

La Cláusula Ambiental es una obra que versa, desde una perspectiva tan variada como lo son sus autores, sobre el estudio pormenorizado -entre otras cosas- de las peripecias que ha sorteado desde el punto de vista legal el Ambiente para convertirse, desde un objeto de tutela accesorio, a uno principal.

En la actualidad este bien jurídicamente tutelado se encuentra en una situación bastante más favorable que previo a la modificación de la Constitución de la Nación Argentina en el año 1994.

Sin embargo, esta nueva plataforma no otorga suficiente tranquilidad de espíritu para poder afirmar que el escollo ha sido finalmente superado. Por el contrario, los avasallamientos que en el ejercicio profesional advertimos a diario respecto de este bien, prueban acabadamente que lejos estamos de haber solucionado el problema.

Los fallos judiciales muchas veces tibios y que desmerecen principios fundamentales del derecho ambiental -a guisa de ejemplo, el principio precautorio-, dan cuenta que aún queda un largo camino por recorrer. En tal sentido, los abogados y las abogadas tenemos una gran responsabilidad ya que en el marco de los casos particulares en los que intervengamos se harán valer la totalidad de los principios legalmente instituidos, de modo que no devengan en letra muerta.

Será allí, en los tribunales en donde defendamos a capa y espada la plena vigencia y salvaguarda de este bien. En tal entendimiento vale referir que esta obra es una herramienta necesaria para todos aquellos y aquellas que pretendan abordar el estudio de la problemática ambiental desde diversos puntos de vista.



COLEGIO DE ABOGADOS DE SAN ISIDRO

Departamento de Publicaciones

LA CLAUSULA AMBIENTAL | INSTITUTO DE DERECHO AMBIENTAL Y SUSTENTABILIDAD C.A.S.I.

LA CLÁUSULA AMBIENTAL

**Instituto de Derecho Ambiental
y Sustentabilidad**



**Colegio de Abogados
de San Isidro**

Colegio de Abogados de San Isidro

Autoridades

Presidente: **Dr. Santiago Quarneti** - Vicepresidente 1º: **Dr. Guillermina Soria**
- Vicepresidente 2º: **Dr. Fulvio G. Santarelli** - Secretario: **Dr. Martín Sánchez** -
Prosecretaria: **Dra. Yamila Cabrera** - Tesorero: **Dr. Diego Povo** -
Protesorera: **Dra. Sara Calahorra**

Consejeros Titulares:

Dr. Juan Carlos Casette, Dr. Sergio Roberto Castelli, Dr. Diego Paulo Isabella, Dra. Martina Inés Mateo, Dr. Aníbal Matías Ramírez

Consejeros Suplentes:

Dr. Julio Cesar Abram, Dr. Hernán D. A. Asensio Fernández, Dra. Sandra Laura Dell’Osa, Dr. Juan José Formaro, Dr. Alejandro Maximiliano Morales, Dr. Juan Cruz Nocciolino, Dra. Florencia Stero, Dra. Tamara Lía Weil.

LA CLÁUSULA AMBIENTAL

Instituto de Derecho Ambiental y Sustentabilidad
del
Colegio de Abogados de San Isidro

Dres.

Hernán Diego A. Asensio Fernández
(Director)

Mario Augusto Capparelli
(Coordinador de la obra)

**María Belén Aliciardi - Hernán Diego A. Asensio Fernández -
Inés Biskupovich - Mario Augusto Capparelli - Sofía Carrozzino Casal -
Agustina Cuzzuol Caset - Patricia Gaeta - Juan Lucas Landucci -
Eduardo Eusebio Mur - Juan Pablo Pontiggia - Ana María Ruiz -
Miguel Gastón Sáinz**
(Autores)

Prólogo

El controvertido ex sacerdote brasileño Leonardo Boff, siempre preocupado por el origen y el destino del hombre, hace pocos años escribió una obra titulada: La tierra está en nuestras manos.

Y eso es lo que saben los miembros del Instituto de Derecho Ambiental y Sustentabilidad del Colegio de Abogados de San Isidro. Que para evitar la destrucción de nuestra casa común, debemos repensar -y modificar- nuestra forma de vivir.

La naturaleza, la atmósfera, los cambios radicales que han sucedido en el clima, el aumento del nivel de las aguas producto del deshielo, ciudades y centros urbanos superpoblados. Las condiciones tortuosas en las que criamos a decenas de millones de animales para consumo humano. Deforestamos millones de hectáreas para favorecer la agricultura. Provocamos incendios intencionalmente. No cuidamos nuestros humedales ni nuestras aguas. Explotamos minas a cielo abierto y extraemos combustibles fósiles mediante fracking.

Aún así, millones de niños y de adultos no tienen cloacas, ni techo sobre sus cabezas, viven literalmente sobre basurales y mueren de hambre. Las enfermedades se suceden virulentas una tras otra (VIH, cólera, Gripe A, sarampión, Covid-19), como si la tierra quisiera sacarse de encima al “virus” de la humanidad.

Hace menos de 50 años que el hombre asumió conciencia ambiental a nivel mundial con la Conferencia sobre el Medio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972). Hace menos de 30 años, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, 1992) marcó un punto de inflexión al formalizar el concepto de desarrollo sostenible.

Es mucho el camino que resta por recorrer y poco el tiempo para hacerlo.

Nuestras políticas deben considerar urgentemente la reparación del ambiente, así como favorecer sociedades más informadas y participativas en la temática.

La esperanza del planeta radica en ello, por eso el trabajo de campo y teórico llevado a cabo por el Instituto y la lectura de esta obra, resultan imprescindibles.

Santiago Quarneti

Presidente del Colegio de Abogados de San Isidro

Primeras Palabras

Por Mario Augusto Capparelli

No se pueden sumar los orgullos y enlazarlos o enhebrarlos como hacia SANCHO PANZA con los refranes, para desolación, desesperanza y fastidio por lenguaje elemental y descreído, en el ánimo del QUIJOTE.

No se puede en ese anhelo, unir los tiempos, las voces, los horizontes, las palabras, los rostros, las oraciones, los encuentros y desencuentros, todo ello sin historia, sin presente, sin porvenir, sin ese anclaje imposible en la fluidez de la vida. Pero puedo enumerarlos y ubicarlos en tiempo y espacio.

Orgullo entonces por haber concurrido por invitación del Director del Instituto, Hernán Asensio Fernández, y a instancias de María Belén Aliciardi, coautora de algunos libros y compañera de charlas y conferencias.

Por haber conocido a un grupo de jóvenes y entusiastas abogados provistos de fervor ambiental. Por haberme incorporado a ese grupo.

Por haber, en las pocas reuniones a las que pude asistir, percibido ese afán en ensanchar los horizontes del conocimiento de esa disciplina, tan joven, y tan primitiva, como dice el maestro Morello, que para comprenderla, hay que verla y analizarla con ojos de niño.

Por haber aportado la idea que este instituto, dotado de juventud, energía y entusiasmo vital, produjera un cúmulo de estudios, desarmando uno de los soportes del derecho ambiental, y unirlos con hilo conductor para formar la figura completa, en un libro.

Por haber surgido al Director el tema La Cláusula Ambiental y su Tutela, contenida en los artículos 41 y 3 respectivamente de la Constitución Nacional.

Porque despertó esa idea una inmediata y glamorosa aceptación.

Porque se encontró desde el primer momento un inconmensurable e incondicional apoyo de parte del Presidente del Colegio de Abogados de San Isidro, Dr. Santiago Quarneti.

Porque se eligieron libremente los temas que en adición, propuse. Porque todo se completó en un par de meses.

Por haber requerido una extensión de no más de aproximadamente 10 carillas y se logró ese poder de síntesis.

Porque cada uno se ocupó de un concepto o de una frase de ese imponente monumento ambiental como figuras aisladas de un rompecabezas, luego compuesto y ordenado, legible, compacto.

Porque todos tuvieron que sintetizar la investigación que fue enjundiosamente llevada a cabo y le hubiera permitido haber escrito un texto muchísimo más extenso.

Porque todos, creo que es un sentimiento común, descubrimos que cada uno de esos conceptos o de esa unión de palabras, encerraban más que una definición generalizada y tal vez torpe, bucearon en aguas profundas en su génesis, en su crecimiento y modelación a través del tiempo, de su inserción en la vida misma, de sus grandilocuencias y de sus torpes aplicaciones, de la interpretación que en la actualidad se hace de ella y de cómo se combina ese estudio con el conjunto de las piezas del rompecabezas.

Porque cuando vean el libro en algún anaquel de una biblioteca, asociarán de inmediato que en él se instaló y albergó una labor común, una visión de una parte y un ensamble en el todo, en el que quedó su marca, su nombre, su aporte.

Porque han desplegado un talento en cada capítulo que les dará confianza, plenitud, con ese bagaje intelectual que les fuera obligado a resumir a regañadientes en diez carillas.

Porque han entregado lo mejor de sí mismos. Y se reconoce en la labor realizada. Porque entre todos han desmenuzado esa cláusula, han enaltecido el más encumbrado sentido de cada pieza y el factor común.

Porque me han designado para escribir estas primeras palabras a modo de presentación.

Los Cardales, 1º de Julio de 2020.

Presentación.

En tiempos empañados por la desolación y la angustia, donde la neblina de la incertidumbre nos penetra hasta el hartazgo, el calor de la pasión pareció encender la luz del intelecto.

Cumpliendo una condena de la que no somos merecedores –al menos de ello estamos convencidos-, reclusos, alejados abruptamente del resto de los nuestros, le tendimos una emboscada a este apocalíptico y sórdido destino. Indoblegables, acatamos fervorosamente la idea de Mario, la abrigamos, la hicimos propia. La voluntad del ser humano se demostró inquebrantable.

La faena no fue fácil. Horas incansables volcadas arduamente a la investigación de cada uno de los temas a tratar, su pulcro abordaje, su diáfano desarrollo. Inagotables jornadas de correcciones, devoluciones y replanteos, debates, posiciones... una y otra vez.

El devenir de las circunstancias no pareció afectarnos. Por el contrario. En pleno aislamiento social con motivo de la pandemia que azota al mundo entero y que parece pretender y exigir arrogantemente un cambio de paradigma, encolados por un unánime y febril entusiasmo, la ideación de una obra en común fue concretándose gradualmente.

De tal modo, los integrantes del Instituto de Derecho Ambiental y Sustentabilidad del Colegio de Abogados de San Isidro logramos germinar esta iniciativa en condiciones naturales y sociales manifiestamente adversas.

Confiamos en que este trabajo, que hoy orgullosamente presentamos, logre ser de utilidad para todos aquellos que presten especial interés en la custodia jurisdiccional del ambiente.

Hernán Diego A. Asensio Fernández - Director

Índice General

Capítulo I

El origen del artículo 41 de la Constitución Nacional..... 11
María Belén Aliciardi

Capítulo II

La Cláusula Ambiental..... 23
Mario Augusto Capparelli

Capítulo III

La Protección del Ambiente en la Constitución Nacional..... 39
Ana María Ruiz

Capítulo IV

La Recomposición del Daño Ambiental..... 51
Sofía Carrozzino Casal

Capítulo V

Consideraciones sobre el derecho a gozar de un ambiente sano apto para el desarrollo humano..... 65
Patricia Gaeta

Capítulo VI

Competencias constitucionales en materia ambiental..... 77
Agustina Cuzzuol Caset

Capítulo VII

Qué debe comprenderse al afirmarse “...Para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras...”..... 87
Juan Lucas Landucci

Capítulo VIII

De qué hablamos cuando nos referimos a un ambiente equilibrado y apto para el desarrollo Humano..... 95
Miguel Gastón Sainz

Capítulo IX

La utilización racional de los Recursos Naturales..... 103
Juan Pablo Pontiggia

Capítulo X

Consideraciones acerca de la información pública ambiental y el derecho a acceder a la misma..... 117
Patricia Gaeta

Capítulo XI

Educación Ambiental..... 133
Inés Biskupovich

Capítulo XII

Derecho a un ambiente sano. Su protección por parte de las autoridades. El deber de garantía..... 141
Eduardo Eusebio Mur

Capítulo XIII

La necesidad de reforzar la custodia del bien jurídico Ambiente..... 159
Hernán Diego A. Asensio Fernández

Capítulo I

¿Cómo llegamos al artículo 41 de la Constitución Nacional?

Por María Belén Aliciardi

Argentina, desde hace mucho tiempo – y más allá de haber sido signataria de la Declaración de Estocolmo de 1972, de Río de Janeiro de 1992, de Kyoto de 1997 y de otros instrumentos fundamentales de la comunidad internacional –ha celebrado numerosos tratados bilaterales y multilaterales que, en forma directa o indirecta, poseen contenido ambiental y son anteriores a la reforma constitucional de 1994. A título de ejemplo pueden citarse los siguientes acuerdos: Caza de Ballenas (Washington, 1946), Protección de Bienes Culturales (La Haya, 1954), Protección de Bosques (Santiago de Chile, 1961), Prohibición de Armas Nucleares en América Latina y el Caribe (Tlatelco, México, 1967), Contaminación de Aguas Marítimas (Bruselas, 1969), Transporte Marítimo de Materiales Nucleares (Bruselas, 1971), Vertimiento de Desechos en el Mar (Londres, 1972), Prohibición de Armas Biológicas (Londres, 1972), Protección del Patrimonio Mundial (París, 1972), Tratado del Río de La Plata (Montevideo, 1973), Uso de Energía Nuclear (Santiago de Chile, 1976), Protección Fitosanitaria (Roma, 1979), Protección de Especies Migratorias (Bonn, 1979), Aguas Continentales (Buenos Aires, 1980), Convención de N. U. sobre Derecho del Mar (Montego Bay, Jamaica, 1982), Protección de la Capa de Ozono (Viena, 1985), Accidentes Nucleares (Viena, 1986), Transporte de Residuos Peligrosos (Basilea, 1989), Contaminación por Hidrocarburos (Londres, 1990), Recursos Hídricos Compartidos (Buenos Aires, 1991), Cooperación en Materia Ambiental con Chile (Buenos Aires, 1991), Sanidad Animal (Viña del Mar, Chile, 1991), Protección Ambiental en la Antártida (Madrid, 1991), Transporte Fluvial (Las Leñas, Argentina, 1992), Convención de N. U. sobre Cambio Climático (Nueva York, 1992), Cambio Global (Montevideo, 1992), Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 1992), Lucha contra la Desertificación (París, 1994), Cooperación en Materia Ambiental con Bolivia (Buenos Aires, 1994), Seguridad Nuclear (Viena, 1994).

Las mencionadas Conferencias de Naciones Unidas sobre Medio Humano de Estocolmo de 1972 y sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro de 1992 y del Informe Nuestro Futuro Común, de la Comisión

Bruntland de 1987, inspiraron el fenómeno denominado por el jurista chileno Brañes Ballesteros¹, “Constitucionalismo Verde”, que se encuentra reflejado en las numerosas leyes promulgadas sobre los diferentes aspectos ambientales, ya que el orden jurídico es el encargado de amparar el orden natural de los elementos del ambiente. Así ha ocurrido con las Constituciones de Panamá² (1972), Cuba³ (1976 reformada en 1992), Perú⁴ (1979, sustituida en 1993), Ecuador⁵ (1979, reformada en 1983, sustituida en 1998), Chile⁶ (1980), Honduras⁷ (1982), El Salvador⁸ (1983), Guatemala⁹ (1985), Haití¹⁰ (1987), Nicaragua¹¹ (1987), Brasil¹² (1988), Colombia¹³ (1991), Paraguay¹⁴ (1992), Argentina (1994), República Dominicana¹⁵ (1994) y Venezuela¹⁶ (1999).

Vale aclarar que durante los 90 y antes de la reforma constitucional de 1994, la tendencia más arraigada para uniformar normativamente el

¹ Conforme refiere el Brañes Ballesteros, el “Constitucionalismo Ambiental Latinoamericano”, es una expresión que él acuñó, en un trabajo escrito en 1997, para designar al conjunto de ideas jurídicas que comenzaron a aparecer, a partir de 1972, en las constituciones políticas de los países de América Latina, en consonancia con el espacio que comenzaban a ocupar, en todo el mundo, las ideas sobre la protección del ambiente y el desarrollo sostenible. Se refiere al trabajo “El constitucionalismo ambiental latinoamericano”, en Giovanni Cordini y Amedeo Postiglione (eds.), Ambiente e cultura. Patrimonio comune de l’Umanità, EdizioniScientificheItaliane, Napoli, 1999, publicado primero en lengua portuguesa bajo el título “O constitucionalismo ambiental latino americano”, en Revista da Associacao dos Juizes Federais do Brasil, Brañes, Raúl, Año 16, núm. 55, 2001.

² Específicamente artículos del 114 al 117.

³ Específicamente artículo 27, siendo la primera Constitución latinoamericana en proclamar tal deber social.

⁴ Especialmente los artículos 123 y 119.

⁵ Especialmente artículo 19.

⁶ En su artículo 19, numeral. Fue la 2ª Constitución en reconocer este derecho, tras la peruana (1979).

⁷ En su artículo 145: “el Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas”.

⁸ Especialmente artículos 113 y 117.

⁹ Especialmente artículo 97.

¹⁰ Especialmente los artículos 254 a 256.

¹¹ Estableció que “es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales” (artículo 60)

¹² Dispone que corresponde al Poder Público y a la colectividad el deber de proteger el medio ambiente y “preservarlo para las generaciones presentes y futuras” (artículo 225).

¹³ Especialmente artículos 79 y 86.

derecho ambiental, fue a través de la propuesta codificadora, a pesar de las limitaciones del anterior artículo 67 inciso 11 CN en cuanto a la legislación de fondo, se presentaron proyectos de Códigos de Ambiente, por parte de los ex-Diputados: Blanco (1992), Elías (1992), y los Ex Senadores: Libardo Sánchez e Hipólito Solari Irigoyen (1992), E. Menem (1993) y Carlos Álvarez (1994).¹⁷

El conocido como Proyecto Blanco, titulado: Código ambiental de la República Argentina fue presentado por el ex Diputado Blanco en 1992 y constaba de 203 artículos¹⁸. Este Anteproyecto fue muy criticado en cuanto a la falta de consideración de la legislación nacional vigente en materia ambiental y a la metodología que aplicaba en su cuerpo normativo, sin embargo, fue el más representativo y completo de todos los proyectos presentados en su época. Su modelo adelantaba un perfil normativo con figuras de derecho ambiental extraídas de las más modernas legislaciones que resultó ejemplar para nuestra experiencia normativa. La mayoría de sus contenidos son abordados por la actual ley, sancionada 10 años más tarde.¹⁹

El proyecto presentado por el ex Diputado Elías en 1992 constaba de 29 artículos. Su contenido era mucho menos ambicioso que el presentado por Blanco y su objetivo se asemejaba al expuesto por los presupuestos mínimos de protección en el actual artículo 41 de la Constitución Nacional. La técnica propuesta por este proyecto consistía en fijar las bases de un sistema jurí-

¹⁴ Dispone que “todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar” (artículo 8). El mismo artículo dispone que “la ley... regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, recautelando los intereses nacionales”.

¹⁵ Específicamente el art. 67

¹⁶ La Constitución dedica más de 30 artículos al tema ambiental, el que constituye un eje dentro de su articulado. Especialmente artículos 26 y 127.

¹⁷ Para ampliar ver Valls, Mariana, Derecho Ambiental Obra citada, páginas

¹⁸ Publicación de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Proyecto de Ley: “Código Ambiental de la República Argentina”, presentado por el ex Diputado BLANCO y otros, 1992

¹⁹ Política ambiental: Política para el cálculo del costo ambiental; Estudios de factibilidad ambiental; Prevención de grandes accidentes; Creación de un Fondo Nacional Ambiental para afrontar los infortunios ambientales; Criterio de aplicación progresiva de normas. Jurisdicción y competencia. Autoridad de aplicación. - Habeas data ambiental. Creación de un Sistema Nacional de Información Ambiental (SNIA). Educación ambiental. Participación ciudadana democrática. Procedimiento de audiencias públicas. - Recursos naturales protegidos: Atmósfera, agua, suelo, fauna y flora. Áreas protegidas y paisaje Materiales y energías que impactan el ambiente: Gestión de los residuos sólidos; Energía nuclear; Ruidos, olores y emisiones energéticas.

dico institucional de manera progresiva, a concertarse con las diversas jurisdicciones, con el fin de alcanzar los objetivos de la política ambiental nacional. Es decir, no pretendía imponer sus bases a la Nación, sino que las sugería en vista de un futuro consenso con las provincias.

Así, en 1886 se sanciona el Código de Minería de la Nación. Por su parte, varias leyes nacionales anteriores a la primera mitad de la década del 70 del siglo pasado, se ocupan de regular otros recursos naturales. Una mención especial merece la Ley Nacional N° 2.797²⁰ de 1891, por ser la primera ley que regula la temática ambiental en la Argentina, precursora y premonitoria. Es una ley nacional, que, sin perjuicio de la falta de aplicación, aún sigue vigente.

También vale señalar que las primeras referencias ambientales de nivel constitucional aparecieron en las Cartas provinciales sancionadas una vez finalizado el período de gobierno militar 1976-1983. Así las constituciones de La Rioja (art. 66), San Juan (art. 58), Salta (art. 30) y Jujuy (art. 22 y 43.3) de 1986, establecieron el deber estatal de preservar el medio ambiente, mientras la Constitución de Santiago del Estero (art. 30), del mismo año, colocó a cargo de las autoridades locales la “la protección del ecosistema” y del “equilibrio ecológico”. Córdoba (art. 66) y San Luis (art. 47) en 1987. Río Negro (Art. 84); y Catamarca en 1988. Tucumán (art. 41) en 1990. Formosa (art. 38) y Tierra del Fuego (art. 25) y Ciudad Autónoma de Buenos Aires en 1991. Y en 1993 en Corrientes. Luego de la Convención Constituyente nacional de 1994, el derecho al ambiente se contempló en las Constituciones provinciales de Chaco (1994), Chubut (1994), La Pampa (1994), Buenos Aires (1994), Santa Cruz (1998), Corrientes (2001/2007) y Neuquén (2006).

En al ámbito Nacional cabe recordar que la Constitución de 1853, en su redacción originaria, no poseía disposiciones ambientales, aunque era posible inferir normas tuitivas del entorno humano y de la calidad de vida de algunas de sus normas y principios fundantes. Así por ejemplo, surge del Preámbulo que los representantes provinciales a la Asamblea Constituyente de

²⁰ Ley N° 2.797. (1891) Purificación de residuos cloacales e industriales que se arrojan a los ríos Art. 1: Las aguas cloacales de las poblaciones y los residuos nocivos de los establecimientos industriales no podrán ser arrojados a los ríos de la República, si no han sido sometidos previamente a un procedimiento eficaz de purificación. Art. 2: El Poder Ejecutivo mandará practicar los estudios necesarios, para establecer el mejor sistema de purificación de los residuos cloacales de la Capital Federal y ciudad de Rosario, remitiéndolos oportunamente al Honorable Congreso. Art. 3: El Poder Ejecutivo reglamentará esta ley. Art. 4: Comuníquese, etc.

1853 consolidaban la unión nacional con el objeto de “promover el bienestar general”, enumerándose entre las facultades del Poder Legislativo “proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de las provincias”. El artículo 14 bis incorporado en la reforma de 1949, asegura al trabajador “condiciones dignas y equitativas de labor”. Además de que la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia de ese momento lo consideraba dentro de los derechos implícitos o no enumerados del artículo 33.

Como antecedente jurisprudencial de la reforma de la Constitución Nacional debemos mencionar el fallo de un juez de primera instancia que es un verdadero leading case ambiental como lo es Saladeristas Podestá²¹ de la CSJN de 1887, el fallo “Kattan, Alberto E. y otro c/ Gobierno Nacional -Poder Ejecutivo”²² del 10/05/1983, el cual en palabras del gran maestro Guillermo Cano de Kattan: “cuando Neil Armstrong dio su primer paso en la luna se dijo que el suyo no había sido un tranco sino un gigantesco salto adelante en la historia de la Humanidad. Acudiendo al símil y guardando las proporciones, opino que las dos decisiones del juez federal Oscar Garzón Funes (h.) que comento en estas notas configuran una piedra miliar en la historia de nuestro Derecho Ambiental”²³. A pesar de que la misma se dio desde la base más baja del sistema judicial, no deja de ser una enorme resolución²⁴. La

²¹ Saladeristas Podestá, Bertam, Anderson, Ferrer y otros c. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 31:272 (1887). Se recomienda leer el análisis de este fallo realizado por Mario Caparelli en el Capítulo II del presente libro.

²² Kattan, Alberto E. y otro c/ Gobierno Nacional -Poder Ejecutivo”, 10/05/1983, Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Contencioso-Administrativo Federal N° 2 (JN Federal Contencioso Administrativo). La Ley, D.576. Se recomienda leer el análisis de este fallo realizado por Mario Caparelli en el Capítulo II del presente libro.

²³ Cano, G. (1983). “Un hito en la historia del derecho ambiental argentino”, publicado en La Ley, D.568.

²⁴ Tan importantes fueron la resolución por la cautelar y la sentencia en autos Kattan (así como la figura de Kattan) que la Cámara de Diputados de la Nación por Resolución 974-D/2005 declaró el día 22 de marzo de cada año como Día Nacional de los Derechos Difusos en atención a que fue el día en que el Juez Garzón Funes firmó el fallo haciendo lugar a la medida de no innovar en relación a resoluciones que autorizaban la pesca de toninas en el Mar Argentino, y en homenaje al doctor Alberto Kattan (Resolución firmada por Héctor T. Polino, Alfredo Bravo, Guillermo Estévez Boero, Martín Mendoza, Ricardo F. Molinas, Fernando E. Solanas y Cristina Zuccardi). Recomiendo la lectura del artículo de Esteban Peicovich El ciudadano Kattán. En La Nación del 20 de Febrero de 2000 Ver: <https://www.lanacion.com.ar/lifestyle/el-ciudadano-kattan-nid211436/>

demanda fue motivada por dos autorizaciones a empresas japonesas dadas por el Poder Ejecutivo, para pescar catorce toninas overas, circunstancia que los demandantes consideraban que podía resultar, de concretarse, de importancia suficiente como para alterar el ambiente en que habitan estos animales y la forma y expectativas de vida de los mismos. Solicitaban en su presentación la suspensión de dichos permisos “hasta tanto existan estudios acabados acerca del impacto ambiental y faunístico que dicha caza pueda provocar”. Sin embargo, el Juez Garzón Funes acepta la pretensión. El Fallo es un ejemplo del activismo judicial ambiental y una señal de la necesidad de incorporar el tema de manera concreta a la Constitución Nacional.

Finalmente, conviene recordar que el punto de partida para sistematizar la protección del ambiente en todo el país, fue el Pacto Federal Ambiental firmado el 5 de Julio 1993. La Ley nacional 24309 declaró la necesidad de reforma constitucional, dando formal inicio a dicho proceso, y delimitó las atribuciones que ostentaría la Convención Constituyente. En este sentido, y asumiendo las exigencias que en materia ambiental había tenido que consumir la jurisprudencia y doctrina antes analizada, habilitó a dicha Convención a debatir y resolver sobre preservación del medio ambiente (art. 3).

La Convención Constituyente discutió diversos proyectos fundados en un despacho por la mayoría y en diversos despachos minoritarios. A pesar de estas divergencias, en todos los casos los despachos coincidían en sus respectivas propuestas de redacción en el texto del futuro artículo en lo que hace al reconocimiento del derecho al ambiente (Convención Nacional Constituyente, 1994a). A pesar de dicha coincidencia, otros aspectos del articulado que delimitaban la conformación de tal derecho no resultaron tan pacíficos, como puede apreciarse de las posiciones y expresiones que los convencionales realizaron a lo largo del debate.²⁵

Así, por ejemplo, las ideologías que presentaban una visión crítica del antropocentrismo y las de mayor compromiso con la solidaridad ambiental propiciaban un papel garante del Estado en el aseguramiento del derecho al ambiente. En este sentido, el cuarto despacho por la minoría -presentado por

²⁵ Se recomienda la lectura de: Mauricio Pinto, Mónica M Andino. Reconocimiento y configuración del derecho al ambiente en Argentina. Algunos antecedentes relevantes. Disponible on line <http://revistas.unlp.edu.ar/domus/issue/view/99>

Schroeder y otros-, aunque mantenía la generalidad del texto propuesto por la mayoría en los restantes aspectos proyectados en la materia, pretendía que el Estado, más que “proveer” (como establece el texto propuesto por la mayoría y finalmente sancionado), “garantice” la utilización racional de los recursos naturales, la educación ambiental, la protección de las especies que configuran la flora y fauna silvestres contra los métodos que lleven a su depredación, el patrimonio natural y cultural, la diversidad genética, precautelando el interés nacional y el derecho a obtener y recibir información adecuada.

