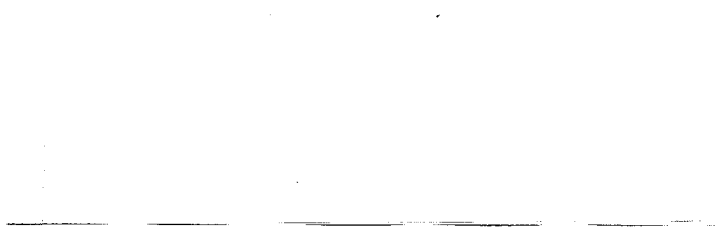


**MEMORIAS DE LAS JORNADAS DE CAPACITACIÓN
AMBIENTAL METROPOLITANAS**



ADMINISTRACIÓN, CONSTITUCIÓN Y AMBIENTE

por PABLO ÁNGEL GUTIÉRREZ COLANTUONO

SUMARIO: 1. Algunas notas típicas del Derecho Administrativo. 2. El ambiente y el Derecho Administrativo. 3. Reflexiones finales.

1. Algunas notas típicas del Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo ha diseñado en parte¹ sus instituciones y principios que lo rigen a partir de la tensión entre derechos y prerrogativas públicas. La fuerte incidencia de ambos extremos en tensión generaba la protección del interés público (identificado a priori con la prerrogativa pública) o bien el resguardo y/o restitución de determinados derechos. Luego, la interesante evolución que ha registrado nuestra disciplina ha permitido observar al interés público con entidad propia escindible del interés perseguido por la administración —aunque a veces puedan coincidir—.

Desde tal visión, el interés público asume el desafío de representar un valor que bien puede ser concretado tanto desde las propias potestades públicas como por el fin último buscado por el ciudadano al tiempo de ejercer la defensa de sus derechos. Administración y ciudadanos comparten tal desafío conjunto en nuestro campo de estudio que no es otro más que la realización de los intereses superiores perseguidos por nuestro texto constitucional: el bienestar general, el interés

¹ Creemos que ello en su momento llevó a incurrir en algunos errores interpretativos en nuestra disciplina.

común o público de nuestra sociedad bajo el aseguramiento de la dignidad, y la libertad del hombre bajo el principio de igualdad.

La *cogestión del interés general*² nos permite, a su turno, encuadrar el tema de la participación del ciudadano en la "cosa pública" administrativa. La evolución en materia de legitimación-participación- es importante en nuestra disciplina y en nuestro país: si bien en origen, desde una visión restringida, se pretendió encorsetar a la institución en categorías propias de otros sistemas, gradualmente la participación en los diversos asuntos de la administración fue cediendo hacia una legitimación mayor, ampliada y acorde con nuestras propias concepciones constitucionales.

Sabido es que la legitimación (mayor o menor amplitud) no representa un tema menor; por el contrario, nos permite detectar si estamos frente a la concreción de uno de los principales principios de nuestro texto constitucional: el principio republicano de nuestro gobierno. El mismo, al tiempo que presupone como regla general la publicidad de las actuaciones estatales -las excepciones deben ser reguladas expresamente-, tracciona sobre la operatividad del derecho a peticionar -eficazmente, agrego- a las autoridades imbricado en el sistema democrático de gobierno.

Por otra parte, diremos que la administración estructuraba -y aún hoy lo sigue haciendo en base a pautas infraconstitucionales vigentes- el despliegue de sus potestades públicas a sabiendas de que su obrar se encuentra cubierto por diversas *ficciones legales*. La presunción con que se dota a sus actos de reputárselos legales -válidos- permite sostener también su puesta en práctica -ejecución, concreción- en forma inmediata por la propia administración -ejecutividad y ejecutoriedad del acto-, aun estando pendiente de resolución impugnaciones que justamente ponen en tela de juicio tal legalidad aparente.

² La CIDH ha sostenido lúcidamente cuál há de ser el contenido de bien común, el cual debe interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad (CIDH, OC-6/86, La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 9-5-86).

2. El ambiente y el Derecho Administrativo

Es una característica innegable la mayúscula trascendencia que ha importado en nuestro sistema jurídico la reforma constitucional de 1994. La constitucionalización de determinados tratados de derechos humanos prevista en el artículo 75, inciso 22³, junto a la expresa previsión del tema ambiental, representan quizás dos de los principales hitos reformistas de nuestra Constitución originaria -1853-1860-. La adición de nuevos derechos y garantías no sólo es llamativa desde lo estrictamente cuantitativo, sino más bien desde lo cualitativo, ya que pretende encuadrar las condiciones mínimas dentro de las cuales habrá de desarrollarse nuestra sociedad, bajo el afianzamiento de la dignidad del hombre y su libertad.

Ambos hitos, uno desde el paradigma de la internacionalización⁴ de nuestro Derecho y el otro desde la ruptura de modelos tradiciones de *aprender y entender al Derecho*, han provocado cambios sustanciales en el Derecho en general y especialmente en el Derecho Administrativo. Cambios que siguen estudiándose, profundizándose, descubriéndose en búsqueda de los niveles de compatibilización entre instituciones creadas bajo los ideales del Estado decimonónico y que quizás poco puedan hoy convivir con este Estado, constitucional, convencional y social de Derecho actual.

