N° 13. Montevideo.
- Cassinelli Muñoz, H. (2014). Uruguay, en *El derecho a la salud en las Américas*, Estudios publicados compilados por Carlos Sacchi. La Ley Uruguay, Montevideo.
- Caumont A. y Mariño A. (2007). El medio ambiente como eje de un derecho subjetivo y su correspondiente deber. *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVII. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- Clavijo Canales, H. (2009). Breves consideraciones sobre la reforma del agua. *La Justicia Uruguaya* T. 131, 83. La Ley Uruguay, Montevideo. Cita Online: UY/DOC/635/2009
- Correa Freitas, R. (1990). Algunos aspectos de la evolución constitucional de los derechos humanos. *Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Cursillo sobre Derechos Humanos y sus garantías*. Segunda Serie N° 13. Págs 26-31. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo.
- Correa Freitas, R. (2000). *Los derechos humanos en la Constitución uruguaya*. 2ª ed. act. Ed. AMF Montevideo.
- Correa Freitas, R. (2013). *Derecho Constitucional Contemporáneo* T. I. 4ª ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- Cousillas, M. (1998) La protección constitucional del ambiente, en *Reflexiones sobre la reforma constitucional de 1996*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- Couture, E. J. (1993). *Vocabulario Jurídico*. Depalma, Buenos Aires.
- Durán Martínez, A. (2017). *Derecho Administrativo. Otra forma de verlo*. La Ley Uruguay, Montevideo.
- Esain, J. A. (2010). El concepto de medio ambiente en *Ambiente Sustentable II*. Obra colectiva del Bicentenario, Herrera, A. (coordinadora). Tomo I, págs. 65-96. Orientación Gráfica Editora, Buenos Aires.
- Esteve Pardo, J. (2005). *Derecho del medio ambiente*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid.
- Ettlin, E. (2019). *El Juez Civil en materia de medio ambiente* <https://edgardoettlin.blogspot.com/2019/05/notas-sobre-el-rol-deljuez-civil-en.html>
- Falcón E. M. (2012). El rol del juez y de los abogados en el proceso colectivo. La igualdad entre las partes. Conflictos de intereses. *Procesos Colectivos Class Actions I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Buenos Aires Argentina.
- Falcón, E. M. (2013). *Los procesos con sujetos múltiples y el proceso colectivo*. La Ley 2013-E, 1092 - La Ley 10/10/2013, 1 - La Ley 10/10/2013, 1 - La Justicia Uruguaya, DE-23. Cita on line: AR/DOC/3679/2013.

- Ferre Z., Melgar N., Pastori H., Piani G. y Ross M. (2007). La Responsabilidad Social Empresarial en Uruguay La visión desde las empresas - *Documento N° 19/07*. Departamento de Economía. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de la República. Montevideo.
- Figallo Adrianzén, G. (1988). Derecho ambiental en la constitución peruana. *Derecho PUCP*, (42), 195-213. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.198801.009>
- Fortes, M. (2004). *Algunos apuntes sobre el origen conformación y posterior desarrollo del sistema regulatorio ambiental de los Estados Unidos de Norteamérica*. Disponible en https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/inst_pascual_madoz/Publicaciones/Otras_publicaciones/regulaci%F3n%20ambiental%20USA.pdf
- Fundación Ambiente y Recursos Naturales. consulta 26.5.2019. Recuperado en <https://farn.org.ar/archives/26715-FARN> - Buenos Aires. Consulta 26.5.2019.
- Gelsi Bidart, A. (1996), Principios del proceso, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* N° 4/1996, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- González Pérez, J. (2001). *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid.
- Gorosito Zuluaga, R. (2015). El Derecho Ambiental como derecho y como ciencia. *La Justicia Uruguaya* T. 152. La Ley Uruguay, Montevideo. Cita Online: UY/DOC/729/2015
- Gorosito Zuluaga, R. (2016). El sentido jurídico del concepto y bien fundamental "medio ambiente" - *Revista de Derecho (Universidad Católica del Uruguay)*, año 12, N° 13.
- Gorosito Zuluaga, R. (2017). Los principios del derecho ambiental. *Revista de Derecho (UCUDAL)*. 2ª época. Año 13. N° 16.
- Gorosito Zuloaga, R. (2017). El derecho ambiental constitucional en Uruguay. Cita Online: UY/DOC/315/2017
- Gorosito Zuluaga, R. (2018). *El artículo 72 de la Constitución uruguaya como norma pòrtico, puente o de coordinación entre el Derecho ambiental internacional o global y el Derecho ambiental en Uruguay*. Cita Online: UY/DOC/53/2018
- Gorosito Zuluaga, R. (2020, enero-marzo). La constitucionalización del Paradigma del Desarrollo Sostenible y el Estado Ambiental de Derecho. *Revista La Justicia Uruguaya*, Año LXXXI, Tomo 158, N° 1.
- Gudynas, Eduardo (2018). Ecología de Urgencia. http://columnistas.montevideo.com.uy/uc_303247_1.html Consulta 14.7.2020
- Highton, E. I. (1993). Reparación y prevención del daño al medio ambiente. ¿Conviene dañar? ¿Hay derecho a dañar? *Derecho de Daños* 2ª Parte págs. 797-831. Ed. La Rocca Buenos Aires.
- Hitters, J. C. (2007). Alcance de la cosa juzgada en los procesos colectivos - *Direito Processual Comparado. XIII World Congress of Procedural Law*, págs. 724-754 Editora Forense, Río de Janeiro.
- Hitters, J. C. (2020). Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en la jurisprudencia de la CIDDHH y la reinterpretación del artículo 26 de la CADH (derechos a la salud, seguridad social, pensiones y jubilaciones, cuestiones

laborales, medio ambiente e igualdad de género). *CADE Doctrina y jurisprudencia*. Tomo 54. Montevideo.