Al fundar esta postura, el Convencional Schroeder introdujo reflexiones sobre la necesidad de asociar la libertad a una responsabilidad social para corregir el despropósito de la Humanidad, lo que exigía reemplazar la visión del “desarrollo humano” por la del “desarrollo sustentable” en cuanto el eje ecosistémico no es el hombre. Con esta base de pensamiento, sostendrá que el Estado no debe proveer sino garantizar lo ambiental, ya que proveer no es asegurar a los ciudadanos el ejercicio del derecho, sino sólo tomar acciones que no son definitivas (Convención Nacional Constituyente, 1994a). Esta postura será reafirmada luego por otros convencionales como Cafiero, Barcesat, Martínez Llano y el mismo Schroeder (Convención Nacional Constituyente, 1994b), los que pondrán énfasis en que proveer limita la actividad estatal a disponer los medios para satisfacer lo que se procura, pero no asegura un resultado tutelar.

Como contraparte, las posturas que colocaban al hombre como elemento base de la discusión, o aquellas con ideales liberales que imponían un límite al papel intervencionista estatal, no sólo brindaron una visión filosófica distinta, sino que consecuentes con esta visión impulsaron un derecho al ambiente encauzado en límites regulables legalmente –como ocurre con la obligación de recomponer el daño ambiental “según lo establezca la ley” que adoptó el texto sancionado- y donde al Estado corresponde una obligación de medios en cuanto “provee” a la protección de este derecho. En estas últimas posturas, destaca la Convencional por la provincia de Buenos Aires Roulet, que al fundamentar la postura del despacho mayoritario, sostuvo que lo que se quiere garantizar “no es una noción que se refiere a los equilibrios naturales del ambiente intangible, aquel donde el hombre no ha tenido ninguna actividad. Significa el equilibrio de los ambientes transformados por el hombre”. La Convencional Peltier, también en esta línea, sostuvo a su vez que “no se debe olvidar que la protección del ambiente no tiene por finalidad el cuidado de la

naturaleza en sí mismo sino el cuidado del hombre y el afianzamiento de su dignidad, que impone la satisfacción de sus necesidades” (Convención Nacional Constituyente, 1994a).²⁶

Por otro lado la influencia de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural puede leerse en el segundo párrafo de la cláusula constitucional que estamos analizando, que establece el deber del Estado de preservar el patrimonio cultural y natural, adoptando, de este modo, similares categorías que el organismo internacional.

Al fundamentar el Dictamen de la Comisión Nuevos Derechos y Garantías, su presidente indicó que el patrimonio cultural “incluye los aspectos urbanísticos, arqueológicos y antropológicos”. No obstante, esta inclusión fue criticada tanto en el seno de la Convención, como posteriormente por la doctrina constitucionalista.²⁷ En la primera, el Convencional Alberto Rocamora, representante de la provincia de Buenos Aires expresó: “Creo que el patrimonio cultural está totalmente separado de esta disposición referida al medio ambiente, porque una biblioteca es un bien cultural y si bien hay que cuidarla no tiene nada que ver con la preservación del ambiente”.

Una observación atenta de los bienes que son considerados integrantes del patrimonio cultural por parte de los convencionales, da una pauta certera de la inclinación hacia esta postura. Así, en los fundamentos de la presentación del dictamen por la mayoría, la Convencional por Buenos Aires Elba Roulet expresó: “...se contempla la preservación cultural, entendiendo por cultura todo lo vinculado con las obras y desarrollos urbanísticos y arquitectónicos, de valor estético e histórico, que nos permite seguir el desarrollo de la sociedad argentina. También los restos fósiles, arqueológicos y antropológicos”.

Ello es reafirmado por la Convencional por Buenos Aires María Cristina Vallejos, para quien “es importante recalcar que estamos haciendo referencia al patrimonio cultural; justamente, la Convención para la Protección del

²⁶ Sobre este punto se recomienda la lectura de los Capítulos III y IV del presente libro.

²⁷ Si bien no es objeto de este trabajo analizar la doctrina posterior referente a la inclusión del patrimonio cultural en el art. 41, remitimos a EKMEKDJIAN, Miguel Tratado de Derecho Constitucional, T III, Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 283; y ESAIN, José, “Comentario al fallo “Sociedad de Fomento Barrio Félix U. Camet y otros” de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Mar del Plata, sala I (1999/09/09)” en LLBA, año 2000, p. 1169.

Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO incluye en el patrimonio cultural a monumentos, lugares, paleontología.

Necesariamente, también debemos hablar de los bienes culturales inmateriales. Entonces, el patrimonio cultural abarca esta amplia gama.” Por otra parte, también se observa esta posición en convencionales como Iván Cullen, de Santa Fe, quien observa como falencia de la norma, el no incluir expresamente el patrimonio histórico.

En estas transcripciones se observa una visión estática del patrimonio, en la cual es asociado a bienes de valor estático e histórico, primordialmente de carácter tangible. La afirmación de la Convencional Roulet acerca de los fines de la tutela, es decir, la consideración de “seguir el desarrollo de la sociedad argentina”, supone no tanto una gestión del patrimonio en tanto identidad construida y cuestionada como correspondiente con una historia que debe ser contada y transmitida a las generaciones futuras.

Una postura que se enlaza en esta tradición, aunque tiene sus matices, es la sostenida por el Convencional por Buenos Aires Pettigiani, quien fue el único en manifestarse en contra de la inclusión del patrimonio cultural en el art. 41. El fundamento del Convencional parte del reconocimiento, como derecho de segunda generación, de los derechos culturales. Estos incluyen el derecho a la educación, a participar de la vida cultural, a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, a beneficiarse de la protección de los intereses materiales y morales emergentes de la producción científica, literaria y artística, entre otros.²⁸ Comparten con la categoría más amplia de derechos económicos y sociales dos características. Por una parte, son derechos que requieren una intervención estatal para su plena realización. Ello significa que su implantación es progresiva y hasta el máximo de los recursos que disponga el Estado. Por otra parte, son derechos que pueden ser categorizados como individuales o colectivos, según distintas situaciones. Así, el derecho de autor y el derecho a la educación pueden sentarse en cabeza individual de cada sujeto. En cambio, en el caso del derecho al patrimonio cultural puede caracterizarse como un derecho colectivo.

En este sentido, el Convencional apuntado recupera la cláusula

²⁸ HARVEY, Edwin, Derechos Culturales (recurso en línea). Disponible en: <http://www.educ.ar>, 1995 (consultado el 18/09/2013).

referente a la cultura sancionada en la Constitución de 1949²⁹ y entiende que “la materia relativa a la educación también debería haberse tratado simultáneamente con la de cultura”.³⁰ As., luego de preguntarse “cual es la cultura que queremos” aboga por una gestión cultural que incluya sectores históricamente perjudicados (menciona los indios y los gauchos), haciendo depender esta condición del progreso que han tenido otros sectores. De esta manera, relaciona directamente el desarrollo con la protección de los derechos culturales inclusivamente, y fundamenta la incorporación de la norma en la cláusula del progreso.

En el mismo sentido, la convencional Vallejos menciona “la necesidad de integrar los componentes naturales y culturales del medio ambiente, de valorar los recursos naturales como componentes esenciales de la vida humana y de comprender la necesidad de lograr el equilibrio entre naturaleza y desarrollo”.

Ahondando en esta postura, el Convencional Néstor Bosio, oriundo de La Pampa, plantea que “el bien jurídico medio ambiente es comprensivo de dos acepciones. Una es el ambiente natural, es decir, agua, aire, suelo, tierra. Y otra, el ambiente denominado social, en el que está comprendido el patrimonio histórico, cultural y estético. Por mi parte, pienso que en lugar de la

²⁹ El art.37 de la Constitución de 1949, en varios de sus incisos alude a las diversas facetas de los derechos culturales. Así, el art. 37 IV inc. 4 establecía: “Una ley dividirá el territorio nacional en regiones universitarias dentro de cada una de las cuales ejercerá sus funciones la respectiva universidad. Cada una de las universidades, además de organizar los conocimientos universales cuya enseñanza le incumbe, tenderá a profundizar el estudio de la literatura, historia y folklore de su zona de influencia cultural, así como a promover las artes técnicas y las ciencias aplicadas, con vistas a la explotación de las riquezas y al incremento de las actividades económicas regionales. Las universidades establecerán cursos obligatorios y comunes destinados a los estudiantes de todas las facultades para su formación política, con el propósito de que cada alumno conozca la esencia de lo argentino, la realidad espiritual, económica, social y política de su país, la evolución y la misión histórica de la República Argentina, y para que adquiera conciencia de la responsabilidad que debe asumir en la empresa de lograr y afianzar los fines reconocidos y fijados en esta Constitución.” Y el art. 37 IV inc. 7: “Las riquezas artísticas e históricas, así como el paisaje natural cualquiera que sea su propietario, forman parte del patrimonio cultural de la Nación y estarán bajo la tutela del Estado, que puede decretar las expropiaciones necesarias para su defensa y prohibir la exportación o enajenación de los tesoros artísticos. El Estado organizará un registro de la riqueza artística e histórica que asegure su custodia y atienda a su conservación”.

³⁰ Debates, op. cit., p. 1774.

palabra cultural tendría que decirse ‘social’, lo que involucraría tres aspectos: histórico, cultural y estético”.

Es explícita esta posición en la opinión de la convencional Rovagnati, al manifestar que “las manifestaciones del paisaje urbano, el arte y todas las expresiones culturales, deben ser garantizadas a todos los habitantes y a las generaciones futuras, porque constituyen elementos imprescindibles que hacen a la calidad de la vida”.³¹

Finalmente, la Convencional por Río Negro, María Meana García expresa la necesidad de superar la dicotomía entre cultura y sociedad y resuelve la disyuntiva a través de proteger el patrimonio cultural entendiéndolo como parte de la calidad de vida asegurada con la frase “ambiente sano”.

Para concluir con el presente artículo, podemos decir que el nuevo texto -¡que ya tiene 26 años!-, recoge el antropocentrismo moderado o atenuado y reconoce como antecedente la Constitución Española³² de 1978 como así también la influencia de su doctrina y jurisprudencia mencionadas, e incorpora en forma explícita el tema ambiental mediante la inclusión del Artículo 41 y siguientes en la Primera Parte, Capítulo Segundo.

³¹ Debates op. cit., p. 1615.

³² Si bien la Constitución Española habla de un ambiente adecuado, la nuestra habla de sano y equilibrado, por lo cual también se la considera cercana a la Constitución de Portugal que dice ecológicamente equilibrado. Sobre este punto se recomienda la lectura del Capítulo V del presente libro.

Capítulo II

La Cláusula Ambiental. Su tutela

Por Mario Augusto Capparelli

La cláusula ambiental y su aplicación por las Cortes desde 1994 a la fecha.

I.- Escenario ex cathedrae

No voy a transcribir en este capítulo la jurisprudencia de las Cortes porque son muchas, y además de ello, algunas ya se han mencionado y transcrito en otras partes de este libro. Quiero evitar ser repetitivo.

En consecuencia me limitaré a hacer algunas transcripciones y comentarios sobre algunos de los fallos más trascendentes y conocidos, y de aplicación en nuestro medio.

Me refiero que los fallos sobre actividad minera o forestal o sobre represas sureñas no resultan familiares a nuestra cotidiana labor, aunque sus principios son sí, de estricta aplicación.

Mis comentarios versarán sobre algunos de los fallos que han sido hitos y marcado rumbo en la jurisprudencia nacional y provincial, y no a todos pues, son numerosos.

Por orden de aparición no muy estricta, y este sí lo he transcrito varias veces pues debe ser recordado y aplicado, es el conocido como SALADERISTAS

“...VI.-La autorización de un establecimiento industrial está siempre fundada en la presunción de su inocuidad, y no obliga al gobierno que la concedió, cuando esta presunción ha sido destruida, por los hechos, pues en tal caso, el deber que sobre él pesa de proteger la salud pública contra la cual no hay derechos adquiridos, recobra toda su fuerza y no solamente puede imponer al establecimiento nuevas condiciones, sino retirar la autorización concedida, si estas no se cumplieran o fuesen ineficaces para hacerlos totalmente inocuos...”

“VII.- que las autorizaciones en virtud de las cuales se forman los

establecimientos de industria no tienen ni el carácter de una ley que ligue al Poder Administrativo, ni el carácter de un contrato civil que obligue al Estado para con los industriales”.

Agrega la Corte “...se sigue que estos no pueden oponer al Estado estas autorizaciones como un título que les da el derecho de mantener sus establecimientos a despecho de los peligros y de los inconvenientes que pueden presentar, o el derecho de ser indemnizados cuando la autoridad administrativa, para poner fin a esos peligros, los manda cesar o modificar las condiciones de su explotación” (Autos Podestá Santiago y otros c/ Provincia de Buenos Aires conocido como Saladeristas de Buenos Aires, Fallos CS CXVIII.278 y XXXI, 23 de mayo de 1887).

Cuando citamos el mismo, todos se preguntan si nos hemos equivocado en la fecha consignada. No, data del año 1887.

Desde entonces, cuando se mantenía la sanísima y republicana constitucionalidad de la inamovilidad de los jueces hasta que se jubilara o fallecieran, la CORTE SUPREMA indicó urbi et Orbis y esto parecen haberlo olvidado los jueces, que las autorizaciones administrativas dictadas para el bien común y que gozan del principio de legitimidad, cesan en su vigencia cuando los hechos destruyen esa presunción.

Una autorización administrativa, lo hemos machacado en todos los procesos, y especialmente en el derecho ambiental cuando la ley general del ambiente 25675 se dedica a legislar en ese sentido, requiere del “cúmplase democrático” de la supervivencia a través del pronunciamiento que emite la participación ciudadana, sin el cual, ese acto ni siquiera ha nacido a la vida del derecho.

Este fallo integra siempre el texto de las demandas, a pesar de lo cual los demandados en la mayoría de los casos oponen la excepción de falta de cumplimiento de la previa vía administrativa. Respondemos con el texto íntegro del artículo 43 de la Constitución Nacional (CN) que habla de la existencia de otra vía judicial, descartando y derogando para este campo, ese trámite arcaico y decadente.

Ya en este siglo XXI y con la tecnología actual, ese pesadísimo trámite carece totalmente de sentido. Siempre me refiero al derecho ambiental que aguarda resignadamente a su protección.

El amparo y por analogía, toda acción que se promueva por causa de daño ambiental de incidencia colectiva, no requiere ningún paso adminis-

trativo previo. Dice además el fallo,” estos no pueden oponer al Estado estas autorizaciones como un título que les da el derecho de mantener sus establecimientos a despecho de los peligros y de los inconvenientes que pueden presentar” y agregamos cuando sean revisados por la jurisdicción. Pues señores, estamos frente al que considero el primer fallo ambiental.

Haciendo pie en este señero fallo, nos lleva directamente a mencionar el instituto del derecho preexistente, así lo ha entendido nuestra Corte Suprema de Justicia el 20/06/06, en competencia Originaria, en los autos caratulados: “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo”, expediente M. 15698.XL: “el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos. El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, es la precisa y positiva decisión del constituyente del 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente”. Luego volveremos sobre el caso MENDOZA.

Y ese derecho preexistente se encuentra en numerosas leyes nacionales y provinciales, en defensa de la flora, la fauna, los recursos pesqueros, - (y la jurisprudencia rectora sobre las toninas overas al cual nos referiremos) -la salud pública, los humedales, el patrimonio natural, los patrimonios históricos, los sitios arqueológicos, los descubrimientos paleontológicos, que conlleva la preservación de fósiles, y muchos más.

La ley general del ambiente así lo prevé en los artículos 4 y 5 de sus principios que dice:

Principios de la política ambiental

ARTÍCULO 4°.- La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:

Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en

la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

Es decir, la ley ambiental, el tema ambiental, prevalecerá sobre todo otro que se oponga.

Se enlaza este concepto con la elaboración doctrinaria que el maestro Sagües llevo a cabo desarrollando la doctrina de la inconstitucionalidad sobreviviente, y que hemos mencionado en la Parte I. No es otra cosa que la ley ambiental opuesta y cotejada con la anterior prevalece sobre esta sin necesidad de promover una acción de inconstitucionalidad Serían miles los procesos en tal sentido. Su innecesariedad es relevante y evidente.

Pues bien, ese derecho preexistente ese bien protegido existente, con vigencia y validez con anterioridad a la sanción de la constitución de 1994 es elevado al rango prioritario de protección.

Los redactores del Código Civil y Comercial actualmente vigente se hacen eco de ese escalón de prelación y así han dicho: Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva;

ARTÍCULO 240.- (2) Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

ARTÍCULO 241.- (3) Jurisdicción. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable.

Articulando cuanto hemos expresado, se ha puesto en manos de la justicia estas herramientas que mencionan los fallos y la legislación acorde con ellos.

Veamos algunos fallos conforme su orden de aparición. En la Provincia de Buenos Aires el fallo conocido como COPETRO, ha señalado caminos, ha abierto picadas en los montes de la oscuridad decimonónica de la

reiteración de fallos referidos a temas no ambientales cuando se han tratado causas ambientales.

El fallo en extenso se ha transcripto en otra parte de la obra y lo hemos hecho porque merece que todo operador del derecho dé lectura pausada a esas enseñanzas, a esa doctrina.

En el mismo se tratan temas de derecho ambiental, antes de la reforma de la Constitución Nacional y obviamente antes de la sanción de las leyes de orden público, 25.675 y 11.723 en nuestro caso provincial.

Así como los casos SIRI Y KOT plantearon y fundamentaron en cláusulas constitucionales, sin ley de amparo a la vista, los artífices de esa demanda, la fundamentaron denunciando contaminación de incidencia colectiva, aun no existiendo tal concepto y daño a las personas derivados de los mismos.

Cuando se dictó sentencia por la SCBA ya en el año 1998 se habían sancionado la reforma constitucional pero no así las leyes ambientales propiamente dichas. La labor desplegada por la SCBA fue enorme y párrafos de la misma suelen reiterarse, por simples y profundos. Tal el caso del voto del juez Pettigiani quien afirma sobre el rol del juez, que como autoridad dice “también le interesa que el suelo sea fértil, que el agua sea potable, y el aire respirable”. Todo cuanto indica una participación activa de los jueces en las cuestiones ambientales.

En la parte sobre barrios IV hemos expuesto la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la aplicación a rajatabla del orden público ambiental ley 25675 y su complementaria provincial 11723 en el sentido que no dando el cumplimiento al proceso previo de evaluación de impacto ambiental, la autorización administrativa y la resolución de los municipios otorgando la DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL por fuera de ese orden y en violación flagrante al mismo, eran actos nulos.

Si se hubieran respetado esas leyes y esa jurisprudencia casi el ciento por ciento de las urbanizaciones cerradas no se hubieran podido desarrollar, ni causar el daño ambiental que hoy causan a los recursos y a los vecinos, como al universo de habitantes.

Casos de sentencias de Cámara

Cabe recordar algunas pautas de control a las que recurrieron algu-

nos tribunales inferiores previo a la protección constitucional del medio ambiente.

En la causa “Quesada, Ricardo c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 22/08/1990, de la Sala “D” de la Cámara Civil, en la que se discutía la tala de árboles en una plaza de la Capital, se consideró que el ejercicio de poder de policía de los órganos administrativos está sujeto a limitaciones de raigambre constitucional; que la aplicación del principio de razonabilidad es la pauta para determinar los límites; que la acción de amparo era la vía idónea y que la evaluación de las circunstancias físicas en relación con la proyección emocional de la población, ante el accionar del organismo administrativo, era uno de los extremos a tener en cuenta al momento de resolver.

En el caso “Kattan c/ Gobierno Nacional”, sentencia del Juzgado Federal Contencioso Administrativo de 1ª Instancia Nº 2, año 1983, en el que se dirimió la cuestión popularmente conocida como la “caza de toninas” se pueden vislumbrar avances significativos referidos al reconocimiento de acciones positivas por parte de los ciudadanos en cumplimiento de normativa aplicable (ley 22.421); la evaluación de los conceptos de derechos subjetivos, intereses legítimos e interés simple; la invocación de la acción difusa o popular; la consideración del amparo como vía idónea; la formulación del derecho al medio ambiente; la adopción de medidas cautelares como instrumento idóneo. La sentencia definitiva hizo lugar al amparo considerando nulas las autorizaciones administrativas. En el caso se trataba de impedir una autorización para la pesca de esos ejemplares por una empresa extranjera. La preservación de esa especie, casi en extinción y que puebla nuestras costas, mereció esa tutela.

En la causa “Schroder, Juan c/ Estado Nacional”, sentencia de la Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal, Sala III, del 08/09/1994, en el que un vecino de la Provincia de Buenos Aires solicitaba la nulidad de un Concurso público para la selección de proyectos de inversión para plantas de tratamiento de residuos peligrosos, se sostuvo: la legitimación activa del peticionante en virtud de lo dispuesto en el art. 41 de la Constitución Nacional, la Acción de Amparo como vía idónea en virtud del art. 43 de la norma fundamental y la procedencia de la evaluación del Impacto ambiental en el curso del proceso, a los efectos de verificar la viabilidad del proyecto.

Por último en la causa “Sagarduy, Alberto”, sentencia del 15/11/1994 de la Cámara 1ª en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala III, en la que estaba en discusión la construcción de plantas de residuos peligrosos, el

Tribunal confirmó la sentencia de 1ª instancia y se expidió respecto al rol del poder judicial; el interés general y la tutela del orden público, no considerándolos monopolio del poder administrador; la diferencia entre la reparación del daño producido y el cese en la producción del daño; la tutela de los intereses generales, con sustento antes de la reforma de 1994 en los arts. 14 bis y 33 de la norma fundamental, y con consagración expresa a partir del proceso reformador en los arts. 41, 43 y 28 de la Constitución Nacional; el interés difuso como sumatoria de los intereses individuales y la legitimación expresa para peticionar medidas preventivas.

Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ daño Ambiental - 29/08/2006 - Fallos: 329: 349

La Asociación de Superficiarios de la Patagonia inicia demanda para que se realicen todas las acciones que resulten necesarias para la recomposición integral de los daños colectivos ambientales causados por la actividad hidrocarburífera que se desarrolla en la denominada Cuenca Hidrocarburífera Neuquina, para que se constituya el fondo de restauración ambiental establecido en el art. 22 de la ley 25.675 y para que se adopten en lo sucesivo todas las medidas necesarias para evitar los perjuicios que causan al medio ambiente las actividades desarrolladas por las concesiones ubicadas en la citada Cuenca

“Si bien no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, y que un examen cerradamente literal de las normas rituales previstas para el clásico proceso adversarial de índole inter subjetivo sería frustratorio de los intereses superiores en juego, esos apropiados criterios hermenéuticos no pueden, por un lado, entronizarse en una fuente de naturaleza superior que autorice a privar al demandado de ejercer apropiadamente su garantía de defensa, y por su intermedio, el de tutelar derechos amparados por otras cláusulas constitucionales, tan merecedoras de protección como los invocados por la demandante. Y por el otro y con una trascendencia de pareja significación, que mediante el incumplimiento de reglas procesales que, como el principio de congruencia, están

amalgamadas con el debido proceso, se impida al órgano judicial dictar un pronunciamiento fundado, expreso, positivo y preciso sobre todas y cada una de las cuestiones introducidas por la actora y de las defensas articuladas por el demandado, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo a las partes (arts. 34, inc. 4º, y 163, inc. 6º, del código de rito).

No es redundante puntualizar que la conclusión expresada encuentra un decisivo apoyo en el texto legal en vigencia que reglamenta los derechos comprometidos en el sub lite, pues frente a la sanción por parte del Congreso de la Nación de una disposición que autorizaba al Magistrado a extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes (ley 25.675, art. 32 in fine), el Poder Ejecutivo de la Nación observó ese texto en particular Sobre la base de considerar, cabe enfatizarlo, que desconocía el principio de congruencia procesal y que ese apartamiento, según la jurisprudencia de esta Corte, constituye un defecto que descalificaba al pronunciamiento con fundamento en la doctrina sobre arbitrariedad de Sentencias (decreto 2413/02, art. 4º).

Son varias las cuestiones a atender, la flexibilización de las normas procesales, la intervención de todos los interesados no mencionados en la demanda, la direccionalidad del proceso pues la CORTE manda subsanar el defecto legal pero además a ampliar el contenido de la demanda a fin de no dejar en indefensión a estas comunidades y personas involucradas so pretexto de un defecto legal que se puede corregir.

La causa Mendoza Beatriz s/ Contaminación de la Cuenca Matanza-Riachuelo.

Si bien es la primera, es la que más resonancia y jurisprudencia aplicó y señaló tanto para la forma de tramitación, la vía adecuada, la intervención de los jueces y su especial dedicación, la flexibilización de formas procesales, la división en proceso de remediación y proceso de daños a las personas, los planes de mediación, la responsabilidad de los agentes, la creación de un frente activo de participación de asociaciones ambientalistas, la sentencia ambiental y su extensión, sus edificaciones, la relación de los temas ambientales, en primer lugar la remediación luego los daños personales.

Un sinnúmero de subtemas convirtieron en ese proceso que la CS tomó a cargo para direccionar todos los procesos ambientales a partir de su dictado.

Designó audiencias que además de públicas fueron seguidas por las medias audiencias y creo una página de publicidad obligatoria. En fin es una síntesis.

El ejemplo que preconizó la CS no fue seguido al pie de la letra por otros tribunales o Cortes.

En nuestra experiencia en esta Provincia, en todo proceso ambiental, luchamos por no llevar a cabo la mediación previa pues las ONG no pueden conciliar, salvo que en un caso de remediación con plan aprobado por el juzgado se concilie sobre tiempo, modo y forma o a empresas destinadas a llevarla a cabo.

Sorteado ese escollo, los magistrados no llaman a una audiencia previa, amantes de torturantes y tortuguescos trámites medievales, derrochando papel y tiempo.

En esa audiencia como lo hizo la CS se pueden escuchar a las partes y citar según criterio del Juzgado, que puede de oficio no solo dictar medidas cautelares sino llamar a intervención de los que se consideren interesados o afectados. Se puede fijar y determinar cuáles son las medidas probatorias que hagan al tema, resolviendo en el mismo acto cualquier excepción que hubiere interpuesto, trámites que normalmente llevan casi un año, entre viajes de la mesa de entrada a despacho y al maratón de vistas, traslado, impugnaciones, temas de todo color.

Lo cierto es que cuando se llega a tratar el fondo del asunto, el daño aumentó, la población sufrió más de la cuenta, la vecindad se encarriló en las redes que enastan al andar cansino de la justicia, etc, etc.

No quiero determinar, por la extensión del presente, en cuanto se ha resuelto en las Cortes Provinciales, basta mencionar los fallos sobre mineras en las provincias cuyanas, los terraplenes en Corrientes, los temas de flora y fauna en las del Noreste, las de las represas en las Cortes de la Patagonia, y también sobre minería, las que no se mencionan ni siquiera como nota al pie, por la irrelevancia y dispendio de renglones.

La comunicación e información actuales hacen innecesaria esos direccionamientos, pues es más lento y engorroso buscar en los anales jurisprudenciales de las revistas más especializadas que buscar por internet con nombre de provincia y tema ambiental. Pero fue la CS la que dio vida e insufló aire nuevo sobre esta cláusula. Son numerosas e importantes las sentencias, que se han mencionado en este Libro.

En el caso SALAS dio un ejemplo de juez comprometido. Distintas personas, comunidades y asociaciones promovieron acción de amparo contra la provincia de Salta y el Estado Nacional ante la Corte Suprema a fin de que se disponga el cese inmediato y definitivo de los desmontes y talas indiscriminadas de los bosques nativos situados en diferentes departamentos de la provincia mencionada.