El texto constitucional renovado, que ha cumplido ya más de 10 años, ha permitido que desde diversas disciplinas del Derecho nos cuestionemos sobre la incidencia del mismo en cada una de sus instituciones, especialmente sobre aquellas cláusulas que por su contenido

³ El proceso de constitucionalización de los tratados de derechos humanos, entonces, ha venido a caracterizarse por la incorporación al texto de la Constitución federal de varios tratados de protección de los derechos humanos, declarando que los mismos "tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

⁴ Ver, entre otros, RETORTILLO BAQUER, Lorenzo M., *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 185; GORDILLO, Agustín, *La supranacionalidad operativa de los derechos humanos en el Derecho interno*, en L. L. 1992-B-1292, L. L. 1993-A-1115, entre tantos artículos del autor; SALOMONI, Jorge, *Acerca del fallo "Simón" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, en L. L. del 4-8-2005.

atraviesan transversalmente al Derecho. Es que la Constitución ha previsto determinados mandatos hacia las autoridades públicas –y a los ciudadanos– que claramente inciden, en lo que aquí interesa, en la actividad de la administración.

Uno de ellos sin dudas es el mandato ambiental contenido en el artículo 41 y el deber de ajustar las conductas administrativas a la *prevención* fijada como prioridad en el *conflicto ambiental* por parte del constituyente.

La administración, en tanto titular de una actividad estatal con características de permanente, continua, inmediata, es quien aparece en primer término –en la sistemática de poderes– con mayor aptitud para dar una respuesta activa, rápida y oportuna a fin de prevenir un posible conflicto de tipo ambiental.

Pero para ello debe abandonar su anclaje en las típicas notas que hemos brevemente apuntado, ya que en la porción de su actuación vinculada al valor ambiental rigen otros principios, que le ordenan una modalidad distinta en el despliegue de sus potestades públicas. Es que los principios preventivo y precautorio⁵ –por sólo nombrar a dos–, bien concebidos y explicados desde la disciplina ambiental, calan profundamente dentro de los típicos caracteres del acto administrativo: allí y ante un conflicto ambiental la administración debe suspender toda actuación administrativa sin importar su presunción de legitimidad o el principio general de no suspensión de los efectos del acto administrativo respecto de los cuales se han interpuesto medios impugnatorios. Ya que las notas de irreversibilidad típicas del daño ambiental generan una suerte de inversión de los principios que rigen en las actuaciones administrativas. Ante todo, la administración debe suspender –no es facultativo para ella– su actividad desplegada y que puede generar un daño ambiental, sin importar cuán legítimo pueda presumirse el acto administrativo. Ella es quien se encuentra en mejores condiciones para obtener los informes respectivos que abonen o no la certeza sobre el daño ambiental, su prevención, no pudiendo válida-

⁵ Ver, por todos, PETRELLA, Alejandra, *Particularidades del proceso a la luz de la tutela ambiental*, en *Derecho Ambiental. Segunda Parte*, RAP, Buenos Aires, 2009, ps. 49-64.

mente desplazar tal carga argumentativa y probatoria en cabeza de quien viene solicitando justamente activar la prevención administrativa.

No perdamos de vista que la administración debe activar potestades, ya que su pasividad –omisión estatal administrativa– desde el ángulo de la prevención ambiental constituye el *disparador* suficiente que permite la intervención judicial cautelar bajo los efectos interpretativos de los principios preventivo y precautorio. La omisión estatal, unida a la certeza necesaria del daño posible, genera en el juzgador la necesidad y oportuna intervención judicial en procura de la concreción en el caso individual del valor ambiental.

Una segunda mirada del Derecho Administrativo desde el ángulo del bien ambiental consagrado constitucionalmente la constituye sin dudas la participación ciudadana. Aquí el texto constitucional incursiona trazando un cambio profundo en la *forma* de abordar el tema de la legitimación⁶. La referencia a las *generaciones futuras*⁷ efectuada por el constituyente, enlazando el deber de las autoridades de prevenir afectaciones al ambiente que incidan ya no sólo sobre los derechos de las personas actuales sino sobre aquellos que nos sucederán en el tiempo, genera sin dudas un cambio estructural en materia de participación del ciudadano en las tramitaciones de los asuntos administrativos y que ocurre en protección de ese derecho de quienes hoy no existen⁸.

3. Reflexiones finales

Como hemos brevemente reflexionado, la Constitución impone siempre y en todo momento revisar una y otra vez las diversas construcciones jurídicas de cada una de las ramas del Derecho con el fin de no quitarle eficacia a sus preceptos normativos vinculantes.

⁶ Ver CSJN, 2-5-2010, "Schroder, Juan c/INVAP SE y EN s/Amparo" (en especial consid. 10 y las remisiones a los precedentes allí citados).

⁷ Art. 41, CN.

⁸ Tema que, en plena concordancia, es reforzado por el constituyente en las previsiones de los artículos 42 y 86, CN referentes a los derechos de los consumidores y usuarios, y las facultades otorgadas al defensor del pueblo, y que amplifican el concepto de *legitimado* con consecuencias claras en materias propias del Derecho Administrativo.

En el campo del Derecho Administrativo, y más precisamente dentro del procedimiento administrativo, la impugnación administrativa vinculada a asuntos de naturaleza ambiental parece mutar hacia el principio general del carácter suspensivo de la misma. Y ello es por el mandato constitucional que pesa en el tema ambiental. El propio interés público encuentra nuevos titulares sectoriales como los usuarios y consumidores de los servicios públicos, los habitantes en relación con el medio ambiente, los destinatarios de programas tendientes al logro progresivo del pleno goce de los derechos económicos, sociales y culturales, o —en suma— aquellos grupos de personas que se encuentran nucleadas bajo la protección constitucional de un Derecho del cual coparticipan; y esa protección rige en todos los niveles y frente a todo tipo de intereses, amplificando la idea de participación ciudadana en el procedimiento administrativo.

Como reflexión final quisiera sólo enfatizar la inquietud de acudir en búsqueda de nuevas herramientas que nos permitan pensar al Derecho desde los actuales paradigmas constitucionales: administrar presupone ajustarnos al principio de juridicidad, el cual nos remite al modelo de Estado constitucional, convencional y social de Derecho que, entre todos, debemos contribuir a su plena realización.