Jordano Fraga, J. (1995). *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, José Maria Bosch Editor S.A. Barcelona.

Klett S. y Cardinal F. (2000). Intereses colectivos o difusos: ¿una o dos categorías?, en *Estudios en Homenaje Enrique Véscovi*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

Klimovsky G. (1997). *Las desventuras del conocimiento científico - Una introducción a la epistemología*. 3ª ed. A-Z editora, Buenos Aires.

Leacky, R., Lewin, R. (1997) *La sexta extinción: el futuro de la vida y de la humanidad*, Tusquet Editores, disponible en: https://books.google.com.uy/books/about/La_Sexta_Extinci%C3%B3n.html?id=a7-4NAAACAAJ&redir_esc=y

Lorenzetti R. L. (1993). La protección jurídica del ambiente. En *Derecho de Daños, Segunda Parte*, p. 1462-1479. Ed. La Rocca, Buenos Aires.

Lorenzetti, R. L. (1997), "La protección jurídica del ambiente", *La Ley T. 1997-E*, Sección Doctrina, Edición de la Ley, Buenos Aires, p. 1468.

Lorenzetti R. L. (2010). *Teoría del Derecho Ambiental*. La Ley, Buenos Aires.

Lorenzetti, R. L. (2014). *El arte de hacer justicia*. Sudamericana, Buenos Aires.

Lucas Sosa, G. (2000). La defensa jurisdiccional de los intereses superindividuales y difusos. La defensa de los intereses del consumidor y del medio ambiente. (Análisis jurisprudencial desde Argentina), en *Estudios en Homenaje a Enrique Véscovi*, pág. 217-241. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

Magariños de Mello M. J. (2005). *Medio ambiente y sociedad*. (Editado y ordenado por Gorosito Zuluaga, R.). Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

Martínez Lazcano, A. J. (2017). Derecho Procesal Convencional de los Derechos Humanos. *Estudios de Derecho Procesal en homenaje Eduardo J. Couture, Tomo II Constitución y proceso. Principios y garantías / Landoni Sosa - Pereira Campos, Tomo II*. La Ley Uruguay, Montevideo.

Mercado Maldonado, A.; Ruiz González, A. (2006). El concepto de las crisis ambientales en los teóricos de la sociedad del riesgo. *Espacios Públicos*, vol. 9, núm. 18, 2006, págs. 194-213 Universidad Autónoma del Estado de México Toluca, México Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67601813> (consulta 14.7.2020).

Nash Rojas, C. (2008) - *Sistema internamericano de DDHH. Material para curso DDHH*. CEJU, Montevideo.

Pereira Campos, S. (2003). Los procesos colectivos. Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 3/2003. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

Pereira Campos, S. (2016). *Procesos Colectivos. Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*. La Ley Uruguay, Montevideo.

- Pereira Flores, M. V. El derecho al goce de un ambiente adecuado en el marco constitucional de Argentina y Uruguay. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Décimo año. Ed. 2004 Tomo II, págs. 531-574. Konrad Adenauer Stiftung.
- Real, A. R. (2005). Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya. Vigencia de la estimativa jusnaturalista. En *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado* 2ª ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- Rey Caro, E. J. (1998, mayo). *Temas de Derecho Internacional ambiental. La protección internacional del medio ambiente*, Editora Córdoba, Argentina.
- Risso Ferrand, M. (1996). *Primeras reflexiones sobre el proyecto de reforma constitucional presentado en la Cámara de Senadores en el mes de marzo de 1996*. Industria Gráfica Nuevo Siglo Ltda. Montevideo, 1996.
- Sánchez-Sánchez, H. (2008). Código de Derecho Internacional Ambiental. Universidad del Rosario, Colombia. Recuperado de <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/11070>
- Sierra Bravo, R. (1996). *Tesis doctorales y trabajos de investigación científica*. 4ª ed. Ed. Paraninfo, Madrid.
- Sorhuet, H. (2018, octubre 31). *El País*, Montevideo.
- Tommasino, B.; Gutiérrez Puppó C. (2011). *Carga de la prueba en el proceso civil ordinario de protección ambiental*. XV Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Mercedes, Uruguay.
- Touriño, Rosario (2019, junio 6). El debate ausente. *Semanario Brecha*, Montevideo.
- Varela-Méndez E.J. (1989). en Curso sobre el C.G.P., Tomo I, Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo.
- Varela-Méndez, E. J. (2004). Protección del medio ambiente. Legitimación para promover acciones y eficacia de la cosa juzgada obtenida en los procesos respectivos. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 3/2004, pág. 292. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- Varela-Méndez, E. J. (2020). Los principios jurídicos, principios de derecho. Proyección en el proceso judicial. Ed. Mastergraf SRL, Montevideo.
- Véscovi, E. (1989). Principios constitucionales del proceso. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Número 3 /1989; Montevideo, FCU, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- Véscovi, E. (2000). La participación de la sociedad civil en el proceso. La defensa del interés colectivo y difuso. Las nuevas formas de legitimación. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 1/2000. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.