Asimismo solicitaron se declare la inconstitucionalidad y nulidad de las autorizaciones otorgadas a esos efectos y se prohíba otorgarlas en el futuro; que se imponga el deber de recomponer y restablecer el ambiente al estado anterior a la producción del daño y, en caso que no fuera posible, se fije una indemnización sustitutiva.

Dispuso se suspendieran las talas indiscriminadas de montes en la provincia de SALTA. A pesar de haberse celebrado audiencia pública consideró que las comunidades originarias, no habían tenido parte, y eran quienes las habitaban.

En su sentencia dispuso medidas no pedidas por las partes, cito equivocadamente una frase de la ley observada (modo actual de decir vetada) que decía que el juez puede actuar de esa forma.

Sin embargo recurrió en una aclaratoria a fundamentar la misma medida basándose en principios generales del orden ambiental, en la función del juez como participe del drama ambiental y en todos los principios de política ambiental.

Como ocurrió con los casos SIRI Y KOT en el amparo. No existía ley. Cuando se sancionaron en todas las provincias, se reglamentaron y recortaron como siempre sucede, celeridad, innovación, y aplicación de principios rectores de la libertad individual y de derechos reconocidos en la CN.

Conclusión y resumen

Todo el repertorio de jurisprudencia de las Cortes y las normas del Código Civil elevan a su rango constitucional al orden público ambiental, enseñan para que se derrame sobre los tribunales inferiores que se debe dar cumplimiento a esas leyes. Que el proceso de evaluación de impacto ambiental debe ser previo y no posterior. De igual forma, que el estudio de impacto ambiental debe ser considerado y evaluado por la ciudadanía y fundamental-

mente, que la audiencia pública es la culminación de la democratización de ese proceso.

Las normas procesales deben flexibilizarse en aras a ese bien superior, que los procesos ambientales sobre incidencia colectiva del daño ambiental deben ser tratados con todos los interesados, citándose aún de oficio a los terceros involucrados, a las asociaciones ambientalistas de reconocida trayectoria, como lo ha hecho en la causa Mendoza creando la doctrina de la representación necesaria, monitoreando las sentencias, dándole el rango primigenio a la remediación, y no relegándola al cajón de los recuerdos, no haciendo cesar previamente la contaminación, clausurando los sitios polucionantes, etc.

De lectura obligatoria son estos fallos MENDOZA, SALAS y COPE-TRO, por su trascendencia y doctrina.

¿Fueron escuchados esos anuncios y respetados los valores e naturaleza jurídico y moral de las sentencias de tribunal Címero? Creo que no.

Los jueces de primera instancia no otorgan valor al cumplimiento cabal de la prueba documental, esto es la exhibición de la declaración de impacto ambiental dictada como conclusión e un proceso previo y presidida por autoridades provinciales.

Con la exhibición de actos administrativos no compulsados por ciudadanía permiten la prosecución de obras, no clausuran de oficio como deberían, tramitan las excepciones de incompetencia y falta de legitimación activa, cuando ese tema ya ha sido resuelto por la CS y por toda la jurisprudencia sobre función de las ONG ambientalistas.

Permiten las interposiciones de excepciones y defensas alejadas del campo ambiental que es de orden público. Cuando abren a prueba sin otorgar cautelar alguna, ya los peritos se encuentran frente a una realidad distinta a la denunciada en la demanda.

En fin, un catálogo de impedimentos que hoy en día son inexplicables. Han pasado 26 años desde la reforma constitucional de 1994 y aún hay autoridades que no se han enterado de su existencia y de la delegación de las provincias en favor de gobierno nacional para el dictado de esas leyes de presupuesto mínimo.

Incluso en la propia provincia de Buenos Aires en numerosos expedientes nos han cuestionado a la ley de información pública ambiental 25831 como avasalladora de la esfera decisora y soberana del estado provincial.

No han recibido sanción por parte de los jueces que escuchan impávidos esos argumentos.

Otro problema que pone al descubierto la causa MENDOZA es la ejecución de la sentencia a pesar del monitorio por parte de ONG ambientalistas, que informan semestralmente los progresos o desaciertos u omisiones de las partes en su ejecución, no ha podido, tal vez por ser tribunal colegiado y el frente pasivo es multijurisdiccional, llegar a los hechos, convertir las palabras en actos.

En una ocasión impuso una multa al presidente del ACUMAR de monto irrisorio. Tampoco sirvió ni surtió efecto. La autoridad de ACUMAR confesó que aun no habían podido detectar todo el pasivo ambiental a pesar de haber gastado una fortuna en las acciones tendientes a la remediación, pero tampoco pudo justificar en qué se había gastado. Y eso fue declarado en audiencia pública. Un bochorno nacional ¿Qué sanción se aplicó? Ninguna y ese es un punto muy negativo para todos los cumplimientos de sentencia, que es necesario y urgente que la CS lo corrija.

Se impone como en el caso del derecho penal, la creación de fuero especial ambiental y por consiguiente, el juez de ejecución de las condenaciones.

Pero veamos el prisma positivo, ha comenzado a echar luz sobre tamaña oscuridad, niebla espesa, y desaguisado legislativo, administrativo y jurisprudencial existente. Fijó un norte. Es deber de los magistrados seguirlo.

No se permite en el presente mayor extensión que determinado número de palabras. Pero el tema excede a esta apretada síntesis. Espero en esta parte haber cumplido con un retazo del escenario, un esbozo del panorama y una introducción al tema.

2.-Escenario Ex Populus

Me definiría como un soldado de la causa ambiental, conozco sus trincheras, los avatares legislativos y jurisprudenciales con sus idas y venidas, que nos alejan del mundo normal y normalizado, previsible, respetable y respetado.

La cláusula ambiental, las sentencias de los Tribunales Superiores, las jurisprudencias que alternativamente nos alegran y reconfortan con las que

nos empujan a la duda o al desencanto como cuando en el caso del cableado aéreo o de las antenas la SCBA y la CS cambian de opinión. ¿Aumentan así la inseguridad jurídica, su descrédito?

Y sin embargo la fe en la justicia en última instancia no se extingue. Es que el hombre es el único animal racional que futuriza y tiene sed de justicia.

De todo ese ropaje jurídico que llega al común, a la población: ¿Qué entiende de todo esto? ¿En qué modifica su nivel o calidad de vida? O lo que entiende o vive ¿lo anhela como calidad de vida?

Una sentencia de la Corte que provee a la protección del ambiente puede parangonarse con la piedra que cae sobre un espejo de agua. El primer golpe muestra a los Tribunales dictando esas sentencias y la explosión o efecto expansivo de la cosa juzgada a un círculo pequeño.

Allí estamos nosotros los operadores del derecho y un reducido núcleo suficientemente ilustrado para que en él genere un poco de esperanza

El círculo se va agrandando y a medida que se forman otros, es menor la repercusión, los efectos, la validez y vigencia de ese entramado legal que intenta encarrilar la vida en comunidad.

En la escala de valores en el país, reina la economía, la salud, la inseguridad el ambiente le va en zaga. Salvo en estos graves momentos por causa de la pandemia.

Me inclino por llegar a la conclusión que el común está harto de información y harto de palabras. Se necesita volcar esos avances legislativos y jurisprudenciales a los hechos, a la gente, al común. El abogado ambientalista y las organizaciones no gubernamentales son voceros de la ciudadanía.

Para el común, el ambiente no es cuanto nos rodea sino cuanto lo rodea. Es algo diario, de supervivencia y horizonte muy cercano que la Organización Mundial de la Salud diga que el agua es un derecho humano. Sin embargo tal afirmación no lo conmueve, simplemente porque en su barrio no hay agua, que la cloaca reside en hacer un pozo más profundo, que para el cuidado de su salud debe ir a la medianoche al hospital municipal para poder sacar un número que le anoticiara que día puede concurrir. A veces los números se agotan en las veinte primeras personas.

En contadísimas ocasiones va al municipio a denunciar, pero al intendente que solía ir a tomar mate al barrio ahora no lo ven. Su denuncia verbal se convierte en un expediente misterioso. Espera que los medios descubran sus desvelos. La pobreza es un conglomerado de carencias disímiles y de todo tipo.

Y esa será la clave, llegar con los efectos de esas sentencias cimeras a esos lejanos círculos concéntricos con hechos. No hace falta explicar que es un derecho sustentable para quien pretende que el barrio vecino que elevó su cota como un enorme bizcochuelo no torne al suyo inundable, y que en el verano los llenados de lagos, lagunas y piletas lo dejen sin agua, que esa fábrica que emite humo intolerable y viciado, sean clausurados

Siento una admiración por esa mayoría trabajadora, que en plena noche cerrada se sube a dos colectivos y a un tren para llegar a tiempo a su trabajo. No le interesa si se tiene legitimación para promover un amparo.

No conoce sus derechos. Hasta en ambientes aculturados no se conoce qué significa una asociación no gubernamental. Lo tenemos que explicar en todos los juicios. Nos desgañitamos diciendo que ejercemos una representación de las generaciones presentes y de las futuras por mandato constitucional para defender a los recursos en sí mismo, que junto a las generaciones venideras son considerados sujetos de derecho.

Con qué ojos de espectador -si es que asiste a una audiencia en un juicio ambiental-, que salvo el de MENDOZA no se han televisado otros, escucha las largas parrafadas integradas por palabras desprovistas de alma, que parecen, como he escuchado más de una vez, que en esos ámbitos se discute si la cebrá es blanca con rayas negras o negra con rayas blancas.

He llevado a gente de un barrio pobre a una de esas audiencias. El estupor marcado en los ojos se patentizaba, cuando me miraban y le tenía que explicar en palabras simples qué estaba ocurriendo. Sus expresiones me llevaban a preguntar al juez y a la contraparte: esta gente que hoy acompaña solo quiere saber si con estas obras de ese emprendimiento ¿se van a inundar o no?

Los vecinos de una fábrica que ventea polvo contaminante y repleta sus casas y sus cuerpos de un hollín infecto, al letrado que llegó hasta ellos les explica el derrotero procesal, pero no pueden entender que el proceso ha pasado por varios fueros por declaración de incompetencia. No entienden esa palabra, tal vez algún diccionario diga que signifique llenar de polvo a un barrio entero.

A todo esto ¿qué papel cumple la autoridad de control?. Ya lo hemos explicado en otra parte de esta obra.

¿Cómo alentar a los vecinos a denunciar, a adherir a las acciones judiciales? ¿Qué es lo que ellos ven sino el contrafrente muy oscuro de ese edificio que alberga trajeados, palabras y papeles?

Y sin embargo, es la única herramienta que tenemos a mano. La acción constitucional, el acudir a la institución republicana de la jurisdicción, a tratar de agilizar los larguísimos tramites.

Pudo ser que con la mirada y el aceleramiento que el sistema de comunicación electrónica se ha impuesto por necesidad pandémica y no por otra cosa, altere esta situación.

Pero dependemos de los jueces. Todos dependemos de los jueces. Si ellos no acompañan y se adhieren -como la hiedra a la muralla- a impedir aplicando disposiciones aptas para controversias entre particulares, desoyendo las voces de los tribunales superiores que como hemos visto otorgan esas herramientas para el operador del derecho, no hay solución posible.

Si los jueces no deciden frente a una denuncia de daño ambiental de incidencia colectiva, acudir ellos mismos a ver el sitio, a compenetrarse del agravio y de sus repercusión, si no citan a una audiencia preliminar a demandados y terceros interesados y convocan a asociaciones ambientales de reconocida labor como se ha hecho en MENDOZA a integrar un frente activo y monitorear las decisiones., sino se desbrozan en esa misma audiencia esas excepciones de pacotilla, fáciles de resolver, y se ofrecen pruebas y se ordenan sus producciones, audiencias que podrían extenderse a uno más días, pero que solucionarían rápidamente el tema.

Una de las primeras denuncias de daño colectivo fue iniciara contra un barrio privado en el año 2008. Catorce años después la SCBA dictó sentencia haciendo lugar al amparo. La medida cautelar que se había dictado de no innovar fue violada por años.

Y fue un amparo la causa Mendoza, que durmió varios años en un cajón de la CS hasta que fue descubierta vaya a saber por qué mano humanitaria.

La justicia tardía no es justicia. Es un antiguo refrán. Pero no se puede pasar la vida viviendo ese refrán.

Si los jueces fueran diligentes como lo pidió el Máximo Tribunal y participativos y no mero espectadores, la población vería así justificados sus

deseos que la justicia se haga cargo de los males, de la ilicitud, que las revierta, que se sienta representado, amparado por esa autoridad que por mandato constitucional tiene el deber de proveer a la protección del ambiente y de todos nosotros.

Lo reitero: si los principios de política ambiental y las sentencias que marcan rumbo no se traducen en hechos –tarea que debemos multiplicar, - serán letra y papel para bibliotecas.

El cambio se producirá, es inexorable, amalgamado con la ascensión del ambiente a valor privilegiado y se cumplirá esto que hoy es anhelo y esperanza porque el mayor y verdadero impacto que produjo la cláusula ambiental al instalarse en nuestro país es que el derecho de gozar de un ambiente sano ya no es opción.

Mientras ello no ocurra, el abogado ambientalista seguirá siendo, empecinadamente, un vocero de ese orden legal, un enumerador de hechos a ser denunciados, un traductor de penurias.

Capítulo III

La protección del ambiente en la Constitución Nacional de la República Argentina

Por Ana María Ruiz

La regulación y tratamiento del Derecho Ambiental en términos generales, nace en nuestro país, desde antes de la Reforma Constitucional del año 1994.

En efecto, se legisló sobre los diferentes recursos naturales, tanto a nivel nacional como provincial. A título de ejemplo, el Código de Minería de la Nación, sancionado en el año 1886.

Por su parte, cabe mencionar también, la ley Nacional N° 2.797 del año 1891, pionera en su especie y que aborda la temática ambiental en la República Argentina. La misma trata sobre la purificación de residuos cloacales e industriales que se arrojan a los ríos de nuestra República, mediante un tratamiento previo de purificación. Cabe mencionar que aún sigue vigente en nuestro país.

Posteriormente, y avanzando de manera evolutiva sobre la temática ambiental, surgen a nivel internacional³³ diversos precedentes, como por ejemplo la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente Humano, llevada a cabo por la Asamblea de las Naciones Unidas y de la Declaración de Estocolmo del año 1972, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en Nairobi – Kenya de 1982, momento en que nuestro país, refuerza aún más su compromiso con el ambiente, incorporándolo en diversas normas provinciales.

En el mismo lineamiento, en el año 1992, se llevó a cabo la Conferencia de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro, momento en que Argentina comenzó a formar parte de diferen-

³³ Para tener una visión más específica del compendio normativo internacional, véase el capítulo I de María Belén Aliciardi.

tes acuerdos internacionales, incorporando de tal modo los mismos a su legislación interna.

Sin perjuicio de lo expuesto, entiendo que el precedente unificador y normativizador en todo el territorio de la República Argentina sobre Derecho Ambiental, fue el Pacto Federal Ambiental del 05 de Julio del año 1993.

Ello tuvo lugar durante la presidencia del Dr. Carlos Saúl Menem, implementándose políticas a nivel nacional y provincial de protección de los recursos naturales y del ambiente, cuyo objetivo era suscitar el desarrollo del ambiente en todo el territorio nacional, estableciendo Acuerdos Marco entre los Estados Federados y entre éstos y la Nación, tomando como reseña los parámetros del “ Programa 21”, aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD 92), cuyo espíritu es reafirmar la acción federal, en materia de los Recursos Naturales y Medio Ambiente.

Los antecedentes precitados, tuvieron como corolario la Reforma Constitucional del año 1994, donde los constituyentes introdujeron a nivel nacional, la cuestión ambiental en su artículo 41, consagrándose así el derecho a un ambiente sano, el deber de preservarlo y el desarrollo sostenible.

También se expresa la obligación de proteger el ambiente, mediante el uso racional de los recursos naturales, la recomposición ante posibles daños al ambiente, la educación e información ambiental, la protección de la biodiversidad, la conservación del patrimonio natural y cultural, conociéndose este reconocimiento y avance como los “derechos de tercera generación”.

La cláusula ambiental contenida así en el artículo 41 de la Constitución Nacional (C.N), contempla el tema de los recursos naturales en cuanto a su dominio y uso racional, como así también la cuestión ambiental desde una perspectiva integral y moderna, incluyendo el derecho a un ambiente sano, incorporándose el concepto de desarrollo sostenible, siguiendo de tal manera los lineamientos de la Declaración de Estocolmo del año 1972.

El artículo 41 de la Constitución Nacional, en su primer párrafo, hace mención al derecho de gozar de un ambiente sano y equilibrado y establece una obligación para el universo de personas, del deber de preservarlo, asimismo se hace hincapié en la calidad de vida y la posibilidad del desarrollo humano.

Este derecho a nivel doctrinario ha sido definido como la “interacción del conjunto de elementos naturales, artificiales y culturales que propician

el desenvolvimiento equilibrado de la vida en todas sus formas”³⁴, o también como el “conjunto de elementos naturales, artificiales o creados por el hombre, físicos, químicos y biológicos, que posibilitan la existencia, transformación y desarrollo de organismos vivos”.³⁵

Dicho artículo refiere a la relación entre el hombre y el ambiente y expresa el derecho de todos los habitantes de gozarlos, con los atributos de sano y equilibrado y apto para el desarrollo humano y el deber de preservarlo, de modo de no comprometer a las generaciones futuras.

Si colocamos al hombre como centro de preocupación, tales como el desarrollo humano y las necesidades presentes y sin comprometer a las generaciones futuras, el bien jurídico protegido³⁶ sería la salud humana, ello así desde una percepción antropométrica del ambiente, por la cual la naturaleza es dispuesta por la voluntad del hombre, quien puede ir modificándola en función de sus necesidades, de su bienestar y de sus posibilidades tecnológicas de apropiación.

Ejemplo de ello son los factores externos que lo rodean, tanto natural como artificialmente creados, como el acceso a la salud, al trabajo, asistencia social, seguridad social, educación, cultura, ciencia y tecnología, vivienda digna y urbanismo, agua potable, asfalto, alumbrado, todos derechos que deben ser garantizados por los Estados, mediante la implementación de políticas públicas que garanticen las necesidades básicas y prioritarias a nivel individual y colectivo.

Tanto los particulares como las autoridades deben velar y proteger el ambiente, ya que éste ha adquirido carta de ciudadanía en nuestro ordenamiento jurídico.

No debemos olvidar que el Derecho a la Salud es un derecho humano esencial, reconocido en Declaración Universal de Derechos Humanos, mediante la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de Diciembre de 1948, que en su Art. 25 Inc. 1 dispone: “ *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure,*

³⁴ Da Silva, José Alfonso, Derecho Ambiental constitucional, Mlaheiros, Silo Paulo, 1997, pág. 2.

³⁵ Sabsay, Daniel y Onaindia, José, La Constitución de los argentinos, Errepar, Buenos Aires, 1994, págs. 149 y ss.

³⁶ A este respecto véase el capítulo a cargo de Hernán Diego A. Asensio Fernández.

así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, al vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Por su parte la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.), coloca en la cúspide de los valores reconocidos como derecho humano a la salud, el cual se encuentra plasmado tanto en su constitución, como en su finalidad, en el Capítulo I – Art. 1, el cual versa: *“La finalidad de la Organización Mundial de la Salud (llamada de ahora en adelante la Organización) será alcanzar para todos los pueblos el grado más alto posible de salud”*

Nuestro país, participa como Estado Miembro de la Organización Mundial de las Naciones Unidas (O.M.S.) desde el 22 de octubre de 1948, y ésta define a la salud, como un estado completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades; razón por la cual las autoridades tienen el deber de proveer a la preservación y protección de ese derecho.

La protección del derecho a la salud y a la vida es inherente a los Estados, y la efectiva vigencia de estos derechos, cuando son vulnerados, es garantizada por el Poder Judicial.

A manera de ejemplo, cabe citar el caso “Saladeristas de Barracas³⁷” del año 1887³⁸, considerado el primer fallo ambiental argentino, por lo cual podemos concluir que con antelación a la inclusión expresa de una cláusula ambiental de carácter constitucional, los hombres ya contaban con la protección judicial de su salud.

En el caso, los saladeristas demandaron a la provincia de Buenos Aires por daños y perjuicios producidos por la suspensión de las faenas de los saladeros situados en el Riachuelo de Barracas. Los saladeros invocaban una ley del año 1822 en la que se ordenaba que se establecieran a una legua distante de la ciudad o al otro lado del Riachuelo.

La Corte Suprema, fijó su postura, alegando que los saladeristas

³⁷ Fallo 51:274 del 14 de mayo de 1887, “SALADERISTAS SANTIAGO, JOSE y JERONIMO PODESTA Y OTROS v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES” CSJN

³⁸ En igual sentido véase el Capítulo II a cargo de Mario Augusto Capparelli.

“no pueden invocar ese permiso para alegar derechos adquiridos, no sólo porque él se los concedió bajo la condición implícita de no ser nocivos a los intereses generales de la comunidad, sino porque ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública, y esparcir en la vecindad la muerte y el duelo con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el ejercicio de una profesión o de una industria”.

Para la Corte, las restricciones y limitaciones impuestas no configuraban agravio al derecho de propiedad y del ejercicio de una industria lícita porque, según la Constitución Nacional, esos derechos están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio y por ello desestimó el reclamo.

Si efectuamos un análisis amplio, el hombre también integra el ambiente, y se busca proteger además de la calidad de la vida humana; el de todas las especies, ecosistemas y organismos que integran nuestra naturaleza y nuestra tierra, en el entendimiento de una convivencia y equilibrio ambiental entre todos los miembros de una misma comunidad y con la finalidad de preservar la biodiversidad y nuestros recursos naturales, éste último supuesto, corresponde al bien jurídico protegido por el artículo 41 de la Constitución Nacional, que es el equilibrio ambiental.

En éste último sentido, el Papa Francisco, en la Carta Encíclica “Laudato Si”, destaca la relación directa que existe entre el hombre y el ambiente: “El ambiente humano y el ambiente natural se degradan juntos, y no podremos afrontar adecuadamente la degradación ambiental si no prestamos atención a causas que tienen que ver con la degradación humana y social (16) (...). La crítica al antropocentrismo desviado tampoco debería colocar en un segundo plano el valor de las relaciones entre las personas. Si la crisis ecológica es una eclosión o una manifestación externa de la crisis ética, cultural y espiritual de la modernidad, no podemos pretender sanar nuestra relación con la naturaleza y el ambiente sin sanar todas las relaciones básicas del ser humano” (17).

Hasta aquí el qué es. Luego el cómo.

¿De qué herramientas se valen los particulares a fin de proteger al ambiente?

La autoridad vela por el acceso individual y colectivo a la justicia ante la vulneración de éstos derechos con jerarquía constitucional, por parte del afectado, del Defensor del Pueblo y de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la protección ambiental, a través de las diferentes acciones previstas en las normas, cuyo fin sea la protección integral del ambiente.

La cláusula ambiental, incorpora en su artículo 41, la idea de daño ambiental, que conlleva la obligación de recomponer, lo cual significa volver las cosas a su estado anterior a la producción del daño ambiental o menoscabo ecológico, siempre que ello resulte posible, o en su caso reparar el perjuicio, buscando un equilibrio ambiental.

La reparación del daño importa “recomponer” y “remediar”, términos que tienden a la reparación del daño ambiental; en el primer caso se pretende volver las cosas a su estado original “statu quo ante” a la provocación del daño ambiental, la segunda, tiende a mitigar los efectos negativos a sabiendas de que nunca ese entorno dañado volverá a ser el de antes, en ambos casos la finalidad es evitar la perduración de impactos negativos en el ambiente.

En consonancia con lo anteriormente desarrollado, la Ley General del Ambiente N° 25.675, en sus artículos 28, 29 y 31, establece la obligación de recomponer el daño ambiental y si ello no fuera técnicamente factible, se aplicará una indemnización sustitutiva, determinada por la justicia ordinaria y depositada en el Fondo de Compensación Ambiental creado por esa misma norma, con la finalidad de prevenir, aminorar los efectos nocivos de los diferentes tipos de contaminación ambiental, garantizar la calidad ambiental y la preservación de los ecosistemas.

El damnificado, debe reclamar la recomposición al contaminador, quien será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción y en caso que resulte técnicamente imposible como dice el Art. 28 de la Ley N° 25.675 - Ley General del Ambiente -, la justicia ordinaria fijará una indemnización sustitutiva que deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder al caso; a cuyo fin deberá probarse la imposibilidad técnica de remediar.

La recomposición es una acción autónoma y la de responsabilidad del agente contaminador se rige por las reglas determinadas en la Ley Nacional N° 25.675 – Ley General del ambiente - y sus normas complementarias como la Ley Provincial N° 11.723 - Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales - como así también la Ley Nacional N° 24.051 – Residuos Peligrosos – y Ley Provincial N° 11.720 – Residuos Especiales, entre otras normas.³⁹

La recomposición, en general, se ha comprobado ampliamente, no

³⁹ En consonancia con lo referido por Sofía Carrozzino Casal en este trabajo.

puede restituir las cosas a su estado anterior, para lo cual existen determinadas reglas y principios ambientales, que posibilitan al juez a elegir el modo y forma de llevar a cabo estas acciones, de la manera más eficaz.

Cuando hubieran participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño, todos serán responsables de manera solidaria de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio del derecho de repetición entre sí, quedando a criterio judicial.

Cuando el daño es cometido por personas jurídicas, la responsabilidad se hace extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación.

Cuando fuere imposible identificar el responsable del daño ambiental, el Estado tiene la obligación de asumir el problema y darle solución, ya que éste puede recomponer y/o remediar las zonas afectadas de los impactos negativos sobre el ambiente; todo ello de conformidad con lo previsto por la Ley Nacional N° 25.675 - Ley General del ambiente.

Se ha discutido y se seguirá discutiendo si la obligación de recomponer por parte del Estado es una obligación de medios o de resultados.

A tenor de la discusiones y debates en la Convención Constituyente, se estableció que, y esto es valoración no vinculante para el justiciable, que la obligación era de medios.

A nuestro entender es una obligación de resultados, el Estado no puede proporcionar solamente los medios para remediar, ya que la recomposición y/o remediación, según corresponda, debe ser integral y libre de todo tipo de pasivos ambientales.

Uno de los métodos de mejoramiento, cese o reparación de un daño, es la aplicación del amparo ambiental colectivo, que se menciona en el artículo 43 de la Constitución Nacional, considerado como el proceso más rápido y eficaz que toda persona puede interponer, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos constitucionalmente, un tratado o una ley.

En concordancia con el artículo 43 de la Constitución Nacional, debemos destacar el artículo 30 de la Ley N° 25.675 - Ley General del Ambiente - que dispone: “*Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el*

Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo quedaran legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida la demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de las actividades generadoras del daño ambiental colectivo”.

En el mismo orden de ideas y para el supuesto caso que sea necesario la producción de frondosa prueba, existe la posibilidad de ocurrir por la vía ordinaria o sumarísima mencionada por la Ley Provincial N° 11.723 - Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, que prevé en el Capítulo IV, los medios protectorios a fin de que los particulares tengan acceso a los estrados judiciales, volcados en los artículos 34 a 38, que prescriben:

“Cuando a consecuencia de acciones del Estado se produzcan daños o pudiera derivarse una situación de peligro al ambiente y/o los recursos naturales ubicados en territorio provincial, cualquier habitante de la Provincia podrá acudir ante la dependencia que hubiere actuado u omitido actuar a fin de solicitar se deje sin efecto el acto y/o activar los mecanismos fiscalizadores pertinentes” (artículo 34)

“Cuando la decisión administrativa definitiva resulte contraria a lo peticionado el afectado, el defensor del pueblo y/o las asociaciones que propendan a la protección del ambiente, quedarán habilitados para acudir ante la justicia con competencia en lo contencioso administrativo que dictaminará sobre la legalidad de la acción u omisión cuestionada” (artículo 35).

“En los casos en que el daño o la situación de peligro sea consecuencia de acciones u omisiones de particulares, el afectado, el defensor del pueblo y/o las asociaciones que propendan a la protección del ambiente podrán acudir directamente ante los tribunales ordinarios competentes ejercitando: a) Acción de protección a los fines de la prevención de los efectos degradantes que pudieran producirse; b) Acción de reparación tendiente a restaurar o recomponer el ambiente y/o los recursos naturales ubicados en el territorio provincial, que hubieren sufrido daños como consecuencia de la intervención del hombre” (artículo 36).

“El trámite que se imprimirá a las actuaciones será el correspondiente al juicio sumarísimo. El accionante podrá instrumentar toda la prueba que asista a sus derechos, solicitar medidas cautelares, e interponer todos los recursos correspondientes” (artículo 37).

“Las sentencias que dicten los tribunales en virtud de lo preceptuado por este Capítulo, no harán cosa juzgada en los casos en que la decisión desfavorable al accionante, lo sea por falta de prueba” (artículo 38).

Por su parte, también sería atinado memorar, el fallo: “Asociación de Superficiarios de la Patagonia C / Y.P.F. S.A. y otros s/ Daño Ambiental”, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó tramitar el proceso que había sido iniciado como una acción de Amparo, en los términos del Art. 43 de la Constitución Nacional, a continuarlo como un juicio ordinario, habida cuenta de las probanzas que debían llevarse a cabo.

El Fallo mencionado, expresa en sus partes pertinentes:

“... 2) Que la competencia originaria del tribunal resulta ratione personae, en tanto se ha referido la citación como terceros del Estado nacional y de diversos Estados provinciales.

3) Que el trámite que ha de imprimirse a esta causa no puede ser el del amparo, pues las medidas probatorias necesarias para la dilucidación de los eventuales daños ocasionados por la actividad de las demandadas exigen un marco procesal más extenso. De la sola consideración del ofrecimiento de pruebas de la interesada (ver fs. 67 y ss.) se impone tal temperamento, de modo que resulta adecuada la adopción del régimen ordinario (Fallos 270:69 Ver Texto; 312:2103 [J 04_312v2t077], entre muchos otros). Por ello, se resuelve: I. Declarar que la presente demanda corresponde a la competencia originaria del tribunal; II. Correr traslado de la demanda interpuesta, que tramitará por la vía del proceso ordinario, por el término de quince días, a las empresas individualizadas a fs. 24 y librar oficios a la Secretaría de Energía y a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable conforme lo dispuesto en el considerando 7º; III”.

Un dato no menor y digno de ser resaltado son los artículos 34 y artículo 35 de la mencionada Ley Provincial N° 11.723 - Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales- que obliga al particular, cuando la acción se deduce contra el Estado, a tramitar y agotar la vía administrativa previa.

A nuestro entender esa remisión es inconstitucional, pues es la propia Constitución Nacional la que introduce la acción de amparo en su artículo

43, siempre que no exista otra vía judicial más idónea, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por nuestra Constitución Nacional, un tratado o una ley.

Razón por la cual agotar la instancia administrativa previa constituye un privilegio ilegítimo para el Estado, lo cual se convierte en un proceso dilatorio, a fin de poder acudir a la vida judicial ordinaria, de manera directa.

Es oportuno cuando se reclama contra un particular y el Estado en forma conjunta, plantear la inconstitucionalidad de esa norma.⁴⁰

La Constitución Nacional menciona en su artículo 43 que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo en caso de vulneración de derechos y garantías de carácter constitucional, en los supuestos allí mencionados.

Ello así en consonancia con lo dispuesto por el artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

De igual manera lo prevén los artículos 2, 34 y ccs. de la Ley Provincial N° 11.723 - Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

En la misma, cuando se hace mención a todo habitante, se dirige y faculta a cualquier persona a promover una acción de cesación del daño ambiental, lo cual no deja de ser retórico, toda vez que se ha demostrado que los particulares no pueden soportar los costos económicos y contratar profesionales para el trámite de las diversas acciones.

Por dicha razón, son las organizaciones no gubernamentales ambientalistas las que más se insertan en la legitimación para obrar, que por otra parte gozan de gratuidad en la tramitación de todas éstas acciones de incidencia colectiva, quedando exentas de pagar tasas, costos y costas del proceso judicial; ya que así lo prescribe el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- que refiere expresamente al acceso a la justicia como un derecho humano de carácter fundamental de todo sistema democrático.

Asimismo su basamento surge del artículo. 41 de la Constitución

⁴⁰ Véase el capítulo de Mario Augusto Capparelli.

Nacional, el 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y el 32 de la Ley N° 25.675 – Ley General del Ambiente que en su parte pertinente expresa: “ ...el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie...”.

Asimismo, la gratuidad de las acciones colectivas, articuladas en protección del ambiente, ya reconocido en instrumentos internacionales, también ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el caso Granda Aníbal y Ots c. Edelap S.A. s. Amparo, resolución del 2-XI-05, Ac. 93.412, que en sus partes pertinentes reza:

“La Plata, 2 de noviembre de 2005. AUTOS Y VISTOS:... El art. 32 de la ley general 25.675, al tiempo que establece que la jurisdicción en materia ambiental: ‘... será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia’, precisa que ‘... [El] acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie’. La referida norma, cierto es, no desvirtúa los poderes normativos y jurisdiccionales que, en su calidad de entes políticos autónomos, las provincias se han reservado en el pacto constituyente (arg. arts. 75 inc. 12, 121, 122, 123 y concs. C.N.). Antes bien, tal como lo impone el texto constitucional en que el legislador fundamentó la determinación normativa bajo examen (art. 41, C.N.), se ha resguardado la intervención de la jurisdicción local en temas ambientales no interjurisdiccionales, al poner en cabeza de los tribunales ordinarios la aplicación de la ley 25.675... De todos modos, el alto interés institucional, social y, por tanto, jurídico, comprometido en la especie (art. 41, en conc. art. 28, Const. Pcial.), exige dar una respuesta que sin mengua del reconocimiento estructural de las potestades locales, resguarde, en todo su posible aprovechamiento, las garantías que la normativa ambiental aspira a implementar efectivamente, en modo uniforme e igualitario para todo el país (art. 3 ley 25.675).... Bajo esta óptica, y dado que una solución contraria enervaría la funcionalidad del texto invocado, una lectura amplia del acceso a la jurisdicción frente al posible gravamen ambiental, tal cual surge, además, de la letra del citado artículo 32 de la ley 25.675.

En consecuencia, ha de serles reconocido que esa accesibilidad no esté condicionada por restricciones económicas en todo su derrotero procesal, incluyendo la fase de actuación inherente a esta sede extraordinaria, puesto que la disposición referida no circunscribe su vigencia al mero ingreso ante los estrados judiciales competentes solo en sus instancias ordinarias...”.

Es esencial fortalecer una mayor implicancia y concientización de

la ciudadanía y de las autoridades en el respeto y defensa de los valores ambientales, ya que sin su participación, no serían eficaces las políticas públicas y normas ambientales que se han proyectado y legislado hasta la actualidad, lo cual ha implicado un gran avance.

Asimismo se requiere de una continua evolución, en cuanto a información y educación en la presente temática, no solo a nivel nacional, sino aplicando una mirada y enfoque abarcativo y dinámico en relación a las nuevas necesidades y problemáticas que se suscitan a nivel mundial.

Capítulo IV

La Recomposición del Daño Ambiental

Por Sofía Carrozzino Casal

El artículo 41 de la Ley Suprema, destaca: “....El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.”

De esta manera, la norma constitucional insta la obligación de recomponer que nace a partir de la comisión de un daño ambiental. En el desarrollo de este capítulo analizaremos la Ley General de Ambiente N° 25.675 y la Ley Provincial Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales N°11.723, en torno a la obligación de recomponer y las particularidades de esta acción. Por último, analizaremos la acción de recomposición propiamente dicha en el *leading case* “Mendoza” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

I.- Introducción

El deber genérico de preservar el ambiente que se desprende del artículo 41 de nuestra Constitución Nacional (CN), se divide en dos vertientes específicas:

a)- La obligación de evitar el daño ambiental y realizar acciones positivas o negativas para mantener “un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano...”; y

b)- La obligación de recomponer frente a la ocurrencia del llamado daño ambiental, en obvia referencia al daño ambiental colectivo.

Está última es la que analizaremos en el presente capítulo.

Ahora bien, la utilización del verbo recomponer puede suscitar dudas sobre su alcance. Es real que estamos más acostumbrados a referirnos a la reparación. No obstante, el término recomposición significa: componer nuevamente lo que antes se des-compuso. También es sinónimo de sanear, restaurar o remediar.

La doctrina ha dedicado interesantes reflexiones a la cuestión de

qué debe entenderse por recomposición y la jurisprudencia ha evidenciado la complejidad que en general revisten estas acciones.

Debemos señalar que del carácter prioritario de la recomposición cuando el daño ya ha sido causado -que asigna el artículo 41 de la C.N- se desprende sin dificultad que cuando aún se está a tiempo de evitar ese daño ambiental, debe entrar en juego el principio de prevención.

Siguiendo el razonamiento, una vez que el daño fue causado deberá primar la obligación de recomponer. Tal recomposición no siempre es viable, sin embargo, cuando sí lo sea, será prioritaria. De igual manera, cuando la recomposición resulte viable, ello no excluirá la reparación (indemnizatoria) del daño causado.

Si bien es posible afirmar que esta reparación se traducirá en un costo con valor económico apreciable en dinero, es decir: el monto necesario para que esa recomposición se lleve a cabo, la manda constitucional exhorta a que esta recomposición se produzca efectivamente.

Cabe señalar que la cláusula constitucional, asigna un rango de prioridad a la recomposición del ambiente por sobre la indemnización pecuniaria (la que no se encuentra referida de un modo expreso en el citado artículo 41 CN). Ese rango de prioridad se enfatiza con el adverbio “prioritariamente”, que significa que ante todo las cosas deben volver a su estado anterior, siempre que ello sea posible.

Como se ha visto, el artículo 41 de la Constitución Nacional, introduce un precepto que consagra, prioritariamente, la obligación de recomponer el daño ambiental, pero reserva a la ley el contenido y las formas que configura dicha obligación, dirigida fundamentalmente a los particulares causantes del daño. De todas formas, derivar a la ley la obligación de recomponer, no implica necesariamente, que la ausencia de ley impida la aplicación directa o inmediata de la norma constitucional, que debe ser operativa en cuanto a su contenido esencial.⁴¹

⁴¹ TAWIL, Guido Santiago, “La cláusula ambiental en la Constitución Nacional”, en obra colectiva Estudios sobre la reforma constitucional, Juan Carlos Cassagne (director) Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 57.

II.- La obligación de recomponer en la legislación

La Ley General de Ambiente⁴² (LGA) N° 25.675, en su artículo 2° establece que “La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos:...k) Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental.”

Se advierte así, desde el inicio del articulado de la ley, que la instauración de una acción independiente que persiga la recomposición del ambiente resulta inminente.

El daño ambiental per se, considerado daño ambiental de incidencia colectiva, es definido por la LGA en su artículo 27, que indica: “Se define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.

En cuanto a las características del daño, la LGA ha optado por la expresión “alteración relevante que modifique negativamente”. Es sustancial destacar que la capacidad auto regenerativa del ecosistema ha sido considerada como una variable de especial importancia a la hora de determinar si existe daño ambiental, y por ende, una alteración negativa del ambiente.

Seguidamente el artículo 28 de la LGA prevé: “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción...”

En la LGA, nuevamente, la recomposición tiene carácter principal. La obligación es clara, simple y objetiva. Tal como nos ha enseñado la doctrina y jurisprudencia, el criterio para determinar cuándo se está en presencia de un daño ambiental colectivo, es eminentemente técnico y no puede ser cubierto con interpretaciones subjetivas ni discrecionales. Ante la producción del daño ambiental se impone el restablecimiento al estado anterior a su produc-

⁴² Ley General de Ambiente N° 25.675, sancionada en fecha 06/11/2002, promulgada parcialmente en fecha 27/11/2002, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 28/11/2002.

ción, del ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, bienes o valores colectivos.

Sin embargo, nada impide que de no ser ello posible en su totalidad, se adopten (artículo 34, 2° párrafo) aquellas medidas razonablemente sustitutivas o equivalentes que tiendan a la recomposición, al menos en forma progresiva, del daño ambiental común (por ejemplo: plantación de árboles en nuevas autopistas) o en acciones anti-polutorias que hagan que los daños anormales que sufren los habitantes se transformen en molestias consideradas normales, dentro de los límites de contaminación que determine la legislación⁴³.

La norma no prevé específicamente el supuesto de la imposibilidad de la reparación del daño ambiental de incidencia colectiva. Pero en el caso que la reparación no fuera técnicamente factible y el juez decidiera fijar una indemnización sustitutiva, se limitará a ordenar su depósito en el Fondo de Compensación Ambiental que la misma ley crea (artículos 28 y 34). Cabe aclarar que la ley no identifica al sujeto que beneficia la indemnización ni determina bases para fijarla.

La LGA, crea el llamado: Fondo de Compensación Ambiental previendo que será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción. Su finalidad es la de garantizar “la calidad ambiental, la prevención y mitigación de aspectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales y, asimismo, la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente” (artículo 34). Finalmente la LGA señala que una ley especial establecerá la organización y administración de dicho fondo.

Esa enumeración abultada de destinos del Fondo, que bien podría haberse concentrado en un par de conceptos, durante mucho tiempo no tuvo consecuencias en la realidad, en virtud de que no se concretaba el dictado de la ley especial que reglamentara su integración, composición, administración y destino.

Los Fondos de Compensación Ambiental (FCA) pueden definirse como instrumentos económicos de garantía financiera, que hacen posible la adecuada gestión de recursos ambientales dañados a través del financiamiento

⁴³ CASSAGNE, Juan Carlos, “Sobre la protección ambiental”, La Ley, 1995-E, 1217.

⁴⁴ DI PAOLA, M.E. y WALSH, J. R.(ed) “El Daño Ambiental y la Sustentabilidad”, Pág. 347.

correspondiente, cubriendo los gastos irrogados con motivo del cumplimiento de sus fines específicos.

El Fondo que crea la LGA se trata de un fondo público, que basándose en la figura del Estado como tutor o curador del ambiente, debe no sólo cuidarlo, sino velar por su protección y su restauración a favor del beneficiario, es decir de la ciudadanía en general. Esta figura tiene también que ver con el derecho de uso y goce de los recursos naturales susceptibles de apropiación común por parte de la sociedad y el deber del estado y de la comunidad de velar por su protección⁴⁴. De allí la idea de este Fondo de Compensación Ambiental, cuyo objetivo guarda estrecha relación con esta lógica.

La autoridad competente de cada jurisdicción deberá administrar el fondo como representante legal de la comunidad. En este sentido, la creación formal de consejos y comisiones a lo largo y ancho del país, muchas veces se limitaron a meras expresiones de deseos que eventualmente no tuvieron ningún desarrollo empírico ni ejecución concreta y que, conjuntamente con la indeterminación propia de la LGA, no evidenciaron progreso alguno sobre la regulación del fondo.

Mediante Ley Nacional N° 27.431 que aprueba el Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2018⁴⁵ se crea, por artículo 52, el Fondo Fiduciario de Compensación Ambiental de Administración y Financiero en el ámbito de la Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Sin embargo, nuevamente se verificó la falta de operatividad del mismo: el artículo 34 de la LGA ya había creado el Fondo en el ámbito nacional, debiéndose tratar su reglamentación por ley especial, no por ley general, como es la de presupuesto.

Finalmente, a partir de la resolución 334/2019, del 29 de agosto del 2019 el Poder Ejecutivo arbitró los medios necesario a nivel reglamentario para tornar eficaz la herramienta del Fondo de Compensación Ambiental.

Por otro lado, el artículo. 22 de la LGA⁴⁶ prescribe la obligación

⁴⁵ Ley de Presupuesto Administración Nacional - Ejercicio 2018, N° 27.437, sancionada el 27/12/2017, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina en fecha 02/01/2018.

⁴⁶ LGA: Artículo 22. - Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación.

de contratar un seguro ambiental para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que “en su tipo pudiere producir” toda persona física o jurídica que realice actividades riesgosas para el ambiente así como la posible integración de un fondo de restauración ambiental.

Es evidente que esta reglamentación entraña una cuestión compleja, pues requiere instrumentar un sistema de seguros cuyo costo dependerá de las posibilidades económico-financieras de cada industria u operador existiendo grandes dificultades para determinar el riesgo asegurable en la medida en que no se establezcan criterios tasados o límites para la extensión de la responsabilidad objetiva.⁴⁷

En cuanto al alcance de la cobertura, podemos considerar que si bien existen diversos tipos de seguros por daño ambiental, (all risk: abarcan lo que no está expresamente excluido, named peril: cobertura restrictiva), la doctrina señala que aún cuando la remediación no estuviera incluida expresamente en la póliza, la tendencia mayoritaria entiende que sí está cubierta.⁴⁸ Esto se basa en una interpretación amplia de los daños producidos por la empresa asegurada, que comprendería también los gastos de remediación porque se trataría de un perjuicio a un tercero.⁴⁹

Asimismo, respecto de la valuación del daño, existen serias dificultades en cuanto a la imposibilidad de cuantificar al inicio las grandes sumas indemnizatorias que luego pueden presentar las sentencias judiciales, frente a la ausencia de límites o cifras de compensación prefijadas.

En lo referente a la realidad del mercado asegurador en Argentina, a las mencionadas problemáticas debemos sumar la situación crítica de la economía, que a todas luces influye en las dificultades que también experimente el mercado asegurador en estas latitudes. Este escenario presenta diversas opciones de contratación de seguros en el ámbito local, ya sea a través de la

⁴⁷ CASSAGNE, Juan Carlos “El Daño Ambiental Colectivo” en Tutela Jurídica del medio ambiente, Univ. Nac. de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Año 2008. España. Pág. 167.

⁴⁸ SOBRINO, Waldo. “Seguros de daños ambientales: luces y sombras de uno de los mayores desafíos para la industria del seguro en el siglo XXI.” J.A. 2002-III, fascículo n.4.

⁴⁹ MATEO, Martín. “Tratado de Derecho Ambiental”, Ed. Trivium, Madrid, 1994, Pág 411. Mateo señala que las características complejas del seguro ambiental ha determinado una actitud defensiva de las compañías aseguradoras lo que ha hecho que en EEUU prácticamente no se contraten desde 1985 seguros generales de explotación, que serían los considerados all risk por Sobrino.

contratación de pluralidad de aseguradores o de un asegurador local con respaldo o reaseguro de empresas extranjeras de seguros.⁵⁰

Por último, cabe mencionar que la LGA presenta la opción, por vía facultativa, para que el interesado pueda constituir un fondo de restauración con la finalidad de instrumentar la reparación del daño. Dicho fondo es privado y ha sido equiparado por la doctrina a los fondos de garantía.

III.- La acción de recomposición del daño ambiental

El artículo 30 de la LGA hace referencia a la acción de recomposición por el ambiente dañado. La Ley instituye un juicio universal que permite resolver la recomposición del ambiente así dañado en un solo proceso colectivo.

Esta acción se diferencia de la acción por clase en que la pretensión que norma el proceso es indivisible y se asemeja a las acciones populares del derecho romano. Pero tal como está diseñada, en línea con la CN, la legitimación activa para promover la acción de recomposición por daño ambiental, no configura una acción popular (con legitimación abierta) dada la limitación subjetiva que la propia ley prescribe en modo taxativo.

La LGA en su artículo 30⁵¹, presenta como legitimados activos para iniciar acciones sobre daño ambiental al afectado, el Defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental. También otorga dicha capacidad al Estado Nacional, Provincial y Municipal. Finalmente, considera a la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en

⁵⁰ VALLS, Mariana. “Derecho Ambiental”, pág.253. La autora presenta la alternativa del seguro múltiple, el reaseguro y también al autoseguro.

⁵¹ LGA: Artículo 30. - Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

su jurisdicción no solo como legitimada activa para la acción de recomposición, sino también para la acción de indemnización.

A su vez, la LGA sienta dos principios de enorme repercusión en el plano de la responsabilidad por daño ambiental colectivo, estos son:

1)- El principio de concentración procesal (artículo 30, 2° párrafo). La norma señala que una vez que una determinada acción por daño ambiental ha sido interpuesta, no pueden intervenir los restantes como titulares de la acción, sólo podrán hacerlo como terceros.

En estrecha concordancia con nuestro sistema procesal, que ha tendido siempre al encasillamiento de los institutos, pensados desde la controversia individual, el legislador se ha inclinado por otorgar representatividad a quien primero inicie la acción, por aplicación de la fórmula “primero en tiempo mejor en derecho”.

A modo de comentario respecto de la mencionada limitación procesal a la legitimación activa y en palabras de Sabsay-Di Paola: “...Una vez iniciada la acción por parte de un legitimado, podría presentar dificultades en la práctica en los supuestos en los cuales una causa iniciada no sea impulsada, durmiendo en los anaqueles de los tribunales. Esto exigirá por ende una conducta responsable por parte de quienes inicien las acciones por daño ambiental colectivo, teniendo en cuenta la relevante tarea que frente a la sociedad esto importa”.⁵²

El artículo 30 impone lisa y llanamente la imposibilidad del litisconsorcio. Sin mengua de la dudosa constitucionalidad del artículo, que excedería los límites de esta obra, resta agregar que la instalación en el ordenamiento jurídico nacional de la tutela del bien ambiental colectivo, hubiese ameritado una solución diversa, especialmente teniendo en cuenta la realidad de la legislación y jurisprudencia internacional.

2)- Por otro lado en cuanto a la legitimación pasiva: se impone la regla de la responsabilidad solidaria, cuando no sea posible la determinación precisa de la participación en la comisión del daño provocado por cada sujeto responsable (artículo 31 LGA). Esta responsabilidad solidaria, admite acción de

⁵² SABSAY Daniel A. y DI PAOLA María E. “El daño ambiental colectivo y la nueva Ley General del Ambiente”. Publicado en: Anales de Legislación Argentina. Boletín Informativo. Buenos Aires: La Ley. Año 2003 - N° 17. Pág. 9

repetición, en consonancia con lo establecido por el Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, la LGA establece que si el daño fuera ocasionado por una persona jurídica, la responsabilidad se extenderá a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación (conforme artículo 31 in fine).

Por otro lado, la LGA señala que la acción por daño ambiental no obsta la potestad de solicitar mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras del daño ambiental colectivo. El artículo 30 in fine de la LGA consagra la acción judicial a favor de “toda persona”, instituyendo, ahora si, una acción popular.

Es menester destacar que la acción por daño ambiental requiere lógicamente, para que el daño sea remediado, que haya cesado previamente la actividad que lo originó. Por ello, con la finalidad de evitar posibles dilaciones en la cesación del daño ambiental, la LGA expresamente establece la posibilidad de coexistencia entre la acción por daño ambiental y la acción de amparo para obtener el cese de las actividades que generaron ese daño colectivo.

De acuerdo con el artículo 32 de la LGA, los tribunales en los cuales deben interponerse las demandas por daño ambiental colectivo son los correspondientes a las reglas ordinarias de la competencia. Esto implicaría que la jurisdicción civil sería la correspondiente - mientras no existan fueros ambientales específicos-. Ahora bien, en el supuesto de suscitarse un conflicto entre el estado y los particulares, el mismo podría plantearse ante los tribunales en lo contencioso administrativos.

Asimismo, el artículo expresa que: “En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte”. Este artículo no hace más que poner de manifiesto el doble rol activo del juez, en sus fases preparatoria y preventiva.

Por último, el artículo 33 LGA, dispone que la sentencia que se dicte como consecuencia de la acción especial para la recomposición del daño ambiental de incidencia colectiva, hará cosa juzgada con efecto erga omnes, salvo que hubiera sido desfavorable al accionante por falta de prueba. El alcance de la cosa juzgada abarca tanto su aspecto formal como material, impidiendo que vuelva a tratarse en el mismo proceso o en uno posterior la cuestión decidida. Este efecto erga omnes, tiene profunda relación con la existencia de un orden público ambiental: implica el lógico y necesario beneficio

que excede la relación entre el demandante y demandado para alcanzar al resto de la comunidad.

Cabe resaltar que la Ley de la Provincia de Buenos Aires “Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales” N° 11.723⁵³ legisla en igual sentido, dispone la regulación de la acción de recomposición ambiental. Conforme artículo 36, dispone que en los casos en que el daño o la situación de peligro sea consecuencia de acciones u omisiones de particulares, el afectado, el defensor del pueblo y/o las asociaciones que propendan a la protección del ambiente podrán acudir directamente ante los tribunales ordinarios competentes ejercitando: “Acción de reparación tendiente a restaurar o recomponer el ambiente y/o los recursos naturales ubicados en el territorio provincial, que hubieren sufrido daños como consecuencia de la intervención del hombre”.

También efectúa distinciones estableciendo el trámite sumarísimo del juicio y hace consideraciones respecto de la prueba, medidas cautelares y recursos, pudiendo el accionante acceder de manera total en lo que asista a sus derechos⁵⁴. Asimismo, en su artículo 38⁵⁵ establece el efecto erga omnes de las sentencias, salvo caso que sean desfavorables por falta de prueba.

IV.- La acción de recomposición en el caso “Mendoza”

Tomando en consideración el renombrado caso “Mendoza, Beatriz S.” (Cuenca Matanza-Riachuelo) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia de fecha 8 de julio de 2008, veremos como la determinación del tipo de proceso aplicable a las pretensiones ambientales dependerá de las características y particularidades del litigio. En el caso Mendoza, la Corte calificó al proceso como “urgente y autónomo”.

⁵³ Ley Provincial Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales N° 11.723, promulgada en fecha 06/12/1995, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires en fecha 22/12/1995.

⁵⁴ Ley 11.723: Artículo 37º: El trámite que se imprimirá a las actuaciones será el correspondiente al juicio sumarísimo. El accionante podrá instrumentar toda la prueba que asista a sus derechos, solicitar medidas cautelares, e interponer todos los recursos correspondientes.

⁵⁵ Ley 11.723: Artículo 38: Las sentencias que dicten los tribunales en virtud de lo preceptuado por esté Capítulo, no harán cosa juzgada en los casos en que la decisión desfavorable al accionante, lo sea por falta de prueba.

En la fase inicial, la Corte decidió separar las pretensiones introducidas por la actora. De tal modo, resolvió que no eran de su competencia las pretensiones fundadas en daños individuales sufridos por los actores como consecuencia del daño al ambiente. La Corte, sólo asumió competencia respecto de las pretensiones vinculadas con la tutela del ambiente como bien colectivo.

A su turno, dentro de esas pretensiones, distinguió entre la de prevención de la continuación del daño, ligada estrechamente a la recomposición del ambiente de la cuenca Matanza-Riachuelo, y la de resarcimiento del daño colectivo irreversible.

En su providencia liminar del 20/06/2006⁵⁶ (considerando 18) la Corte señaló: “...En virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que -según se alega- en el presente se trata de daños continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento”.

Ahora bien, dos años más tarde, al dictar sentencia definitiva el 08/07/2008 (considerando 15)⁵⁷ la Corte dijo: “la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces” y agregó: “de acuerdo con este principio, la presente sentencia resuelve de modo definitivo la específica pretensión sobre recomposición y prevención que ha tramitado por medio de este proceso urgente y autónomo”.

Como bien se advierte, la Corte sienta un principio básico de decisión judicial ambiental. Tal postulado se esgrime como principio por cuanto en la propia sentencia establece que existe una obligación para la justicia ante el daño ambiental. Esa obligación es la de dictar decisiones que hagan a la prevención y la recomposición de ese daño ambiental.

Como vemos, la Corte dijo haber resuelto en su sentencia definitiva, un proceso urgente y autónomo. Sin perjuicio de esa caracterización, es

⁵⁶ CS, 20/06/2006, “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)” (Fallos 329:2316)

⁵⁷ CS, 08/07/2008, “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)” (Fallos 331:1622)

notorio que el trámite que le imprimió a la causa fue prolongado, pero también intenso, respondiendo a la extrema complejidad del asunto. Hubo amplia participación de las partes y de terceros interesados y se produjo extensa prueba, se realizaron informes, pericias, audiencias informativas.

Todo ello indica, que más allá de la urgencia que objetivamente pueda revestir la solución de un problema ambiental, el proceso, aun denominado “urgente”, tramitará por el camino que mejor se adapte a la naturaleza y complejidad del conflicto.

Es reiterado criterio de la jurisprudencia y doctrina que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio (sin trascender el límite de su propia lógica jurídica) y que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez, teniendo en cambio un rol pro-activo claramente marcado.

Respecto del cumplimiento de objetivos de recomposición, prevención y calidad de vida, el criterio de la Corte fue ordenar a la Autoridad de Cuenca Matanza- Riachuelo, creada por ley 26.168,⁵⁸ su cumplimiento, dejando reservada a la autoridad administrativa la facultad de disponer los procedimientos que entienda procedentes y eficaces para ello.

V.- Conclusiones

En suma, como hemos visto a lo largo del desarrollo del presente, la Constitución manda a adentrarse en la naturaleza del daño ambiental y obliga a su restablecimiento al estado anterior. En este sentido, hace referencia a la necesaria reparación al status quo anterior o in natura del ambiente dañado.

De igual manera se aprecia en la legislación una tendencia que privilegia la obligación de recomponer y determina los alcances y particularidades de la acción de recomposición, reconociéndola como instrumento eficaz de tutela de los bienes ambientales.

⁵⁸ Ley de la Cuenca Matanza-Riachuelo - Creación de la autoridad de la Cuenca - N° 26.168, sancionada el 15/11/2006, promulgada en fecha 04/12/2006, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina en fecha 05/12/2006.

Por ello, ante todo, deberá perseguirse la reparación en especie. Las cosas deben volver al estado anterior de la producción del daño ambiental. La norma marca una clara prioridad de la recomposición por sobre la indemnización (que solo tiene carácter subsidiario).

La consagración del daño ambiental colectivo, diferenciado del daño al individuo o a sus bienes, implica un giro de suma relevancia, vinculado al ambiente como bien común que debe protegerse, trascendiendo y responsabilizando a todos los habitantes por el uso de los recursos y el ambiente al que accedan.

El juez tendrá el deber de imponer en la sentencia por daño ambiental, la recomposición del daño causado. La interpretación judicial de la norma no podría ser otra, entendiendo que la LGA y la Ley Provincial, no pueden disminuir genéricamente la obligación prioritaria de recomponer que impone la Constitución Nacional.

La responsabilidad solidaria en la legitimación pasiva y el efecto erga omnes de la sentencia, resultan coherentes si se entiende la existencia de un orden público ambiental que tutela bienes de incidencia colectiva. Es claro que en un juicio por daño ambiental colectivo, por las mismas características del daño, la decisión judicial tendrá un alcance más amplio que en aquellos acciones clásicas del daño civil.

En el leading case Mendoza, puede observarse cómo la CSJN, en un claro rol activo judicial y a través del principio de flexibilización de las normas procesales en juicios ambientales, adaptó el proceso a las características del caso en litigio, ordenando así en un proceso al que la propia Corte denominó “urgente y autónomo”, la recomposición de la Cuenca Matanza-Riachuelo.

Resta agregar que existe una gran dificultad para determinar cuál será el grado de recomposición exigible a través de la acción respectiva. Atendiendo especialmente a la exponencialidad degenerativa de la contaminación y a los inciertos resultados de esa recomposición. La experiencia jurisprudencial demuestra que muchos daños no pueden ser definitivamente reparados. No obstante, debe lograrse un justo equilibrio en las decisiones judiciales, para evitar que la recomposición caiga en la órbita de lo técnico o económicamente inviable.

Compartiendo el criterio de Parellada,⁵⁹ el verdadero mecanismo para preservar el medio ambiente no es necesariamente la figura de la responsabilidad patrimonial, sino la innovadora posibilidad de instituir medidas tendientes a la cesación del daño, su evitación y efectiva recomposición de los bienes comunes ambientales.

⁵⁹ PARELLADA, Carlos Alberto, “Los principios de la responsabilidad civil por daño ambiental en Argentina, en obra colectiva Responsabilidad por daños al medio ambiente”. Univ. Externado Colombia, Instituto de Estudios Ministerio Público, año 2000. Pág. 278.

Capítulo V

Consideraciones sobre el derecho a gozar de un ambiente sano
apto para el desarrollo humano

Por Patricia Gaeta

El presente capítulo tiene por finalidad establecer una estrecha vinculación entre el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado con el derecho de cada uno de los habitantes a desarrollarse plenamente en el lugar geográfico donde habitan.

En línea con la subsistencia de la especie humana y la necesidad de tutelar o proteger el ambiente del cual formamos parte -puesto que se deteriora por diversos factores tales como la contaminación atmosférica, el mal uso de los recursos naturales, el cambio climático, la deforestación, la pérdida de la biodiversidad, el calentamiento global, la desertificación, el efecto invernadero, la expansión demográfica acelerada, la concentración urbana, la acidificación de los mares entre otros elementos- es que resulta menester abordar la cuestión desde una mirada holística que tome en cuenta los objetivos y los principios previstos en la Ley General del Ambiente 25.675⁶⁰ (en adelante “LGA”) y en las resoluciones y/o directivas establecidas en las Conferencias Internacionales en el marco de las Naciones Unidas⁶¹.

⁶⁰ Publicada en el BO el 28 de Noviembre de 2002. Es una Ley Marco que establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Además, menciona los objetivos y los principios en materia ambiental con las instrumentos de gestión, a saber el ordenamiento territorial, la participación ciudadana y el proceso de evaluación de impacto ambiental.

⁶¹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano llevada a cabo en la ciudad de Estocolmo en 1972 convocada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 2398 de 1968. Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo en 1987 convocada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 38/161 de 1983 que preparó el Informe Nuestro Futuro Común o Bruntland y mencionó al Desarrollo Sostenible. Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo efectuada en Río de Janeiro en 1992 convocada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución 44/228 que esta-

En ese entendimiento, es que todos los integrantes de la sociedad a nivel mundial debemos hacernos responsables de su cuidado y preservación para poder vivir, desarrollarnos y poder trabajar en condiciones ambientalmente dignas y saludables no sólo para estas generaciones sino fundamentalmente para las generaciones futuras.

Todo ello, en aras de obtener una mejor calidad de vida para todos los habitantes del planeta. Para ello, es necesario remarcar la interacción recíproca que debe existir entre todos los actores sociales tales como el Estado Nacional, Provincial o Municipal, las empresas, los sindicatos, los trabajadores, las organizaciones e instituciones para favorecer el desarrollo humano en un medio ambiente saludable puesto que todos somos responsables de la preservación del ambiente (comprendiendo por tal al agua, suelo, subsuelo, aire, flora y la fauna) impidiendo que dichos actores contaminen al mismo ocasionando daños ambientales que deban ser reparados.

Si bien existe la tensión entre la conservación de la naturaleza por un lado y el desarrollo y el crecimiento de la industria por el otro que implica un progreso económico y social, esa tensión debe resolverse tomando como postulado al Desarrollo Sostenible.

Ahora bien, adentrándonos en el análisis del artículo 41 de la Constitución Nacional (en adelante “CN”) concretamente cuando reza textualmente lo siguiente *“Todos los habitantes tienen el derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, y para que las*

bleció tres hitos importantes: “Declaración de Río” que efectuó 10 Principios rectores sobre medio ambiente, “Programa 21” que fijó un plan de acción mundial para promover el desarrollo sostenible y “Declaración de Principios Forestales” además de iniciarse la apertura para la firma de dos tratados multilaterales; a saber: la Convención Marco de Cambio Climático y el Convenio de Diversidad Biológica. Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General sobre el Medio Ambiente o denominada Cumbre de la Tierra +5 celebrada en Nueva York en 1997 convocada por la Asamblea de las Naciones Unidas mediante Resolución 47/190 y 51/181 donde se examina principalmente la ejecución del Programa 21. Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible denominada Río+10, efectuada en Johannesburgo en 2002 convocada por la Asamblea General mediante Resolución 55/199 que elaboró como documento final “La Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible” y su plan de implementación. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro en 2012 denominada Río +20 convocada por Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución 66/197 que elaboró como documento final el informe “El futuro que queremos” y, por último, la Cumbre de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible celebrada en Nueva York en 2015, convocada por la Asamblea por reunión plenaria de alto nivel donde se emitió como documento final la Agenda 2030.

actividades productivas satisfagan a las generaciones presentes sin comprometer a las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo...”, podemos plantear el enfoque del desarrollo humano del PNUD⁶², donde sostiene que puede entenderse como desarrollo humano a *“...la expansión de las capacidades de las personas y de sus libertades reales, es decir la ampliación de sus alternativas de vida...el bienestar de las personas es más que su nivel de ingresos. El bienestar incluye otros aspectos, como tener una buena nutrición y servicios médicos que permitan gozar de una vida larga y saludable; una mejor educación que posibilite más conocimientos; buenas condiciones de trabajo y tiempo de descanso gratificante; protección contra la violencia, y un sentimiento de participación en la comunidad de pertenencia. Todas estas dimensiones también hacen al desarrollo humano. ...Por último, para conseguir un nivel de vida decente, las personas deben tener acceso a un conjunto de bienes y servicios que les permitan alimentarse, educarse, transportarse, y tener un techo bajo el que vivir...”*

Acorde con este pensamiento al cual adherimos, es que para lograr el bienestar general necesitamos contar con buenas condiciones del ambiente que nos rodea y circunda que favorezcan el desarrollo de las personas quienes puedan maximizar sus potencialidades pudiendo acceder a un nivel de vida decente con los servicios esenciales y con un empleo decente.

Por otra parte, y con relación al alcance del concepto del desarrollo humano previsto en el artículo 41 de la CN, María Angélica Gelli⁶³, sostiene que *“...como se advierte en la redacción, el desarrollo humano constituye el objetivo de la preservación del ambiente, imponiendo límites a la actividad productiva, en tanto esta comprometa la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y venideras. Se exige, en consecuencia, que el logro del crecimiento económico se sostenga, y sea racional a fin de garantizar el desarrollo humano, actual y futuro...”*.

En otro orden de ideas, Ekmekdjian⁶⁴ señala que, en relación con el

⁶² Programa Nacional de las Naciones Unidas dirigido por Gabriela Catterberg y Rubén Mercado, “Informe Nacional sobre Desarrollo Humano 2013. Argentina en un mundo incierto: Asegurar el desarrollo humano en el siglo XXI”, PNUD, 1ª edición, 2013, pág. 27.

⁶³ Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina - comentada y concordada”, Ed. La ley, Buenos Aires, 2008, 4ª ed. ampliada y actualizada, t. I, arts. 1 a 43, p. 577.

⁶⁴ Ekmekdjian, Miguel Á., “Tratado de Derecho Constitucional - Constitución de la Nación argen-

concepto de desarrollo humano, los constituyentes siguieron el criterio de la Comisión Brundtland de las Naciones Unidas, sobre el desarrollo sustentable, es decir, que no perjudique la conservación de los recursos. Continúa sosteniendo el autor que el modelo de desarrollo que deja como consecuencia un envenenamiento del aire, del agua y de la tierra, que agota los recursos naturales —tanto los renovables como los no renovables— por una explotación irracional, no es deseable. Y concluye el mismo autor sosteniendo que el desarrollo debe tener en cuenta la preservación de los recursos naturales renovables (especies vegetales y animales) y no renovables (petróleo, minerales, maderas, etc.) que son vitales para el ser humano, no solo como autoprotección de la actual generación, sino como un deber de esta hacia las generaciones futuras, que sufrirán las consecuencias perniciosas de la irracional explotación de tales recursos. Se trata de una obligación generacional.

De lo expuesto podemos concluir válidamente que el desarrollo humano debe tener como límite la protección del equilibrio de los ecosistemas naturales (agua, flora, fauna, biodiversidad, suelo, subsuelo, atmósfera) en aras de satisfacer las necesidades presentes sin comprometer a las necesidades de las generaciones futuras, optimizando el uso en forma racional de los recursos naturales —renovables o no renovables—.

Es oportuno recordar que la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972, expresa como principio 1: *“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad, y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna de gozar de bienestar y tienen la solemne obligación de proteger y de mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”*.

Asimismo, nuestra CN de 1994 pone en cabeza de todos los habitantes no solo el derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado apto para el desarrollo humano, sino también el deber de preservarlo. Y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa *“Mendoza”*⁶⁵, refuerza dicho concepto cuando dispone que, *“...la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los*

tina, comentada, y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, t. III, p. 642.

⁶⁵ CS, leading case, M. 1569 XL *“Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”*, fallo 110.530.

deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo...”.

En adición a lo señalado, el Papa Francisco en su encíclica denominada *“Laudato Si’: el cuidado de nuestra casa común”*, emitida el 24 de mayo de 2015, hace alusión en el punto 5 al desarrollo humano cuando expresa que *“... El auténtico desarrollo humano posee un carácter moral y supone el pleno respeto a la persona humana, pero también debe prestar atención al mundo natural y «tener en cuenta la naturaleza de cada ser y su mutua conexión en un sistema ordenado». Por lo tanto, la capacidad de transformar la realidad que tiene el ser humano debe desarrollarse sobre la base de la donación originaria de las cosas por parte de Dios...”*.

Asimismo, en el punto 159 de la Encíclica, el Papa refuerza los principios de equidad intergeneracional, de sustentabilidad y de solidaridad expresando que *“...La noción de bien común incorpora también a las generaciones futuras. Las crisis económicas internacionales han mostrado con crudeza los efectos dañinos que trae aparejado el desconocimiento de un destino común, del cual no pueden ser excluidos quienes vienen detrás de nosotros. Ya no puede hablarse de desarrollo sostenible sin una solidaridad intergeneracional. Cuando pensamos en la situación en que se deja el planeta a las generaciones futuras, entramos en otra lógica, la del don gratuito que recibimos y comunicamos. Si la tierra nos es donada, ya no podemos pensar solo desde un criterio utilitarista de eficiencia y productividad para el beneficio individual. No estamos hablando de una actitud opcional, sino de una cuestión básica de justicia, ya que la tierra que recibimos pertenece también a los que vendrán...”*.

En definitiva, el desarrollo humano debe ser entendido con una visión integral y ética respetando y protegiendo la naturaleza justamente para aplicar el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones social, ambiental y económica considerando la utilización racional de los recursos naturales teniendo en cuenta las generaciones futuras.

De lo expresado, podemos concluir válidamente que la armonía entre la conservación y preservación de la naturaleza y el crecimiento indus-

trial o económico se da en el contexto de *Desarrollo Sostenible* entendiendo por tal a aquel desarrollo que tiende a la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

En el Informe denominado “Nuestro futuro común” o Bruntland de 1987, de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, es que el desarrollo sostenible ha emergido como el principio rector para el desarrollo mundial a largo plazo, constando básicamente de tres pilares, el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente.

Posteriormente, en 1992, la comunidad internacional se reunió en Río de Janeiro, Brasil, para discutir los medios para poner en práctica ese desarrollo sostenible donde emitieron la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Durante la denominada Cumbre de la Tierra de Río, los líderes mundiales adoptaron a su vez el Programa 21, con planes de acción específicos para lograr el desarrollo sostenible en los planos nacional, regional e internacional.

Esto fue seguido en 2002 por la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, que aprobó el Plan de Aplicación de Johannesburgo. El Plan de Aplicación se basó en los progresos realizados y las lecciones aprendidas desde la Cumbre de la Tierra, y previó un enfoque más específico, con medidas concretas y metas cuantificables y con plazos y metas.

Con posterioridad en el año 2015 la Asamblea de Naciones Unidas aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que consiste en un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que también tiene la intención de fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia⁶⁶. Dicha Agenda plantea diecisiete (17) Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante “ODS”) con ciento sesenta y nueve (169) metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental, estableciendo un compromiso común y universal, teniendo en cuenta las características propias de cada país con miras a obtener el desarrollo sostenible. En ese contexto, cada país fija sus propias metas nacionales, valorando y tratando de cumplir los ODS.

⁶⁶ Información extraída de la página web de Naciones Unidas <https://www.un.org/>.

En líneas generales, los ODS incluyen, entre otros puntos, erradicar el hambre y lograr la seguridad alimentaria; garantizar una vida sana y una educación de calidad; lograr la igualdad de género; asegurar el acceso al agua y la energía; promover el crecimiento económico sostenido; adoptar medidas urgentes contra el cambio climático; promover la paz y facilitar el acceso a la justicia.

Concluyendo, para entender la necesaria preservación del ambiente y todos los seres vivos incluidos que sea compatible con el desarrollo humano, resulta necesario traer a colación los objetivos y los principios de congruencia, prevención, precautorio, equidad intergeneracional, progresividad, subsidiariedad, responsabilidad, sustentabilidad, solidaridad y cooperación establecidos en la LGA en sus artículos 2° y 4° respectivamente.

Particularmente, antes de adentrarnos en los objetivos y principios, es oportuno recordar la evolución de las generaciones de derechos y que precisamente los derechos vinculados al ambiente son derechos de tercera generación denominados “*derechos de incidencia colectiva*”. Así, Cafferatta⁶⁷ en su libro *Introducción al derecho ambiental* citando a Lorenzetti⁶⁸ explica que “...*los derechos fundamentales de primera generación se refirieron a la libertad y fueron consagrados a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre. Tratan de poner límites a la actividad del Estado en cuanto importa una intromisión en la vida de los individuos. Son ejemplos el derecho a la libertad, a la vida, a la integridad física, a la propiedad. Su característica es negativa, son obligaciones de no hacer por parte del Estado, en beneficio de la libertad individual. La segunda categoría de derechos reconocida fue la de los denominados “derechos sociales”: derecho al trabajo, a la vivienda digna, a la salud. Fueron incorporados a través del constitucionalismo social de mediados del siglo pasado. Su característica es que importan obligaciones de hacer o de dar por parte del Estado. Los inspira la lógica de fomento, que deriva en normas promocionales. Constituyen la base jurídica del “Estado de Bienestar”. Por último, señala que*

⁶⁷ Cafferata, Néstor, “Introducción al derecho ambiental”, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) Instituto Nacional de Ecología (INE) Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), 2004, México.

⁶⁸ Lorenzetti, Ricardo L., “Las Normas Fundamentales de Derecho Privado”, p. 112, Rubinzal- culzoni, 1995

los derechos de Tercera generación, denominados “nuevos derechos”, surgen como respuesta al problema de la “contaminación de las libertades”. Este fenómeno apunta a la degradación de las libertades por los nuevos avances tecnológicos: calidad de vida, medio ambiente, la libertad informática, el consumo, se ven seriamente amenazados. También se suele incluir 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...”.

Así, en ese contexto la LGA fija en su artículo 2° sus objetivos, a saber: a) *Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas;* b) *Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria;* c) *Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión;* d) *Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales;* e) *Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos;* f) *Asegurar la conservación de la diversidad biológica;* g) *Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo;* h) *Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal;* i) *Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma;* j) *Establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional, para la implementación de políticas ambientales de escala nacional y regional* k) *Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental.*

Esto es, define las bases donde deberá asentarse la política ambiental, teniendo en cuenta principalmente la preservación y conservación de la naturaleza, promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras en forma prioritario y su necesidad de mantener el equilibrio de los ecosistemas previniendo los daños al ambiente. A su vez, fomenta la participación ciudadana en los procesos de toma de decisión política asegurando el acceso a la información de toda la población.

Por su parte, en el artículo 4° de la LGA, se fijan los principios en materia ambiental. Tal como sostiene Cafferatta⁶⁹ los principios sirven como criterio orientador del derecho para el operador jurídico. Constituyen el fundamento o razón fundamental del sistema jurídico ambiental. Son el soporte básico del ordenamiento, prestando a éste su verdadera significación. La primera función que cumplen los principios es la de orientar al legislador para que las leyes que se dicten se ajusten a ellos. Tienen una función interpretadora, operando como criterio orientador del juez o del intérprete. Los principios generales, y en especial los principios básicos, propios, de una rama especial del derecho, sirven de filtro o purificador, cuando existe una contradicción entre estos principios y determinadas normas que, quieran aplicarse a la rama específica. Suelen servir como diques de contención, ante el avance disfuncional de disposiciones legales correspondientes a otras ramas del derecho. No solamente sirven como valla defensiva contra la invasión de otras legislaciones, sino que también actúan como cuña expansiva para lograr el desarrollo, fortalecimiento y consolidación, de las técnicas, medidas y regulaciones propias o adecuadas para el ensanchamiento de las fronteras de la especialidad.

A continuación, se describen los mismos tal como se los identifica en la LGA.

Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

⁶⁹ “Introducción al derecho ambiental”, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) Instituto Nacional de Ecología (INE) Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), 2004, México.

Principio de equidad intergeneracional: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.

Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.

Principio de subsidiariedad: El Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales.

Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.

Principio de solidaridad: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta.

En suma, los referidos principios son directivas del derecho ambiental que deben ser tenidos en cuenta con una marcada visión integral cuando el Estado –en sus tres poderes- deba interpretar las normas ambientales para ponerlas en práctica. Ello, en clara armonía con las disposiciones de los artículos 1⁷⁰, 2⁷¹, 9⁷², 14⁷³, 240⁷⁴ y 241⁷⁵ del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por último, es preciso tomar en cuenta dichas previsiones del Código

Civil y Comercial, en la medida que claramente imponen límites al ejercicio de los derechos individuales sobre el bien colectivo ambiente, esto es, no debiendo afectar la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, el agua, la biodiversidad, el paisaje, los valores culturales, entre otros.

Por todas las razones expuestas, es que debemos honrar la cláusula del artículo 41 referente al derecho de todos los habitantes de gozar de un ambiente sano, equilibrado apto para el desarrollo humano en clara armonía con los objetivos y principios establecidos en la LGA.

Esto es, tomando como norma marco la LGA que es de aplicación en todo el territorio de la Nación, debiendo las provincias y los municipios sujetarse a ella de modo tal de no contradecirla.

A su vez en esa línea de pensamiento acerca de las posibilidades de desarrollarse como personas en un ambiente sano, libre de contaminación, las autoridades –tanto nacionales como provinciales y municipales- deberán velar por el uso racional y apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras tratando de prevenir los problemas ambientales en forma prioritaria e integrada.

⁷⁰ Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

⁷¹ La Ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento.

⁷² Los derechos deben ser ejercidos de buena fe.

⁷³ En este Código se reconocen: a) derechos individuales y b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

⁷⁴ Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

⁷⁵ Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable.

Como complemento de lo dicho anteriormente, las autoridades deben necesariamente actuar –cuando haya peligro grave o irreversible al ambiente- adoptando medidas eficaces aún cuando no se tenga certeza científica; debiendo incluso hacer responsable al generador de los efectos degradantes actuales o futuros al ambiente mediante acciones preventivas y correctivas de recomposición.

En este mismo sentido, finalmente es el Estado Nacional quien -a través de sus dependencias de la administración descentralizada- debe colaborar con los particulares en la preservación y en el cuidado ambiental y debe cooperar para que los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos con las provincias sean utilizados en forma equitativa y racional. Ello, puesto que tanto la Nación como las provincias son responsables de la prevención y mitigación de los efectos adversos de su propio accionar.

Capítulo VI

Competencias constitucionales en materia ambiental. El bien jurídico Ambiente como eje central en el cambio de visión

Por Agustina Cuzzuol Caset

Introducción

En el presente trabajo, presentaremos las inquietudes que a lo largo de los años han surgido a raíz de las disputas políticas y “pujas de poder” entre la Nación y las Provincias, en las cuestiones relativas al debido manejo de los Recursos Naturales.

La referida discusión, en la gran mayoría de los casos, versa sobre dirimir si la Nación se extralimita al redactar y establecer el contenido de las constitucionalmente delegadas “Leyes de Presupuestos Mínimos”, en desmedro de la libertad que tienen las provincias de actuar y/o legislar sobre sus propios recursos naturales que les son reconocidos como dominio originario; o si por el contrario, las provincias deben acatar los pisos mínimos establecidos por Nación, considerando que a la Nación le fue delegada esta facultad, con el fin de equilibrar y anteponer como prioritario el interés general por sobre el de una provincia en particular.

Citaremos doctrina autorizada en la materia, con el deseo de así poder despejar estas controversias y lograr centrar la atención en lo que verdaderamente da nacimiento a las normas ambientales, el efectivo resguardo de los recursos naturales y el que debiera ser un celoso cuidado en el uso racional de ellos, sin comprometerlos al punto de llegar a un daño ambiental pasible y/o imposible de ser reparado.

I.- La Nación y las Provincias en el sistema federal de gobierno

Es sabido que nuestro país, a través de la Constitución de 1853, adoptó para sí la forma federal de gobierno como sistema político de organización territorial del poder.

En este sistema, basado en la unión permanente de Estados que se vinculan bajo los principios de jerarquía, autonomía y participación, los estados parte también acuerdan delegar algunas libertades y poderes propios a un gobierno central llamado Gobierno Nacional. Éste último, asume la dirección de ciertas facultades y competencias que les son delegadas constitucionalmente por las provincias, y de las cuales no debería apartarse.

I- El sistema federal en las cláusulas constitucionales

Para hacer mención de algunas de las cláusulas que hacen referencia y acompañan esta elección de sistema de gobierno, recordaremos que en nuestra Constitución son varias las normas que delimitan y reparten las competencias entre los estados parte y el gobierno central.

Entre ellas, podemos encontrar el artículo 5 de nuestra Ley fundamental, por el cual el constituyente dispuso que: *“Cada provincia dictará para sí una Constitución... de acuerdo a ... [las] declaraciones ... de la Constitución Nacional... [y que] el Gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”*.

Asimismo, el artículo 31 menciona que: *“Esta Constitución, las leyes de la Nación... y los tratados con potencias extranjeras, son ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella...”*.

Por último, el artículo 121 recuerda que: *“Las provincias conservan todo el poder no delegado... al Gobierno federal...”*.

Planteado así el asunto, ingresaremos sin más al tratamiento de la institucionalización ambiental.

II.- La institucionalización ambiental y sus inicios en la agenda Internacional

Como bien menciona Silvia Nonna⁷⁶, la institucionalización

⁷⁶ Silvia Nonna, “La protección del ambiente. Esquema constitucional y de presupuestos mínimos en Argentina”, pag.40, de los Anales de la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata - Año 14 /Nº47 -2017, Publicado el 15/11/2018, Ed. Thomson Reuters- La Ley en versión papel y <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/4206/3972> en formato digital, encontrado el día 13/07/20.

ambiental en la Argentina así como en otros países latinoamericanos, tuvo sus comienzos en la Cumbre de la Tierra con lugar en la Conferencia de las Naciones Unidas de Río de Janeiro de 1992.

A raíz de la mentada cumbre y en un proceso de crecimiento y desarrollo de los estados participantes, cada uno de los gobiernos fue diseñando para sí una gestión integral de sus recursos, con el fin de mejorar su eficiencia ambiental y sin perder de vista la necesidad de fomentar mecanismos de cooperación internacional.

En este nuevo desafío conjunto, se realizaron infinidad de encuentros, agendas comunes de trabajo, instancias de debate y acuerdos, que fueron de a poco permitiendo a todos alcanzar los objetivos comunes y particulares, en materia de la aún hoy buscada Sustentabilidad Ambiental.

Dentro de las mencionadas iniciativas de los estados participantes, y del mencionado crecimiento y adopción de nuevas políticas ambientales, la Argentina incorporó estos conceptos en su última reforma constitucional.

III.- Las cláusulas ambientales en la Constitución Nacional

Analizando la reforma Constitucional de 1994, no sólo podemos encontrar la ya mencionada adopción del sistema federal de gobierno, sino también la introducción de la tutela del ambiente, donde se normativiza tanto la protección ambiental de los recursos naturales como también así su uso racional. Ello, se ve reflejado en un nuevo esquema constitucional de reparto de competencias y leyes de presupuestos mínimos.⁷⁷

Estos preceptos tuvieron entre sus basamentos, a la Declaración de Estocolmo de 1972 donde se reconoció formalmente y por primera vez la cuestión ambiental desde una perspectiva integral y moderna, incluyendo el derecho a un ambiente sano. Desde entonces, este derecho humano fundamental a un ambiente sano, ha ido ganando mayor amplitud y reconocimiento como derecho universal.

⁷⁷ María Eugenia Gago, Tristán Gómez Zavaglia y Fernando Rivas, “Federalismo Ambiental: los recursos naturales y la distribución de competencias legislativas en la Constitución Nacional Argentina”, Revista Jurídica, Universidad de Aquino, Bolivia, publicado en diciembre de 2016, republicado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ) se encuentra en la página con el Id SAIJ: DACF170396, encontrado el 11/07/20.

Son varias las cláusulas ambientales que tuvieron su acogida en la reforma constitucional del 94 y que han de tenerse en cuenta. En nuestro estudio, puntualmente nos ocuparemos de los artículos 41, 75 inciso 17, 75 inciso 22 y 124. En este último, será en el que haremos mayor hincapié.

Interpretación normativa

En cuanto a los artículos señalados, consideramos que deben leerse e interpretarse conjuntamente y de forma armónica con otras disposiciones de igual jerarquía constitucional en materia de regulación del medio ambiente. De este modo, se logran establecer, ordenar y complementar la distribución de las competencias legislativas ambientales en cabeza de distintas autoridades.

A su vez, debe tenerse en cuenta la buena articulación en las competencias administrativas y judiciales, abriendo camino a lo que a la doctrina se le ha dado por nombrar federalismo ambiental.⁷⁸

Las consideraciones mencionadas se deben a que, si se pretende legislar y ejecutar una normativa que logre ser eficiente en el marco del desarrollo sustentable, la buena articulación entre los distintos niveles y poderes de gobierno es imprescindible.

Cláusulas constitucionales ambientales

Haremos una breve mención y cita de los artículos ambientales en la Ley Fundamental, ya que como dijéramos, todas las normas deben interpretarse bajo el principio de hermenéutica jurídica.

Como primer norma de índole ambiental, podemos encontrar la llamada Cláusula Ambiental del Art. 41 por la cual se reconoce a todos los habitantes del suelo Argentino, el derecho a “... un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satis-

⁷⁸ “La última reforma constitucional se ha ocupado de ordenar el sistema de distribución de competencias legislativa, administrativa y judicial, abriendo el camino hacia un nuevo “federalismo ambiental”(6). Sin embargo, el reparto de competencias entre la nación y las provincias es de tal complejidad que las directrices constitucionales sobre la materia resultan muchas veces insuficientes a la hora de resolver los inconvenientes que se presentan y que constituyen debates constantes en nuestra organización federal.” Ibídem cita n° 2, pag. 2.

fagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futura; y tienen el deber de preservarlo.”

También menciona que: “... El daño ambiental, generará prioritariamente la obligación de recomponer... [y que] Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la educación información y educación ambientales...”

Por último, y de suma importancia en cuanto a la repartición de competencias en materia ambiental: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contentan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales...”.

Compartimos lo dicho por Silvia Nonna⁷⁹, en cuanto a que el citado artículo, llegó para brindar una base sólida, duradera y da nacimiento a lo que en la doctrina se denomina como “Constitucionalización del ambiente”, por considerar la temática ambiental en la norma suprema de la Nación.

Celebramos la iniciativa que han tenido los constituyentes al incorporar normas ambientales a fin de impregnar al asunto, la exigencia y supremacía máxima que merece, aunque consideramos que aún queda mucho trabajo por hacer para que la intención de esta incorporación, tenga en la práctica una realidad efectiva y palpable.

Siguiendo con la mención de las cláusulas, encontramos el artículo 75 donde dispone que: “Corresponde al Congreso...” Inciso 17 “...[A] los pueblos indígenas... asegurar[les] su participación en la gestión referida a sus recursos naturales...”.

A su vez, en el inciso 22 menciona que: “...Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes... La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸⁰, la Declaración Universal de los Derechos Humanos...” Por último, en su inciso 23 nos dice que, también corresponde al congreso “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen... el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales...”.

La lectura de este último inciso, puede entenderse como el reco-

⁷⁹ Idem cita n°1.

nocimiento de la ya mencionada facultad que le fue delegada a la Nación, en cuanto a la sanción de las leyes de presupuestos mínimos que garanticen el derecho a un ambiente sano, establecido en la misma Constitución así como en los tratados internacionales con jerarquía constitucional que dieron nacimiento a la incorporación de estas normas.

Por último, en la que haremos resalto por su importancia en cuanto al reparto de competencias es el reconocimiento del dominio de las provincias sobre sus recursos naturales del artículo 124.

Parte de la doctrina, ha dejado de resalto que dicha circunstancia ya estaba implícita en pretérito artículo 104, actual 121 por el cual las provincias se reservaban los poderes no delegados al gobierno central.⁸¹

Hasta aquí hemos visto la importancia que el constituyente le ha dado a definir de la forma más clara e inequívoca, cuales son las competencias y atribuciones que le corresponde tanto a la Nación como a las provincias en la administración y legislación sobre los recursos naturales.

IV- Controversias entre las facultades constitucionales

A pesar de la intención del constituyente por no dejar dudas respecto del reparto de facultades mencionado, vemos como con frecuencia se debate en los tribunales la constitucionalidad o no, de una norma ambiental.

Variadas pueden ser las situaciones que se presenten y los tribunales que las traten, aunque puntualmente aquí nos centraremos en los casos donde las controversias versan sobre si la Nación ha hecho un exceso o abuso de sus facultades de legislar con sus leyes de presupuestos mínimos, o si es la provincia la que no termina por ajustar sus normas al piso que marcan estas leyes nacionales.

Competencias ambientales y cambio de visión en el caso de “Pascua Lama”

Como caso reconocido y reciente, encontramos la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 4 de junio de 2019 en el fallo

⁸¹ Ibídem cita n°2, pag. 2

*“Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”*⁸².

En la referida causa, las actoras Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., eran las concesionarias argentinas del emprendimiento minero binacional “Pascua Lama”.

Dicho proyecto, situado en el Departamento Iglesia en la provincia de San Juan, tenía por objeto la explotación de mina a cielo abierto empleando un método de extracción bastante cuestionado debido a las grandes posibilidades que tenía de contaminar el agua de los glaciares que se encontraban muy próximos a la zona de extracción.

En la mentada causa, las concesionarias iniciaron una acción declarativa solicitando se declare la nulidad y en subsidio la inconstitucionalidad de la ley 26.639 de Glaciares, norma que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el Ambiente Periglacial.

Las accionantes, entre otros argumentos, aducían que la cuestionada ley recaía en un exceso en el ejercicio de las competencias federales. Arguyeron que, el Estado Nacional so pretexto de regular los presupuestos mínimos de protección ambiental en materia de Glaciares, violaba con la sanción de dicha norma el reconocido dominio originario de la provincia de San Juan sobre sus recursos.

Posteriormente al planteo de las empresas, la provincia de San Juan solicitó intervenir en la causa como litisconsorte activo. Coincidió con lo planteado por las actoras, argumentando que la cuestionada ley regulaba la totalidad de la materia sin dejar espacio alguno a la legislación local, avasallando así el artículo 124 de la Constitución Nacional.

Frente a los argumentos planteados por los demandantes, la Nación alegó que no solo la ley de presupuestos mínimos ambientales en materia de glaciares, no violaba por sí la autonomía provincial, sino que ella fue san-

⁸² Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” encontrado en la página de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ) el día 10/07/20.<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-barrick-exploraciones-argentinas-sa-otro-estado-nacional-accion-declarativa-inconstitucionalidad-fa19000057-2019-06-04/123456789-750-0009-1ots-eupmocsollaf>?

cionada haciendo uso de las atribuciones que le fueron otorgadas en los artículos 41, 124 y 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

Planteadas las posturas, la Corte desestimó el planteo de las demandantes. Para ello, consideró que las actoras no lograron establecer la controversia donde se viera afectado de forma alguna, las prerrogativas provinciales a raíz de la cuestionada ley. Que la requerida intervención del poder judicial, solo hubiese podido prosperar en la medida en que se estuviera ante una causa motivo de litigio entre el Estado Nacional y una provincia.

A su vez, la Corte acertadamente señaló que las reglas de jerarquía constitucional en puja, donde una establece el dominio originario sobre los recursos naturales y la otra el mandato de dictar leyes de presupuestos mínimos, no deberían ser confrontadas.

Por el contrario, resaltó que estas normas deben ser interpretadas en busca de un federalismo concertado, que permita resguardar al ambiente como el bien colectivo que es, haciéndolo de la forma más fidedigna posible y bajo las directivas de la clausula ambiental del artículo 41.

VI.- El cambio de visión y abordaje en la protección del medio ambiente

Coincidimos con lo dicho por la corte en el citado fallo⁸³, en cuanto a que el proceso bilateral tradicional ha demostrado no ser efectivo a la hora de responder a las problemáticas ambientales.

La complejidad que presentan los derechos colectivos vinculados al cambio climático y el medio ambiente en general, obligan a la justicia e interpela a toda acción política económica y social, a tener una visión policéntrica. Ha de tenerse presente, que este cambio de postura, se debe al hecho que se integra multiplicidad de actores, se aborda de manera sistémica la protección de los ecosistemas y donde final y acertadamente se considera con mayor acierto a la biodiversidad, llevándonos a un necesario cambio de paradigma del que emerge la “justicia climática”.

⁸³ Idem Cita n°8.

V.- Conclusión

Superada las asimetrías y conflicto de poderes sobre los recursos naturales, celebramos el hecho que se haya comenzado a tomar conciencia de la necesidad de una concertación federal. Que en dicho acuerdo y trabajo coordinado, se deben conjugar intereses que potencien el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado ni el proyecto ambiental de la Constitución.

Contrariamente a lo señalado, a veces vemos con desconcierto cuando esta concertación no ocurre. Pareciera que en estos supuestos, no termina de entenderse que los casos de índole ambiental, exigen considerar intereses que exceden el conflicto bilateral o meramente político y así evitar también los inconvenientes, las prematuras intervenciones judiciales y sus recurrentes y perjudiciales dilaciones.

Acompañando lo dicho, y en el amparo de los derechos reconocidos en el artículo 41, también consideramos que resulta imprescindible tener una visión policéntrica e integrada de las normas, que permitan comprender y resguardar los numerosos derechos afectados y las cuantiosas normas ambientales para que sea tutelado el ambiente de la forma más integral y abarcativa posible.

Por último pero no menos importante, nunca hay que perder de vista que el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible.⁸⁴

Que por ser un bien colectivo, debe haber un cambio de enfoque en el problema, donde no solo debe atenderse a las pretensiones de las partes como el vetusto modelo antropocéntrico puramente dominial marcaba, sino considerar que los casos ambientales exceden el conflicto bilateral, ya que es un derecho cuya tutela nos interpela a un cambio de paradigma jurídico ecocéntrico o sistémico, donde y a los intereses privados o estaduales perdieron protagonismo frente a los derechos de incidencia colectiva como el derecho humano al ambiente sano.

⁸⁴ Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 340:1695, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de” y 329:2316 “Mendoza, Beatriz y otros...”.

Capítulo VII

Qué debe comprenderse al afirmarse “...Para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras...”

Por Juan Lucas Landucci

La norma constitucional –artículo 41- en su párrafo primero, es diáfana al establecer que la actividad productiva es fundamental para la subsistencia y el desarrollo social, pero el desafío radica en compatibilizarla con la preservación del ambiente y así garantizar un ámbito de vida propicio para las generaciones venideras.

Pareciera que el abordaje de la cuestión, en muchas ocasiones, nos condujo a plantear una dicotomía entre producción-ambiente o economía-salud, lo que evidentemente no sólo contraría el espíritu normativo que rige la materia sino que además cooperó en no alcanzar los resultados deseados, por lo menos para quienes lo pretendemos.

De esta manera hay que partir de la premisa que la actividad productiva, fundamentalmente la industrial, no debe ser cercenada ni censurada, por el contrario, debe ser escoltada y, lo más importante, fiscalizada⁸⁵ en forma constante.

Este es el verdadero camino a seguir para lograr el objetivo trazado por la Constitución Nacional, permitir el desarrollo económico e ir adecuándolo a las exigencias ambientales, esto por si sólo nos acercará a la meta. En otras palabras, hay que hacer eco del nuevo paradigma... “*de la teoría a la acción*”.⁸⁶

⁸⁵ Se habla del término en todas sus formas: a pie, en vehículos, por agua y aire. La presencia es indispensable.

⁸⁶ Asensio Fernández, Hernán D. y Sainz, Miguel G., “Apuntes para curar un río”, p. 39, Raudal –Consultora Jurídico Ambiental- versión papel y <https://www.microjuris.com>, citas: MJ-DOC-15352-AR (primera parte) y MJ-15353-AR (segunda parte) en formato digital.

Como se aprecia la propuesta no es exhibir un análisis del compendio de normas ambientales (de alcance nacional o provincial) o el derrotero hacia la protección del ambiente en beneficio de nuestros sucesores (atravesando la cumbre de Johannesburgo de 2002 o la inercia tomada hacia una mayor racionalización en el uso y gestión de los recursos, por citar algunos hitos), sino más bien encaminarnos hacia una solución real, efectiva y sensata del asunto.

Distintas y diversas son las modalidades mediante las que se manifiesta la actividad productiva en un país y, al mismo tiempo, los impactos por ella generados, pero en este punto, por sus especiales efectos nocivos y su localización próxima a los principales cascos urbanos, la industrial merece un trato preponderante.

El avance en esta problemática requiere sin dudas de un primer paso: que las autoridades reconozcan el problema y el daño presente y futuro que ocasiona al ecosistema y quienes lo habitan; de un segundo estamento: que tomen cartas en el asunto; y de un tercero: que su actuación sea sostenida en el tiempo adoptando medidas preventivas y sancionando además una regulación legal eficaz al efecto.

Si hubo algo positivo que nos dejó la pandemia del año 2020 fue poner al desnudo más que nunca que la actividad industrial resulta ser un gran foco de contaminación, su cese momentáneo como consecuencia del aislamiento social obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo Nacional⁸⁷ permitió mostrar en tiempo exiguo aguas que antes presentaban multiplicidad de coloración, grasas o aceites en sus superficies, olores penetrantes como espejos muchos más limpios y despojados de esa fetidez⁸⁸, mientras que el aire a sim-

⁸⁷ DNU nro. 297/20 y sus prórrogas.

⁸⁸ El arroyo "El Claro" que recorre varios municipios de la provincia de Buenos Aires hasta su desembocadura en el río Luján, partido de Tigre, ha sido estudiado por miembros activos y colaboradores permanentes del Instituto de Derecho Ambiental y Sustentabilidad del Colegio de Abogados de San Isidro. La posibilidad de tomar muestras antes y durante este período de aislamiento ha podido acreditar científicamente un salto enorme en la calidad del agua y la merma significativa en los valores o parámetros de aquellos elementos contaminantes, como ser la presencia de metales pesados. El primer informe de laboratorio (pre cuarentena) puede ser consultado ingresando a la página del Colegio de Abogados de San Isidro (<https://www.casi.com.ar/index.php/aislamiento-social-preventivo-y-obligatorio-incidencia-en-la-calidad-del-agua-del-arroyo-el-claro>) y el segundo fue presentado el 13 de mayo de 2020 en la causa nro. FSM 110523/2019 en trámite ante el Juzgado

ple vista mostró un grado de polución notoriamente más bajo producto de la merma en las emanaciones gaseosas, más allá de que esto último también sea fruto de la fuerte baja de la circulación del transporte (público y particular).

Sabemos que la problemática está instalada y a partir de ello se fueron perfilando algunos cambios a lo largo de las últimas décadas. Así han venido a consolidarse polos o parques industriales en diferentes zonas de modo que las industrias puedan concentrarse allí, de hecho en algunos pocos puntos de nuestra provincia de Buenos Aires (como ser el municipio de San Isidro) se logró su erradicación y traslado de los establecimientos fabriles⁸⁹.

Este es sin dudas un gran aporte para la situación, en tanto estos sitios deberían contar con todos aquellos adelantos de la época contribuyendo a la disminución de los daños en el ambiente, como pueden ser la construcción de plantas para el tratamiento de los efluentes líquidos liberados, sistemas para el control de emanaciones gaseosas perjudiciales, la separación de los residuos en origen, la disposición final de residuos especiales, entre otras.

Por otro lado, permite alejar las industrias de los barrios residenciales evitando un contacto directo con los ciudadanos y favoreciendo a la autoridad su seguimiento, pues al nuclearse las fábricas en un solo lugar la tarea deviene mucho más sencilla y se requieren menos recursos para su despliegue.

Sin embargo, la realidad dista bastante del ideal, y en un sinnúmero de jurisdicciones el panorama es otro. Las industrias están diseminadas por cualquier sitio, contiguas a barrios (en su mayoría desvinculados), no cuentan con las medidas higiene exigidas, carecen de plantas de tratamiento y en muchos casos vuelcan en forma directa a un curso de agua, no disponen de los

Federal nro. 1, Secretaría nro. 2, de San Isidro, donde se investiga una posible infracción a la ley 24.051 en relación al aludido curso de agua.

⁸⁹ "...La voluntad de la administración municipal en orden al traslado de la empresa desde una zona residencial a un parque industrial adecuado al efecto, no debe considerarse como el ejercicio posible de una facultad meramente potestativa, sino que en su caso, debería ser el cumplimiento de un deber impuesto a las autoridades públicas en forma expresa por el art. 41 de la Constitución Nacional reformada, cuando reconoce a todos los habitantes del derecho a un ambiente sano, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, determina que las autoridades proveerán a la protección de ese derecho..." Corte Suprema de Justicia de San Fernando del Valle de Catamarca, sentencia del 23 de marzo de 2005, nro. Interno 6699, del voto de la mayoría.

residuos especiales como deberían hacerlo y la lista se vuelve interminable.

He aquí el dilema y el interrogante sería: ¿Qué hacemos, cómo se soluciona? Identificado el inconveniente, no existe otra alternativa que cumplir y hacer cumplir la normativa. Es la autoridad de control, en ejercicio del poder de policía conferido y por intermedio de personal idóneo, quien debería tomar riendas en el asunto y fiscalizar los establecimientos, pero hablamos de una inspección exhaustiva y a conciencia. Esta tarea en muchos casos podrá conducir a la detección de estas irregularidades que conllevan un daño ambiental y afectan la salud pública y corresponderá velar por su remediación y adecuación por parte de la industria dentro de un plazo razonable.

Una doble tarea de patrullaje preventivo y exigencia de una rápida adecuación o realización de alguna obra de infraestructura debería ser la vía como para encauzar la problemática en pos de que estos cambios arrojen una sensible mejora en la calidad de vida en el corto y mediano plazo, ni hablar en el aporte para las generaciones futuras.

Desde el plano legal, por citar algunas normas específicas, contamos con el respaldo de la ley nacional nro. 24.051 que regula todo lo relativo al manejo de los residuos peligrosos (su generación, transporte, tratamiento y disposición final), la nro. 25.612 que refiere a la gestión integral de los residuos industriales y actividades de servicios, la ley provincial nro. 5965 de protección a las fuentes de provisión y a los cursos y cuerpos receptores de agua y a la atmósfera (reglamentada por el decreto nro. 1074/18), las resoluciones nro. 366/03 de la Autoridad del Agua y 1/07 y 2/08 de ACUMAR que establecen los parámetros de descarga admisibles en materia de efluentes líquidos y aquellas disposiciones del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) que rigen la actividad industrial como ser la nro. 3722/16.

Copiosa también es la jurisprudencia que, a partir de algunos pronunciamientos emblemáticos como fue el fallo “*Mendoza*”⁹⁰, comenzó a emitir resoluciones en salvaguarda del medio ambiente. En este caso, el Más Alto Tribunal de la Nación encomendó expresamente a la autoridad de la Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR) a llevar adelante un programa encaminado a

⁹⁰ CSJN, Causa: “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”, sentencia del 8 de julio de 2008.

mejorar la calidad de vida de sus habitantes (vecinos del río), la recomposición del ambiente (no sólo del agua sino además del aire y el suelo) y la prevención de aquellos daños con suficiente y razonable grado de predicción.

En similar forma, la ley nro. 12.623 de la Provincia de Buenos Aires, creadora del Comité de la Cuenca del Río Reconquista (COMIREC), vino a intentar encauzar el cuidado y la recuperación de este curso de agua que atraviesa de oeste a este la zona norte de la región (desde la localidad de Merlo hasta el río Luján en el delta del Paraná) y posee una problemática similar a la cuenca Matanza-Riachuelo: la fuerte presencia de actividad industrial.

El marco jurídico está conformado (y creo que esto es compartido por todos, incluso por algunos magistrados encargados de administrar justicia) resta que gran parte de aquellos que toman las decisiones –*me refiero a aquellas de índole ejecutiva*– hagan foco en el asunto y redoblen sus esfuerzos en el abordaje de la preservación del ambiente, ya sea destinando mayores recursos, creando nuevos espacios de acción integrados por especialistas de distintas áreas y complementando la actividad de otros entes u organismos nacionales o provinciales que están munidos de este tipo de facultades de control, incluso dando mayor paso a organizaciones o agrupaciones ajenas a las esferas gubernamentales que vienen trabajando incansable y desinteresadamente en distintos tópicos (como fue abordado en el citado fallo “Mendoza”).

Volviendo al punto de partida, no se trata de erradicar o clausurar fábricas en la primera de cambio, sino de brindar la posibilidad a cada empresario o productor que tome conciencia y cumpla nada más y nada menos con lo que tiene que hacer⁹¹.

Lógicamente que en el supuesto que corresponda, y ante ciertos o sistemáticos incumplimientos procederá la vía sancionatoria, ya sea de corte administrativo o judicial, no obstante lo cual este sería otro estamento. Lo que sí no puede pasarse por alto es que en esta instancia deviene también de suma importancia el compromiso y la rigurosidad de quienes administran los poderes sancionatorios como para garantizar el efectivo funcionamiento del engranaje⁹².

⁹¹ Contratación de seguros ambientales –conforme artículo 22 de la ley general del ambiente nro. 25.675–, acondicionamiento de los inmuebles conforme rige la legislación de la autoridad de aplicación, planificación de las obras, entre tantas otras cosas.

Aunado ello, recobra crucial relevancia para la puesta en marcha de este sistema de control la creación o funcionamiento de órganos ambientales específicos –*patrullas*–, a nivel local, de manera que aborden las labores de una óptica más específica y precisa, lo que en definitiva redundará en más y mejores resultados.

Arribando ya a la última etapa, ésta consiste en el sostenimiento en el tiempo del plan de acción implementado, logrando el cumplimiento de quienes fueran objeto de seguimiento y evitar futuros nuevos incumplimientos, toda vez que la prevención debe ser uno de los pilares para asegurar la preservación del medio ambiente⁹³.

Para ponerlo en términos gráficos lo expuesto podría traducirse en el plantado de un pequeño árbol al que se lo sujeta a un tutor (este sería el cuerpo legal en materia ambiental), se lo va supervisando, cuidando, regando y protegiendo de los agentes externos que puedan dañarlo (acciones de fiscalización y prevención), esencialmente por la intervención humana, adoptándose medidas para su remediación o, incluso, de sanción para los responsables del menoscabo de su integridad (como por ejemplo sería la aplicación de la figura del delito de daño calificado en este ejemplo).

El avance en el desarrollo y sofisticación de los medios productivos, como acontece en otras áreas, nos van exigiendo un mayor esfuerzo en la tarea diaria de control y, en el plano jurídico, a los operadores del derecho a echar mano a institutos o principios (de esta especialidad y otras) como para agrandar el paraguas tutelar, que en el caso concreto no es otra cosa que la siembra para un futuro más auspicioso.

Siguiendo estas pautas, la preservación del ambiente debería ser una consecuencia necesaria y su recomposición paulatina también (como se destacó más arriba esta situación quedó sellada en muy poco tiempo como

⁹² Recordemos que el art. 32 de la ley general del ambiente nro. 25.675 establece que “el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general”.

⁹³ En esta materia, la prevención adquiere una significación prioritaria (conf. C.S.J.N., Fallos 329:2316), toda vez que la agresión al medio ambiente se manifiesta en hechos que provocan por su mera consumación un deterioro cierto e irreversible; de manera que permitir su avance importa una degradación perceptible de la calidad de vida de los seres humanos...”. SCBA, sentencia del 29 de marzo de 2017, causa A 70.082, del voto del Dr. Pettigiani.

consecuencia del aislamiento social), independientemente de las acciones específicas que pudieran ser adoptadas.

Este sería un breve esquema o protocolo de trabajo que podría servir de norte para darle vida y operatividad a este fragmento del art. 41 de la Constitución Nacional, ampliando si se quiere los requerimientos al caso concreto y profundizando sus lineamientos, pero el secreto está en el compromiso, la constancia y tener en claro el objetivo: mejorar el entorno en el que vivimos todos nosotros, nuestras familias, amigos, nietos, bisnietos...

Dicho todo esto, falta la mejor parte, no por ser el final sino porque estas líneas escritas con cierta llaneza fueron inspiradas en el proyecto de trabajo de un grupo de personas que tuvo lugar entre el mes de mayo de 2017 y junio de 2018 pertenecientes al área de Fiscalización y Adecuación Ambiental de la Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR)⁹⁴, quienes demostraron, aún sorteando algunos escollos propios de la administración pública y sin contar con apoyo genuino de quienes debieron “tomar el toro por las astas”, que es posible mejorar la calidad de vida de las personas⁹⁵ y, por ende, de las generaciones futuras sin menoscabar el desarrollo de las actividades económicas de una nación.

⁹⁴ El área estaba encabezada por el distinguido colega Dr. Hernán Diego Asensio Fernández.

⁹⁵ El equipo de trabajo, a través de su desempeño, pudo mejorar sensiblemente la calidad de las aguas de dos arroyos –Cebey y Montañeta– en el Partido de Cañuelas, cuenca alta del Río Matanza que lleva sus aguas al Riachuelo y éste al Río de la Plata. Consultar al respecto la obra “Apuntes para curar un río” ya citada.

Capítulo VIII

De qué hablamos cuando nos referimos a un ambiente equilibrado y apto para el desarrollo humano

Por Miguel Gastón Sainz

Un ambiente equilibrado, es aquel que se mantiene con una dinámica de cambios precisos. Es gracias a esa variabilidad y sus interrelaciones, que los engranajes naturalmente establecidos, viven y se mantienen. El sustrato (suelo), junto con el aire y el agua, son el soporte vital para el desarrollo de la vida desde las células y organismos, a las comunidades, ecosistemas y biomas.

El concepto equilibrio no debe perder de vista la absoluta real necesidad de transitar todos los ciclos de la vida, el nacimiento, el desarrollo, la reproducción, y la descomposición, para luego volver a comenzar. El equilibrio, no se busca de manera artificial, si no que se encuentra por el devenir de los procesos complejos que gobiernan el entorno. El ser humano puede realizar dos acciones concretas, prevenir eventos que desestabilicen ese equilibrio, o bien generar otros sucesos que accionen mecanismos de resiliencia en busca de una nueva armonía.

Los procesos que gobiernan el equilibrio del sistema son, ni más ni menos, que los ciclos del agua, de nutrientes y todo proceso que involucre un intercambio de energía. Y aquí tenemos un concepto clave, la energía, esta fuerza que mantiene a los átomos juntos en las moléculas, es el calor, el movimiento, la luz, la electricidad, todas formas de “la capacidad de realizar un cambio”.

El artículo 41 de la CN, nos plantea el “derecho a gozar de un ambiente (...) equilibrado, apto para el desarrollo humano”. Según la convencional Elva Roulet⁹⁶, se hace foco en “*el equilibrio de los ambientes transformados por el hombre...*”, es decir, debemos concebir y estudiar la naturaleza,

⁹⁶ Augusto Juan Mendez, “La Constitución Nacional y el Medio Ambiente” Ed. Jurídicas Cuyo.

con el ser humano incierto en ella, como ente transformador y parte. Sigue Roulet “... lo que quiere decir que a las modificaciones a que se somete ese ambiente se le deben buscar respuestas que sean equivalentes, en condiciones aceptables”. Debemos comentar que toda actividad del hombre tendrá un impacto sobre el entorno, y que el estudio de los ecosistemas será clave para no sobrepasar su capacidad de soporte y respuesta, es decir que se mantenga equilibrado.

El equilibrio depende de una compleja red de interrelaciones, donde una modificación no necesariamente producirá la destrucción del ambiente. El dinamismo, dará un nuevo equilibrio, que podrá o no perdurar en el tiempo. Según el ecosistema que se trate, los conceptos de “sucesión ecológica” y “resiliencia”, darán paso a lo nuevo o un reajuste a esta nueva realidad.

Las sucesiones (secundarias) son productos de una alteración antrópica notable (como los incendios forestales). La resiliencia obedece a la capacidad del entorno de recobrase y volver a su condición inicial luego de un disturbio. Debe entenderse como “condición inicial”, una nueva normalidad, un nuevo equilibrio, distinto necesariamente del anterior, como lo pensamos con un río, que nunca es “el mismo río”, ya que son otras las aguas que fluyen.

La Ley N° 25.675/02 General Del Ambiente, aborda esta cuestión, estipulando, en su artículo segundo que será la política ambiental quien deberá cumplir con el objetivo de “mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos”. En este sentido y a la luz de la Política Ambiental, la norma establece una serie de Principios⁹⁷ de los cuales se destacan, para el tema que

⁹⁷ Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan. Principio de subsidiariedad: El Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales. Principio de solidaridad: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efec-

nos ocupa, los de prevención, precautorio, de responsabilidad, subsidiariedad, y de solidaridad.

La mencionada norma, en su artículo 14, aborda un tema crucial para el objetivo del mantenimiento de este tan preciado equilibrio, la educación ambiental, definiendo que “constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población”.

Por último, queremos destacar el artículo 27, en referencia al Daño ambiental (que será tratado en otro apartado con detalle), estableciendo que éste es “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.

Aquí debemos pensar en los potenciales desequilibrios que puedan generarse por el daño ambiental. Asimismo, aquellos generados por los patrones de producción y consumo, a todas luces, insostenibles. El desequilibrio sobreviene ante la ineficiencia en la gestión de desechos (sólidos, líquidos y gaseosos); uso de tecnologías obsoletas y/o contaminantes. Como también por la maximización de las utilidades a corto plazo generando un desbalance ambiental. Y sumemos la falta de información, conocimiento y conciencia en temas de sostenibilidad; la debilidad del estado en materia de control y seguimiento de las fuentes de contaminación; y la desarticulación o inexistencia de políticas y regulaciones para establecer patrones de consumo y producción sostenibles⁹⁸.

¿De qué hablamos cuando hablamos de Equilibrio? La UNESCO-PNUMA en su glosario de términos menciona que: “es el estado que predomina en la naturaleza no intervenida; es dinámico y fluctuante, tendiendo siempre a mantener, en un sentido amplio, la necesaria estabilidad del universo en el cual tiene lugar la existencia de seres vivos sin que ninguno llegue a proliferar tan excesivamente que su predominio vaya en detrimento del conjunto” (Glosario de Términos sobre Medio Ambiente, 1989).

Los seres humanos, hombres y mujeres, somos sistemas abiertos,

tos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

⁹⁸ Política de Consumo y Producción Sostenibles (CPS) para Costa Rica. José Ramón Domenech Cots Noviembre 2017.

que intercambiamos materia y energía con el entorno. Las leyes que explican estos intercambios, son leyes de la física, denominadas Primera y Segunda Ley de Termodinámica⁹⁹. Aquí nos referimos al elemento o conjunto particular de elementos que conforman un sistema (que podría ser una célula o un ecosistema). La decisión sobre qué es lo que se define como sistema es arbitraria (depende del observador), y según lo que uno quiera estudiar.

Hay tres¹⁰⁰ tipos de sistemas en termodinámica: abierto, cerrado y aislado.

La primera ley de la termodinámica dice que la energía no se puede crear ni destruir, solo puede cambiarse o transferirse de un objeto a otro. Lo importante es que ninguna transferencia es completamente eficiente.

En cambio, en cada situación, parte de la energía inicial se libera como energía térmica (calor). Por lo que cada vez que ocurre una transferencia de energía, cierta cantidad de energía útil pasa a la categoría de inútil. Este calor inútil, aumenta la aleatoriedad (desorden) del universo. El grado de aleatoriedad o desorden en un sistema se llama entropía. Sabemos que cada transferencia de energía resulta en la conversión de una parte de ella en una forma no utilizable (calor) y que éste no realiza trabajo. Entonces, podemos establecer, para la biología, que la segunda ley de la termodinámica como “cada transferencia de energía que se realiza, aumentará la entropía del universo y reducirá la cantidad de energía utilizable disponible para realizar trabajo”.

Para resumir, la primera ley de termodinámica habla sobre la conservación de la energía entre los procesos, mientras que la segunda ley de la termodinámica trata sobre la direccionalidad de los procesos, es decir, de menor a mayor entropía.

Aquí es donde entra nuestro artículo 41, y el “equilibrio del ambiente”. Si revisamos los intercambios de energía que ocurren en un ecosistema, como el ciclo del agua, los ciclos biogeoquímicos (o de nutrientes), el flujo de energía y la dinámica de las comunidades, hoy se encuentran negati-

⁹⁹ En la biología, la termodinámica se refiere al estudio de la transferencia de energía que se produce entre moléculas o conjuntos de moléculas.

¹⁰⁰ Un sistema abierto puede intercambiar energía y materia con su entorno. Un sistema cerrado, por el contrario, solo puede intercambiar energía con sus alrededores, no materia. Un sistema aislado es que no puede intercambiar ni materia ni energía con su entorno. Es difícil encontrarse con sistema aislado perfecto, pero una taza térmica con tapa es conceptualmente similar a un sistema aislado verdadero.

vamente influenciados por la actividad antrópica. Ese (des)equilibrio que exponen estos ciclos, se ve abrumado cuando el ser humano extrae recursos o añade sustancias químicas en cantidades tales que, genera un déficit o una sobrecarga al sistema, según el caso.

Un ejemplo sencillo es el uso de agroquímicos, donde el suplemento de nitrógeno a los cultivos, como nutriente, al realizarse en exceso, sobrecarga de energía propendiendo a la alta entropía y que el sistema colapse¹⁰¹. Lo mismo ocurre con los sedimentos liberados por erosión de los suelos. Similar es la contaminación de las aguas por vuelco de efluentes. O bien el calentamiento de la atmósfera por emisión de gases de efecto invernadero en exceso. Todas manifestaciones de la entropía, del desorden.

A modo de ejemplo de su aplicación en el llano de la jurisprudencia¹⁰², mencionamos el fallo de la Cámara federal de La Plata – Sala II, del 11 de Junio de 2015 donde se señala que “...el informe pericial, a fs. 2632/2709, indica que el reemplazo del agua subterránea por agua del Río de la Plata sin el acompañamiento eficiente de la red de cloacas, sumadas a las pérdidas de cañerías de distribución de agua corriente son causas de recarga al Pampeano que agravan la tendencia ascendente y llegan a producir afloramientos superficiales de agua potable. Provocando de este modo una alteración relevante que modifica negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio del ecosistema del Área Metropolitana de Buenos Aires y los bienes y valores colectivos, configurándose el daño ambiental definido en el artículo 27 de la Ley General del Ambiente...”.

Ahora bien, ¿por qué es necesario el “equilibrio, apto para el desarrollo humano”? Lo que el ser humano obtendrá de ese equilibrio, son los “bienes y servicios ecológicos” de los sistemas. Este es el concepto clave que debemos internalizar para su correcta preservación.

Cuanto más producimos para aumentar la rentabilidad, más energía consumimos y más desechos generamos. El costo de este despilfarro es inevitable porque así lo determinan las leyes mencionadas.

¹⁰¹ Puede generarse salinización, contaminación de la napa freática e indirectamente eutrofización de cuerpos de agua.

¹⁰² Poder Judicial de la Nación. CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II. La Plata, 11 de junio de 2015. expte. N° FLP 3529/2002, caratulado: “Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica ‘18 de Octubre’ c/ Aguas Argentinas y otros s/ amparo”, proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de La Plata.

Este es el conocimiento que ha vivido en un segundo plano desde los axiomas de Adam Smith a la actualidad, donde se postula que el medio ambiente debe estar al servicio de la economía. Donde son los mercados quienes determinan el aprovechamiento de los recursos. Esto es lo que nos ha llevado a una concepción del mundo donde no son consideradas las externalidades¹⁰³ de la producción (y el consumo).

El sistema en el que vivimos, y consideramos “la normalidad”, no internaliza los costos reales de explotar los bienes y servicios ecológicos. El conocimiento científico nos permite hoy saber que los ecosistemas, funcionalmente sanos, proveen bienes y servicios ecológicos que son esenciales para la vida. Cuando son alterados o destruidos por acción del hombre (o por causas naturales), se tornan disfuncionales e interrumpen el flujo normal de servicios.

Los bienes y servicios ecológicos, salvo excepciones, carecen generalmente de un precio de mercado. Sin embargo, tienen un alto valor intangible que solo se percibe cuando ese servicio es afectado o destruido. Se debe aceptar que, aunque un servicio ecológico no esté monetizado, tiene un valor que la sociedad, los Estados y las empresas, debe aprender a apreciar. Los servicios ecológicos son un bien común, de todos y para todos.

Y ¿cuáles son los bienes y servicios ecológicos¹⁰⁴? Enumeramos varios fundamentales: la regulación de gases, la regulación del clima, la regu-

lación de disturbios naturales, el suministro de agua, los ciclos de nutrientes, el control de la erosión, la provisión de alimentos, recursos y materias primas, la biodiversidad, la eliminación de desechos, etc. Estos son algunos servicios cuya sustitución tendría, para el ser humano, un costo económico considerablemente alto y no contar con ellos sería catastrófico.

Sobre esto hablamos cuando debemos propender a un ambiente equilibrado y apto para el desarrollo humano.

El, ya no tan nuevo, paradigma sobre desarrollo-ambiente-sociedad, donde el consumo y la producción se alineen a los sistemas y tiempos naturales, con tecnología estrictamente necesaria para no colapsar los sistemas, es y debe ser, nuestra normalidad. Estos sistemas son los que debemos proteger, por sobre su devastación o sobreexplotación. Este es el derecho a tutelar y proteger. Estos son los bienes comunes y su equilibrio la clave.

¹⁰³ Actualmente se considera que producir calidad incluye reducir o eliminar la generación de contaminantes. Es por ello que en un escenario de corte capitalista resulta impostergable incluir el concepto de sustentabilidad, ya que es un factor clave en la toma de decisiones. Si no, las externalidades –aquellas variables no ponderables, que no se contabilizan en el cálculo económico – producen distorsiones a largo plazo, en el mercado y en la economía en general. Un ejemplo de esto es un pasivo ambiental, por ejemplo ¿qué costo implican el aire o el agua contaminados?.

¹⁰⁴ Según la Evaluación de Ecosistemas del Milenio (2003-2005) los servicios del ecosistema pueden ser agrupados en cuatro categorías: 1. Los servicios de provisión -alimentos, fibras, agua y materias prima- son aquellos que generalmente resultan tangibles a los sentidos del hombre y poseen un valor de mercado. 2. Los servicios de regulación –control de erosión, ciclado de nutrientes, purificación de agua, regulación del clima y de las aguas- tienen, un valor funcional que es invisible al ojo humano y no cotiza en el mercado. Su deterioro o escasez se manifiesta en problemas que se perciben tardíamente. 3. Los servicios culturales –tales como patrimonio histórico, costumbres, lenguas, comidas, relaciones sociales- comienzan a ser valorados crecientemente en las sociedades organizadas, y valorizados en términos económico-comerciales a través de actividades como el eco-turismo, los servicios de recreación, etc. y 4. Los servicios de soporte –mantenimiento del hábitat, conservación de la biodiversidad, formación de suelos-, tampoco cotizan en los mercados, son también intangibles pero esenciales como sostén.

Capítulo IX

La utilización racional de los recursos naturales

Por Juan Pablo Pontiggia

Introducción.

El Siglo XXI trajo consigo una incidencia del ser humano sobre el medio ambiente de pocos precedentes. Estudios recientes¹⁰⁵ han arrojado que la tierra ha cambiado más en los últimos cuarenta años que en cualquier otro período comparable de la historia, en el que aparece como una de sus principales causas, la interacción del hombre con la naturaleza.

De ahí que se manifieste la degradación ambiental como uno de los principales problemas a los que se enfrenta la humanidad.

Desde otro lado, diversas problemáticas como la sobrepoblación, la inequidad comercial y la distribución de recursos económicos influyen negativamente en el medio ambiente, acelerado por una globalización que no se detiene.

Resulta imperioso adoptar reglas determinadas, encaminadas al logro del equilibrio natural y, en procura de la preservación, la integridad y renovación de los sistemas naturales.

Recursos Naturales. Concepto. Clasificación

Lafranco Vazquez y Miranda¹⁰⁶ señalan que los “recursos naturales son aquellos elementos (bióticos y abióticos) que han sido provistos por la

¹⁰⁵ Uribe Botero, Eduardo. El cambio climático y sus efectos en la biodiversidad en América Latina. Naciones Unidas. Año 2015 - <https://www.cepal.org/es/publicaciones/39855-cambio-climatico-sus-efectos-la-biodiversidad-america-latina>

¹⁰⁶ Lafranco Vázquez y Miranda. Diccionario del Pensamiento Alternativo II. Recursos Naturales Cecies. Año 2016 - <http://www.cecies.org/articulo.asp?id=222>

naturaleza a los cuales las sociedades humanas les han encontrado alguna utilidad para la satisfacción de sus necesidades inmediatas o mediatas, primarias o secundarias”

En tal entendimiento, podemos encontrar, genéricamente hablando y a guisa ejemplificativa, productos de origen animal, vegetal, mineral y servicios como el aire, la temperatura, vientos y mareas.

Ahora bien. Asimismo podemos afirmar –siguiendo a Roldán - que los recursos naturales pueden ser clasificados en diversas categorías, dependiendo de distintos criterios. Entre ellos, según su fuente de origen, su estado de desarrollo, o su renovación.¹⁰⁷

Cuando hablamos de fuente de origen nos referimos a si los recursos provienen de materia orgánica – *biótica* - o inorgánica –*abiótica*.

Otra de las categorías se corresponde a su estado de desarrollo. Conforme estudios geológicos y/o tecnología aplicada, se debe analizar si los recursos están disponibles en la actualidad o a futuro - *actuales, potenciales o reservas*.

Por último, y considerando la categoría más abordada a nivel mundial, son los recursos renovables y no renovables según se puedan renovar en el tiempo o se agoten definitivamente en términos de las consecuencias sociales de su aprovechamiento

Ahondando en esta última categoría, los recursos renovables o de flujo, son aquellos recursos cuya existencia no se agota por la utilización de los mismos. Esto puede ocurrir por dos motivos; porque su utilización no modifica su stock o también porque se regeneran a una velocidad que pueden seguir utilizándose sin que se agoten (peces, bosques, biomasa en general, etc). Cabe aclarar que este tipo de recurso natural renovable puede dejar de serlo si se lo utiliza en exceso.

El aprovechamiento y mantenimiento de los recursos renovables depende de factores económicos, políticos y culturales. El desarrollo tecnológico hace posible que recursos naturales - que en períodos pasados no eran aprovechables - comiencen a serlo.

¹⁰⁷ Paula Nicole Roldán, 21 agosto, 2017, Recursos Naturales- <https://economipedia.com/definiciones/recursos-naturales.html>

Los recursos naturales no renovables o de stock son los que están formados por cantidades finitas e invariables de material. El proceso de formación y regeneración es muy lento; desde la escala temporal humana se consideran fijos.

Como consecuencia de esta categoría nuevos conceptos como la “Economía Circular” han surgido, buscando el máximo aprovechamiento de los recursos utilizados, donde prima la reducción, la reutilización y el reciclaje de los elementos.-

Para la persecución de tal fin, los Estados deben fundar la tutela ambiental sobre los principios de acción preventiva y de precaución.

La explotación de los recursos naturales en la República Argentina

La República Argentina se destaca por tener una gran biodiversidad a lo largo y ancho de su territorio. Es uno de los países con mayor número de eco regiones del mundo. Cuenta con dieciocho. Quince de ellas son continentales, dos marinas y una en la Antártida¹⁰⁸.

Según el “Informe Planeta Vivo” realizado por la Organización Mundial de la Conservación en el año 2010, Argentina se encuentra en el noveno puesto de los países más ricos en recursos naturales y servicios ambientales.¹⁰⁹

De entre ellos se destacan el agua potable – *superficial o subterránea*, usos del suelo – *cultivo y ganadería* -, la pesca – *marítima y fluvial*, minería – *a cielo abierto y subterráneas* y amplias fuentes de energía – *fósiles, eólica e hidroeléctrica*.

En los últimos años, se establecieron políticas de Estado que tienen como finalidad la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad como es el caso de “La estrategia Nacional sobre la biodiversidad y Plan de Acción 2016-2020” (ENBPA).

¹⁰⁸ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Conservación de la biodiversidad. Estrategia Nacional de Biodiversidad. <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/biodiversidad/estrategia-nacional>.

La ENPBA, es la guía para la adopción de medidas que promuevan un mayor conocimiento y valoración de los bienes naturales del país y sus servicios ecosistémicos, aborden sus amenazas, fomenten su restauración y garanticen su conservación, el uso sustentable y la distribución de sus beneficios en forma equitativa.

Es también un aporte al compromiso global por alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (ODS) y las Metas de Aichi del Convenio sobre la Diversidad Biológica.¹¹⁰

Siguiendo esta línea y atento a la crítica situación que padece el sector energético, se promulgó en el año 2006 la Ley número 26.190 “Régimen de fomento nacional para el uso de fuentes renovables de energía destinada a la producción de energía eléctrica” con modificación en el año 2018 según Ley número 27.191, cuya meta consiste en la implementación de energías verdes que representen el 20% del consumo energético nacional con plazo hasta el 2025.-

Dicha normativa hace hincapié en las fuentes energéticas basadas en la utilización del sol, el viento, el agua o la biomasa vegetal o animal -entre otras-.

Se caracterizan por no utilizar combustibles fósiles –como sucede con las energías convencionales-, sino recursos capaces de renovarse ilimitadamente. Su impacto ambiental es de menor magnitud dado que además de no emplear recursos finitos, no generan contaminantes.¹¹¹

El plan RENOVAR, creado en 2016, logró impulsar un importante desarrollo de generación de energía renovable, mayoritariamente mediante energía solar y eólica.¹¹²

¹⁰⁹ Informe Planeta Vivo 2010. Organización Mundial de la Conservación. <https://www.vidasilvestre.org.ar/?2360/Informe-Planeta-Vivo-2010#>

¹¹⁰ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación www.argentina.gob.ar/sites/default/files/estrategia-biodiversidad_2016-2020.pdf

¹¹¹ Que son las energías renovables. Ministerio de Desarrollo Productivo. Energías Renovables. <https://www.argentina.gob.ar/produccion/energia/energia-electrica/renovables/que-son-las-energias-renovables>.

¹¹² Santamaria, Gonzalo. Marval O’ Farrel. Energías renovables 2020: perspectivas para los proyectos adjudicados bajo el Programa RenovAr. Diciembre 2016.

La generación de electricidad a través de la energía eólica ha tomado destacada relevancia en los últimos años a nivel global. La República Argentina se destaca por su potencialidad.

La explotación de este tipo de energía requiere de varios factores climatológicos para su aprovechamiento. Argentina se destaca por contar con la Patagonia, una de las zonas con mayor potencial eólico del planeta, pero además cuenta con recursos eólicos adecuados en otros sitios específicos de todo el país, como la Puna, la Precordillera y la Costa Atlántica de la provincia de Buenos Aires.

Según el informe emitido por el Consejo Mundial de Energía Eléctrica, Argentina se ubica en el quinto puesto de los países de América en la generación de electricidad a través de energía eólica, instalando 0,494 GW en el 2018, y contando con siete parques eólicos en el territorio nacional.¹¹³

Otro gran generador de “energía verde”, es la hidroeléctrica. El aprovechamiento del agua como fuente de energía es muy antiguo. Antes de la Era Cristiana, se utilizaron los cursos de agua para mover ruedas de molinos o elevar el agua para el riego.

Sin embargo, recién a fines del siglo XIX, comenzó a usarse la energía del agua para generar electricidad. En la actualidad, alrededor del veinte por ciento de la electricidad del mundo se genera a partir de grandes centrales relacionadas a embalses de agua.

En Argentina, el treinta por ciento de la electricidad es generada a partir de energía hidráulica, y tiene potencial hídrico que le permitirá aumentar la utilización de este tipo de energía.

Nuestro país cuenta con un total de treinta y un represas hidroeléctricas, entre las que se destacan las binacionales Yacyretá (3200 MW) y Salto Grande (1890 MW), como así también las centrales de Piedra del Águila (1400 MW) y El Chocón (1200) en la provincia de Neuquén.¹¹⁴

Sin embargo, es lícito afirmar también que las represas hidroeléctricas pueden generar efectos negativos por la alteración de caudal de agua

¹¹³ <http://epre.gov.ar/web/argentina-tiene-el-quinto-puesto-como-generador-de-energia-eolica-en-america/>

¹¹⁴ <http://energiasdemipais.educ.ar/energia-hidraulica/>

debajo de la represa pudiendo traer consigo conflictos interjurisdiccionales.

Claro es el ejemplo del conflicto entre las provincias de La Pampa y Mendoza. Desde la creación en 1947 de la represa “El Nihuil” en el Río Atuel ubicada en Mendoza, la provincia de la Pampa ha insistido en el perjuicio generado por el escaso caudal de aguas por debajo de la represa, afectando a las especies endémicas y a los pobladores del oeste pampeano.

Veamos un poco más en detenimiento este caso singular, caratulado “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ Uso de aguas”

En 1987, la provincia de La Pampa dio inicio al litigio por el uso y aprovechamiento de este río que atraviesa ambas provincias. De tal modo que su serpenteo involucra, necesariamente, derechos de incidencia colectiva.

Era menester una solución que no solo atendiera las pretensiones de los estados provinciales, sino fundamentalmente, los intereses de los afectados que resultaban ser múltiples diseminados en una amplia región.

Tras varios años de conflicto, en junio de 2020, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se pronunció. En esta línea fijó un caudal mínimo permanente del Río Atuel en 3.2 metros cúbicos por segundo para moderar el daño por falta de escurrimiento que sufría La Pampa.¹¹⁵

Parecería ser que el fallo en cuestión se adecuó no solo a derecho, sino fundamentalmente, a Justicia. De tal manera, la decisión atendió en gran parte los intereses de los pobladores pampeanos, sin dejar de tener en cuenta la realidad hídrica de la provincia de Mendoza.

Marco normativo ambiental. Artículo 41 de la Constitución de la Nación Argentina. Ley General de Ambiente Nro. 25.675

Para fines de 1993, Argentina había demostrado real interés en abordar las problemáticas ambientales. La incorporación del principio de protección ambiental en las Constituciones Provinciales y sus participaciones en Programas y Conferencias de Naciones Unidas, tales como Estocolmo 1972,

¹¹⁵ <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-provincia-pampa-provincia-mendoza-uso-aguas-fa17000056-2017-12-01/123456789-650-0007-1ots-eupmocsollaf>

Nairobi 1982, Río de Janeiro en 1992, dieron como resultado que los constituyentes reformadores introdujeran la cuestión en nuestra Constitución Nacional de 1994.¹¹⁶

*Artículo 41. “Constitución de la Nación Argentina- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.*¹¹⁷

La reforma constitucional, ha consagrado el derecho a un ambiente sano, como así también el deber de preservarlo, y que a su vez permita un efectivo desarrollo sostenible. Incorpora temas de importancia como los presupuestos mínimos de protección al ambiente, el uso racional de los recursos naturales, la recomposición de daño ambiental, la educación e información ambientales, la protección de la biodiversidad.-

En el año 2002, siguiendo con la línea protectoria, se promulgó la Ley General de Ambiente N° 25.675 que dispone al ambiente como bien jurídicamente protegido y establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

Resulta menester destacar los principios de equidad inter generacional, de sustentabilidad y de cooperación expuestos en el Artículo 4 de la

¹¹⁶ Nonna Silvia y Dentone José María, Waitzman Natalia, con colaboración de Fonseca Ripani Ezequiel. Ambiente y Residuos Peligrosos. Editorial Estudio. 2011 - <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/Evolucion-del-Derecho-Ambiental-Titulo-I-capitulo-I.pdf>

¹¹⁷ Constitución de la Nación Argentina. Artículo 41. Año 1994.-

mencionada norma, siendo estos, los principios rectores que fomentan la racional de los recursos naturales.

Principio de equidad inter generacional: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.¹¹⁸

*“Supone que debemos entregar a las generaciones venideras un mundo que desde la estabilidad ambiental les brinde las mismas oportunidades de desarrollo que tuvimos nosotros. Este principio tiene relación directa con la base ética del orden ambiental (la solidaridad) y su paradigma (Zeballos de Sisto, María C., “El orden ambiental. Las evaluaciones de impacto ambiental en la Ciudad de Buenos Aires. Ley N° 123”, p. 36, Ed.Ugerman). Véase Jiménez, Eduardo: “Los derechos Humanos de la Tercera Generación”, p. 58, sobre el fundamento de los mismos, basados en valores de solidaridad y cooperación, Ediar, 1997.”*¹¹⁹

Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.¹²⁰

*Principio de sustentabilidad, con base directa en la Constitución Nacional en tanto el art. 41, consagra el derecho ambiental, “para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de la generaciones futuras”, adoptando la fórmula de Brundtland, acorde a la idea de desarrollo sustentable, sostenible, sostenido o duradero, elaborada para el informe de la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo, denominado “Nuestro futuro común” y que fuera aprobado por las Naciones Unidas en 1998 (Walsh, Juan Rodrigo: “El Ambiente y el Paradigma de Sustentabilidad”, p. 1, de la obra colectiva: “Ambiente y Derecho de Sustentabilidad”, La Ley, 2000).*¹²¹

¹¹⁸ Ley General de Ambiente N°26.675. Artículo 4 Ap 3. Año 2002.-

¹¹⁹ Cafferatta, Néstor. Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada. Ed Thomson La Ley. Buenos Aires. Año 2003 - http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/LEY_GENERAL_DEL_AMBIENTE_COMENTADA_POR_Cafferatta_Ne-%CC%81stor_A..pdf

¹²⁰ Ley General de Ambiente N°26.675. Artículo 4 Ap 8. Año 2002

Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta.¹²²

*Este principio, a nivel internacional, es imprescindible. No es otra cosa que una necesidad biológica y de subsistencia. Los Estados deben cooperar entre sí para erradicar la pobreza, como requisito indispensable del desarrollo sostenible (principio 5, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo), para proteger la integridad del ecosistema de la Tierra (principio 7, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo), para reforzar la creación de capacidades endógenas para lograr el desarrollo sostenible (principio 9, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo), abordar los problemas de degradación ambiental (principio 12, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo).*¹²³

La presente ley invoca objetivos precisos y concretos, que deben cumplirse y ejecutarse primando la cooperación y solidaridad entre el Estado Nacional y las Provincias.

Es aquí, cuando el art. 124 in fine de nuestra carta magna se presenta y dispone que *“Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”*¹²⁴.

Remitiendo al articulado, se debe analizar la distribución de competencias entre la Nación y las Provincias preguntándonos a quién corresponde el dominio y control de los recursos naturales para una mejor aplicación de las normas ambientales.

La reforma constitucional de 1994 se encargó de repartir competencias entre la nación y las provincias, y dio a estas últimas, el dominio origi-

¹²¹ Cafferatta, Néstor A. Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada. Ed Thomson La Ley. Buenos Aires. Año 2003 http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/LEY_GENERAL_DEL_AMBIENTE_COMENTADA_POR_Cafferatta_Ne-%CC%81stor_A..pdf

¹²² Ley General de Ambiente N°26.675. Artículo 4 Ap 10. Año 2002

¹²³ Cafferatta, Nestor A. Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada. Ed Thomson La Ley. Buenos Aires. Año 2003 -

¹²⁴ Artículo 124 Constitución de la Nación Argentina- 1994

nario de los recursos naturales existentes en su territorio. El sistema de distribución de competencias, también conocido como, “*federalismo ambiental*”

Dicha distribución de competencia entre la nación y las provincias es de tal complejidad que muchas veces resultan insuficientes a la hora de resolver los inconvenientes que se presentan y que constituyen debates constantes en nuestra organización federal.¹²⁵

La reforma de 1994, dio a las provincias, el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. (Artículo 124 in fine CN). En consonancia con ésta, la reforma también incluyó en el art. 41 del texto supremo, la expresa protección al medio ambiente, estableciendo una delegación a favor de la Nación en lo que hace los “presupuestos mínimos” para la protección ambiental, los que deberán aplicarse necesariamente en relación con el uso de los recursos naturales.

La coexistencia entre la tutela del estado nacional y el dominio exclusivo de los estados provinciales – competencia concurrente - pueden llevar a un conflicto entre los diferentes estados en lo que concierne a la distribución de competencias ambientales.

El COFEMA como ámbito de concertación federal ambiental. Intervención Judicial

El Consejo Federal del Medio Ambiente, constituido en 1990 y suscripta por el Estado Nacional y las Provincias en el marco del Pacto Federal Ambiental, es un sujeto de derecho público cuyo objetivo principal, el de coadyuvar a la generación de una política ambiental de integración entre las provincias y el gobierno federal.

El Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA) se establece como el lugar para resolver los conflictos entre las Provincias determinadas facultades con relación a algunos de los instrumentos básicos que menciona la Ley 25.675.¹²⁶

¹²⁵ Gago, Tristán y Rivas. *Federalismo Ambiental: los Recursos Naturales y la Distribución de Competencias Legislativas en la Constitución Nacional Argentina*. Revista Jurídica, Universidad Aquino, Bolivia. Año 2016 - <http://www.saij.gob.ar/>

¹²⁶ Artículo 9. Ley General de Ambiente N° 25.675. Año 2002

Dicha ley, por medio del artículo 24, establece que el Sistema Federal Ambiental, cuyo objeto es desarrollar la coordinación de la política ambiental entre el gobierno nacional, los gobiernos provinciales será instrumentado a través del Consejo Federal de Medio Ambiente.

La falta de coordinación política entre los diferentes gobiernos puede traer aparejada una ineficacia en la resolución de conflictos ambientales interjurisdiccionales, sometiendo el conflicto de competencia al ámbito judicial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha expedido en diversos fallos respecto al conflicto de competencia¹²⁷: “*Roca Magdalena c/ Provincia de Buenos Aires*”¹²⁸. Acción declarativa de certeza interpuesta contra la ley de la Provincia de Buenos Aires N° 11.366 de homologación de un Convenio para la construcción de un murallón ribereño con el Río de la Plata.

La Corte Suprema sostuvo en aquella oportunidad que “...son las autoridades administrativas y judiciales del estado de la Provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del ambiente...”. Tal conclusión, dice la Corte, “cabe extraerla de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas”. Consideró además que la “solución propuesta tiene respaldo en el respeto de las autonomías provinciales”.

En el caso *LITSA c/ Provincia de Corrientes*“(47) el máximo tribunal de la Nación declaró la inconstitucionalidad parcial de ciertas leyes de la Provincia de Corrientes considerando, como regla, que el poder de policía en materia ambiental resulta en nuestro sistema de facultades compartidas entre la nación y las provincias, y que ésta últimas no deben interferir, ni directa ni indirectamente, con la satisfacción de servicios de interés público nacional. En este

¹²⁷ Gago, Gómez Zavaglia y Rivas, *Federalismo Ambiental: los Recursos Naturales y la Distribución de Competencias Legislativas en la Constitución Nacional Argentina*, Revista Jurídica, Universidad Aquino, Bolivia. Diciembre 2016 <http://www.saij.gob.ar/>

¹²⁸ *Roca, Magdalena c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad*. Sentencia 16 de Mayo de 1995 .SCJN - <http://www.saij.gob.ar/>

caso puntual, el máximo tribunal entendió que la política ambiental no debe escapar a las condiciones exigibles a toda facultad concurrente, esto es, no ser incompatible con el fin nacional perseguido, que debe prevalecer.¹²⁹

Conclusión

Se logrará entrar en la sostenibilidad en tanto y en cuanto se considere un adecuado balance entre la eficiencia en el uso de los recursos, (conservación, manejo y políticas ecológicas), y los avances científicos y tecnológicos, que se muestran ilimitados.

Argentina cuenta con una topografía ideal para la explotación racional de variados recursos, sobretudo de corte energéticos.

Para que ello se pueda llevar a cabo de una manera progresiva y racional, deberán primar políticas ambientales de calidad, aunado ello a la imperiosa vigilancia a través de la seguridad jurídica. Ello así de modo que se materialicen inversiones y recursos económicos para su desarrollo.

La reforma constitucional de 1994 dio potestad a las Provincias para la explotación y control de los recursos naturales en su territorio bajo la tutela del Estado Nacional

Reconoció facultades concurrentes entre Nación y Provincia, donde el Estado Nacional dicta normas de presupuestos mínimos y los Estados Provinciales normas de complementación.

Las normas complementarias que dicten las provincias serán vitales a los fines de preservar los recursos naturales y el desarrollo sustentable.

Como lo establece el artículo 41 párrafo segundo, *“las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional...”*¹³⁰

La República Argentina, ha abordado y considerado normas de vanguardia en materia ambiental. Pero a su vez, la eficacia de las normas se verá supeditada a una connivencia entre los diferentes gobiernos de turno,

implementando mecanismos inter jurisdiccionales como así también, políticas ambientales de calidad.

Para concluir, es forzoso destacar que nada de lo expuesto puede traducirse cabalmente en acto, en tanto y en cuanto las decisiones de los Magistrados no reflejen un profundo y pormenorizado análisis de las cuestiones llevadas a sus estrados, y sean fundadas en la exclusiva y por ende excluyente salvaguarda del ambiente en beneficio de las generaciones actuales y futuras.

¹²⁹ Líneas de Transmisión del Litoral S.A. (LITSA) c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa. Sentencia 23 de Noviembre de 1995 Nro. Interno: L. 400. XXXI. T. 318, P. <http://www.sajj.gob.ar/>

¹³⁰ Artículo 41. Constitución de la Nación Argentina. Año 1994

Capítulo X

Consideraciones acerca de la información pública ambiental y el derecho a acceder a la misma

Por Patricia Gaeta

Previo a introducirnos en el análisis de la normativa aplicable en materia de información pública ambiental, es conveniente recordar que la preocupación acerca del cuidado del medio ambiente se inició a nivel internacional en el año 1971¹³¹, con motivo de la celebración de la Convención Ramsar relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitats de aves acuáticas.

Posteriormente, se afianzó en 1972¹³² en la Conferencia sobre el Medio Humano celebrada en la ciudad de Estocolmo. Es a partir de ese momento que se iniciaron una serie de Conferencias y Comisiones Internacionales en el marco de las Naciones Unidas para velar por la protección de la naturaleza, incluso creando un organismo específico para ello, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente¹³³.

En línea con ello, el derecho de acceder a la información, se estableció en el Principio 10 de la Declaración emitida en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo,

¹³¹ Ramsar es el más antiguo de los modernos acuerdos intergubernamentales sobre el medio ambiente. Consiste en un tratado intergubernamental que sirve de marco para las acciones nacionales y de cooperación internacional para conservar y hacer un uso racional de los humedales y sus recursos. El tratado se negoció en el decenio de 1960 entre países y organizaciones no gubernamentales preocupados por la creciente pérdida y degradación de los hábitats de humedales para las aves acuáticas migratorias. Mediante la Ley 23.919 publicada en el Boletín Oficial el 24/04/1991, se aprobó la referida Convención.

¹³² La Conferencia emitió una Declaración de 26 principios y un plan de acción con 10 recomendaciones.

¹³³ Así, el 15 de diciembre de 1972 mediante la resolución 2997/XXIV nace el Programa de las Naciones Unidas Para el Medio Ambiente (PNUMA), con sede en la ciudad de Nairobi (Kenia).

efectuada en Río de Janeiro en 1992, suscripta por 178 países –entre ellos la República Argentina–.

En esa oportunidad, se acordaron los Principios rectores en materia ambiental, entre ellos, la responsabilidad intergeneracional, el desarrollo sustentable, la evaluación ambiental como instrumento de gestión, la solidaridad, la cooperación y en especial el denominado Principio 10, el cual dispuso lo siguiente “...*El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que correspon-da. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la infor-mación sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los pro-cesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedi-mientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes...*”.

Como se dijo anteriormente, es entonces a partir de dicha Conferencia que la comunidad internacional comenzó a reconocer el derecho a la información ambiental, siendo ratificado por numerosas normas que inte-gran lo que la doctrina denomina *soft-law*¹³⁴ o derecho blando, pero que a par-tir de dicho impulso han derivado en su reconocimiento por parte de la mayo-ría de los países: Declaración de Santa Cruz de la Sierra de la OEA¹³⁵,

¹³⁴ Julio Barberis, célebre doctrinario argentino en la materia, enumera en su obra los usos más comunes que la comunidad internacional le ha dado a la expresión *soft law*, a saber: “[...] normas que se encuentran en proceso de formación y aun no han adquirido validez jurídica [...] normas jurídicas de contenido vago o difuso en las que resulta difícil precisar si sus disposiciones han sido o no cumplidas debidamente [...] normas que se hallan en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas [...] en los acuerdos políticos entre los gobiernos [...]”, Barberis, J. A., “Formación del Derecho Internacional”, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1994, páginas 282-288.

¹³⁵ Es la Declaración de Principios suscripta por los Jefes de Estado y de Gobierno asistentes a la Cumbre de las Américas sobre Desarrollo Sostenible en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia celebrada del 7 a 8 de diciembre de 1996. En su principio 10 se estipula “De conformidad con los principios anunciados anteriormente destacamos los siguientes elementos para la aplicación del Plan de Acción para el Desarrollo Sostenible de las Américas: d. Participación pública Promoveremos

Directrices de Bali¹³⁶, Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la informa-ción pública de la OEA¹³⁷; Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente impulsada en el marco de la Conferencia Río + 20 que se mencionó anteriormente, entre muchas otras, constituyendo el avance más reciente, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, denominado Acuerdo de Escazú¹³⁸ – por la Ciudad de Costa Rica en la que fue suscripto el 4 de marzo de 2018-. La República Argentina es uno de los países que ha firmado el Acuerdo, y el mismo está en el proceso de ratificación de los tratados internacionales, que realiza el Congreso de la Nación -como si fuera a aprobar una ley-¹³⁹.

mayores espacios para la expresión de las ideas y el intercambio de información y de conocimien-tos tradicionales sobre el desarrollo sostenible entre grupos, organizaciones, empresas e individuos, incluidas las poblaciones indígenas, así como para su efectiva participación en la formulación, adopción y ejecución de las decisiones que afectan sus condiciones de vida”.

¹³⁶ Adoptada por el Consejo del PNUMA en la Decisión SS.XI/5, parte A del 26 de Febrero 2010. Se trata de directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales.

¹³⁷ Es el documento presentado por el Grupo de Expertos sobre Acceso a la Información coordi-nado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, de con-formidad con la resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) de la Asamblea General de Naciones Unidas.

¹³⁸ Es el primer acuerdo ambiental de la región y el único en su tipo en el mundo, ya que contie-ne disposiciones específicas sobre defensores de derechos humanos en asuntos ambientales. Se trata del primer instrumento legal que ha emergido hasta ahora de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible (Río+20).

¹³⁹ Extraído de la página web de FARN (www.farn.org.ar) el día 9 de junio de 2020 donde se expresa como comunicado lo siguiente “Con el visto bueno que recibió hoy por parte de la Comisión de Relaciones Exteriores, este instrumento internacional, histórico en derechos humanos y ambientales para América Latina y el Caribe, podrá ser tratado para su media sanción no bien el Senado retome las sesiones. Si nuestro país suma su firma, el Acuerdo estará muy próximo a poder entrar en vigor. “Que se avance decididamente para lograr un dictamen favorable para la ratifica-ción del Acuerdo de Escazú es una muy buena noticia; permitirá a Argentina situarse en un lugar de liderazgo para profundizar las bases de la democracia ambiental en nuestro continente y defen-der los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, que son quienes más lo necesitan”, recalca Andrés Nápoli, director de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), una de las más de 40 organizaciones sociales en campaña para que Argentina ratifique este Acuerdo, el pri-mer instrumento internacional en materia de derechos humanos y ambientales para América Latina y el Caribe”.

Sentado ello, con el antecedente internacional de la Conferencia de Río en 1992, es decir, con esa nueva visión sobre la preservación del ambiente, se reformó la Constitución Nacional (en adelante “CN”) en el año 1994 y se introdujo el artículo 41¹⁴⁰ que instituye el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado apto para el desarrollo humano y a su vez el deber de velar por la protección del ambiente en cabeza de las autoridades; poniendo en ellas la obligación de proveer la información y educación ambiental a toda la población.

En ese sentido, todos los ciudadanos tenemos el derecho de acceder a la información ambiental en particular, conformando ello uno de los pilares centrales sobre los que se sustenta el cuidado del medio ambiente.

Como bien lo señala el Dr. Cafferatta¹⁴¹, en autos Mendoza¹⁴², la Corte Suprema de Justicia de la Nación expuso allí que “...el ambiente es un bien colectivo, el que por su naturaleza jurídica, es de uso común indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes (...) y que “la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual”.

Así, entendido al ambiente como un bien colectivo, es oportuno destacar que la información pública ambiental es clave para poder incentivar a los ciudadanos a entender los problemas ambientales y a participar activamente en los procesos de decisión política referente a evaluaciones de impacto

¹⁴⁰ Todos los habitantes tienen el derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generara prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio cultural y natural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambiental. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radioactivos.

¹⁴¹ Cafferatta, Néstor, “Concepto de Derecho Ambiental”, en la obra colectiva: Régimen Jurídico Ambiental de la República del Paraguay, Asunción, 2007, página 34.

¹⁴² CSJN, sentencia de fecha 26/06/2006, en los autos “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo”, M. 1569. XL, ORI, Fallos 326:2316.

ambiental dentro de sus comunidades puesto que son los habitantes del lugar quienes mejor conocen la zona donde se efectuará la obra; debiendo ser el Estado –nacional, provincial o municipal dependiendo la región donde esté localizado el proyecto de obra- quienes deben garantizar la plena vigencia de dicha accesibilidad.

Es precisamente en ese contexto que el derecho a la información - a los fines de la plena vigencia del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano que tenemos todos los ciudadanos- adquiere una especial relevancia.

En línea con la mayor importancia que cobró ese derecho al ambiente sano en la agenda mundial, la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de mayo de 2018 adoptó la Resolución 72/277 titulada “*Hacia un Pacto Mundial por el Medio Ambiente*” que tiene por objetivo proporcionar un marco general para el derecho ambiental internacional y la voluntad de pasar de una etapa de derecho blando a otra de responsabilidad y obligaciones internacionales –o lo que se denomina en doctrina *hard law*¹⁴³-.

Esto es, todos los ciudadanos como miembros de una comunidad con un espacio geográfico y sociocultural determinado donde se desarrollan y viven, tenemos el derecho a obtener la información pública ambiental para poder participar en los procesos de tomas de decisiones políticas con conocimiento acerca del estado del ambiente; siendo un deber de las autoridades -ya sea nacionales, provinciales o municipales- proveer esa información para que los ciudadanos puedan reclamar la defensa del ambiente.

Por otra parte, en el orden nacional, a través del artículo 75 inciso 22 de la CN que incorpora los tratados internacionales de derechos humanos, se regula el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, comprendiendo a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente o por escrito, en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.

¹⁴³ Tradicionalmente, se utiliza el término *hard law* o simplemente *law*, para referirse a aquellas normas dispositivas del Derecho Internacional. Dan lugar a derechos y obligaciones exigibles a las partes involucradas en la misma, según el alcance de sus términos. Su nota distintiva es que la obligatoriedad de las mismas no se encuentra discutida. Lecciones y Ensayos, Nro. 95, 2015 Feler, Alan M., “Soft Law como herramienta de adecuación del derecho internacional”, páginas 281-303.

Concretamente, se delinea el derecho a obtener y difundir información conforme lo disponen respectivamente la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13.1¹⁴⁴, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 19¹⁴⁵ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19¹⁴⁶.

Adicionalmente, en el orden provincial, el derecho a la información está previsto en el artículo 12 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y en el artículo 28 de la misma donde se estipula el derecho de los habitantes de la provincia a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras debiendo la Provincia garantizar el derecho a solicitar y a recibir la adecuada información y participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales.

Asimismo, la Ley 11.723¹⁴⁷ de la provincia de Buenos Aires denominada Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, regula el acceso adecuado a la información en los artículos 2°, inciso b), 16° y 26° a 28°.

Así, en el artículo 2° se pone en cabeza del Estado Provincial garantizar el derecho a la información vinculada al manejo de los recursos naturales que administre la provincia. A su vez, en el artículo 16 se determina expresamente la información referente al Estudio de Impacto Ambiental en la medida que dispone que *“los habitantes de la Provincia de Buenos Aires podrán solicitar las evaluaciones presentadas por las personas obligadas en el artículo*

¹⁴⁴ Libertad de pensamiento y de expresión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

¹⁴⁵ Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; ese derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

¹⁴⁶ Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a. asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

¹⁴⁷ Publicada en el BO de la Provincia de Buenos Aires el 22 de diciembre de 1995.

11° quedando en cabeza de la autoridad ambiental el deber de respetar la confidencialidad de las informaciones aportadas por el titular del proyecto a las que le otorgue dicho carácter. Por su parte, en los artículos 26° a 28°, cuando dispone el Sistema Provincial de Información Ambiental. Esto es, garantiza el acceso a la información ambiental respetando los supuestos de confidencialidad en línea con lo previsto en la Ley de acceso a la información ambiental.

Ahora bien, continuando en el orden jurídico nacional en la Ley General del Ambiente 25.675¹⁴⁸ (en adelante “LGA”) teniendo en cuenta lo prescripto en su artículo 3° que prevé que *“...La ley regirá en todo el territorio de la Nación, y que sus disposiciones son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta.”*; se estipula en su artículo 8° como instrumento de política y de gestión a la información ambiental.

Sentado lo anterior, cabe destacar que la LGA se aplica en todo el territorio de la Nación. Ello, no obsta a que cada provincia y cada municipio dicten su propia normativa conforme lo prevé el artículo 5¹⁴⁹ y 123¹⁵⁰ de la CN, no pudiendo contradecir lo impuesto en la misma, ya que tanto la provincia como los municipios tienen facultad -en los términos previstos en el artículo 41 de la Constitución Nacional- de dictar normas complementarias a las leyes de presupuestos mínimos nacionales, pero conforme al principio de supremacía jerárquica establecido en el artículo 31¹⁵¹ de la CN y el principio

¹⁴⁸ Publicada en el BO el 28 de Noviembre de 2002. Es una Ley Marco que establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Además, menciona los objetivos y los principios en materia ambiental con las instrumentos de gestión, a saber el ordenamiento territorial, la participación ciudadana y el proceso de evaluación de impacto ambiental.

¹⁴⁹ Cada provincia dictará para sí una constitución bajo el sistema representativo, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

¹⁵⁰ Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

¹⁵¹ Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y

de congruencia establecido en su artículo 4° ¹⁵² de la LGA, debe prevalecer la norma nacional, en este caso LGA sobre la provincial si ésta última contradice la ley nacional.

En adición a lo señalado, en el artículo 16 de la LGA se prevé que las personas físicas –actualmente denominadas personas humanas por los artículos 19¹⁵³ y 51¹⁵⁴ del Código Civil y Comercial de la Nación- y jurídicas, públicas o privadas, deben proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. Esto es, todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada.

Por su parte, fija en su artículo 17° en cabeza de la autoridad de aplicación el deber de implementar un sistema nacional integrado de información que administre los datos significativos y relevantes del ambiente, y a su vez, evalúe la información ambiental disponible. Asimismo, debe proyectar y mantener un sistema de toma de datos sobre los parámetros ambientales básicos, estableciendo los mecanismos necesarios para la instrumentación efectiva a través del Consejo Federal de Medio Ambiente.

Con el fin de implementar el sistema nacional integrado de información ambiental, se dictó la Resolución 161/2020¹⁵⁵ del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Dicha resolución, creó el Centro de Información Ambiental, el cual, consiste en un sistema de libre acceso cuya finalidad es implementar tecnologías de monitoreo y procesamiento de modo tal de centralizar datos, estadísticas y proyecciones relativas al estado del

los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligados a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constitucionales provinciales; salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

¹⁵² La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: ...Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

¹⁵³ La existencia de la persona humana comienza con la concepción.

¹⁵⁴ La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y al respeto de su dignidad.

¹⁵⁵ Publicada en el Boletín Oficial el 2 de junio de 2020.

ambiente, sus ecosistemas y los recursos naturales, para su posterior análisis y divulgación.

Por último, en la referida LGA en su artículo 18°, se determina la responsabilidad de las autoridades de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas, quedando como obligación del Poder Ejecutivo -a través de los organismos competentes- la elaboración de un informe anual sobre la situación ambiental del país que debe presentar al Congreso de la Nación. Dicho informe debe contener un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional. Actualmente, se encuentra publicado el Informe Anual de 2018 en la página del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación.

Concordantemente, a nivel nacional existe la Ley del Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental 25.831¹⁵⁶ (en adelante “LAIPA”), la cual, converge con otras normas nacionales y provinciales que han sido mencionadas a lo largo de este capítulo. Dichas normas regulan la materia todas sustentadas en la CN, en su artículo 41 el que incorpora el llamado “derecho a la información en materia de medio ambiente”, en cuanto establece que las autoridades proveerán a la información ambiental.

Ahora bien, es precisamente la LAIPA quien incorpora en nuestro derecho positivo el derecho de acceder a la información ambiental que se encuentre en poder del Estado -ya sea nacional, provincial o municipal-; de entes autárquicos y de empresas prestadoras de servicios públicos.

Asimismo, define la información ambiental en su artículo 3° entendiéndose por tal a “*toda aquella información en cualquier forma de expresión o soporte que se relacione con “el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable”. En particular: a) el estado del ambiente o algunos de sus componentes naturales o culturales, así como las actividades y obras que los afecten o puedan afectarlos significativamente; b) la políticas, planes, programas y acciones referidas a la gestión del ambiente.*

En suma, la información ambiental tal como lo dispone destacada

¹⁵⁶ Publicada en el Boletín Oficial el 7 de enero de 2004.

doctrina¹⁵⁷ consiste en “...el conocimiento existente sobre las condiciones y las características de los ecosistemas, de cada uno de sus elementos y recursos naturales y de los efectos en ellos de las múltiples actividades humanas. Tradicionalmente se trata de la información de naturaleza científica o técnica producida por instituciones gubernamentales o académicas. Por ejemplo: el estado de la calidad del aire en las ciudades, las fuentes de emisión atmosférica y la incidencia en la salud de la población y en la economía de su gente; el diagnóstico sobre las condiciones ambientales de cuencas hídricas, sus impactos en la fauna y la flora, en la salud de los pobladores de la zona, en la capacidad de utilizar las aguas para agua potable, riego y recreación...”.

Una vez definido el concepto de información ambiental, corresponde destacar que el derecho a la información ambiental y el derecho a su acceso, consisten el primero y de enorme importancia, en la obligación del Estado en adoptar una política de estrategia de comunicación de su actividad vinculada al medio ambiente y a la elaboración y a la difusión de información de naturaleza ambiental; mientras que el segundo, se vincula con el acceso ciudadano a la información ambiental suministrada por el Estado, obligando a éste que instrumente un sistema jurídico especial que facilite a cualquiera la identificación y el acceso a la información seleccionada.

En ese sentido, como ya lo hemos señalado, ambos derechos, de información ambiental y de su acceso, revisten en nuestro ordenamiento jurídico sustento constitucional y supra constitucional, dado su expreso reconocimiento como un derecho superior tanto en la CN (art. 41) y como en la constitución de la Provincia de Buenos Aires (art. 12 inc. 4, art. 28), así como en materia convencional internacional con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN), Convención Americana de los Derechos Humanos (art. 13.1), Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 19), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19) y, asimismo, por el principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable en 1992.

Continuando con el análisis de la LAIPA, en su artículo 4º¹⁵⁸ incluye a las autoridades competentes de los organismos públicos como sujetos obli-

¹⁵⁷ Sabsay, Daniel y Tarak, Pedro, “El acceso a la información pública, el ambiente y el desarrollo sustentable. Fundación Ambiente y Recursos Naturales”, Manual N° 3, 1997, Buenos Aires: FARN, 30.

gados, debiendo facilitar la información ambiental requerida en las condiciones establecidas por esa ley y su reglamentación –a junio de 2020 no ha sido reglamentada-.

En adición a ello, en su artículo 6º se determina que la autoridad ambiental nacional, a través del área competente, debe cooperar para facilitar el acceso a la información ambiental, promoviendo la difusión del material informativo que se genere en las distintas jurisdicciones.

En ese contexto, la resolución que admita o deniegue la solicitud debe ser fundada en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles de recibida la presente (artículo 8º). Las razones por las que se puede denegar la solicitud obedecen únicamente a los casos que a continuación se enumeran y que están taxativamente establecidos en la norma, siendo los siguientes: a) Cuando pudiera afectarse la defensa nacional, la seguridad interior o las relaciones internacionales; b) Cuando la información solicitada se encuentre sujeta a consideración de autoridades judiciales, en cualquier estado del proceso, y su divulgación o uso por terceros pueda causar perjuicio al normal desarrollo del procedimiento judicial; c) Cuando pudiera afectarse el secreto comercial o industrial, o la propiedad intelectual; d) Cuando pudiera afectarse la confidencialidad de datos personales; e) Cuando la información solicitada corresponda a trabajos de investigación científica, mientras éstos no se encuentren publicados; f) Cuando no pudiera determinarse el objeto de la solicitud por falta de datos suficientes o imprecisión; g) Cuando la información solicitada esté clasificada como secreta o confidencial por las leyes vigentes y sus respectivas reglamentaciones.

Por su parte, para quienes infringen las disposiciones de la ley, su artículo 9º fija un régimen de sanciones. En ese sentido, se consideran infracciones a la obstrucción, falsedad, ocultamiento, falta de respuesta en el plazo establecido del artículo 8º, o la denegatoria injustificada a brindar la información solicitada, y a todo acto u omisión que, sin causa justificada, afecte el regular ejercicio del derecho que esta ley establece.

¹⁵⁸ Las autoridades competentes de los organismos públicos, y los titulares de las empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas, están obligadas a facilitar la información ambiental requerida en las condiciones establecidas en la presente ley y su reglamentación.

En dichos supuestos, queda habilitada una vía judicial directa, de carácter sumarísima ante los tribunales competentes. Es más, todo funcionario y empleado público cuya conducta se encuadre en las prescripciones de este artículo, será pasible de las sanciones previstas en la Ley N° 25.164 o de aquellas que establezca cada jurisdicción, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieren corresponder. También las empresas de servicios públicos que no cumplan con las obligaciones exigidas en esa ley, son pasibles de las sanciones previstas en las normas o contratos que regulan la concesión del servicio público correspondiente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieren corresponder.

Finalmente, en el artículo 10° de la LAIPA, se prevé que debe ser reglamentada en el plazo de noventa (90) días, circunstancia que a mediados de este año 2020 no ha acontecido.

En suma, la referida LAIPA es un gran avance en lo referente al derecho a acceder a la información ambiental, puesto que existe holgada jurisprudencia tanto a nivel nacional como provincial que se sustenta en ella.

No obstante ello, resulta un inconveniente la falta de coordinación interna en los órganos estatales para responder en tiempo y forma las referidas solicitudes, puesto que muchas veces los ciudadanos deben recurrir a prontos despachos reiterados a los fines de acceder a la misma.

En esta línea de pensamiento, la falta de reglamentación que estipula la misma norma no pareciera ser un impedimento para solicitar la información ante las autoridades indicadas; más aún cuando se prevé un régimen de sanción en la misma normativa para aquellos funcionarios que la incumplan.

Por último, a nivel nacional, existe la Ley de Acceso a la Información Pública 27.275¹⁵⁹ (en adelante “LAIP”) mediante la cual se garantiza el acceso a información pública de modo tal de promover la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones, el control de los actos públicos de gobierno, y fundamentalmente el ejercicio de otros derechos como el derecho a la educación, la salud, la vivienda entre otros. Así, la LAIP busca garantizar que toda persona, sin necesidad de explicar por qué y para qué,

¹⁵⁹ Publicada en el Boletín Oficial el 29 de septiembre de 2016.

pueda pedir, buscar, acceder y difundir los datos, registros y documentos en poder de cualquier organismo, empresa o sociedad estatal, así como del resto del universo de instituciones que reciben fondos públicos o brindan servicios públicos esenciales.

Por otra parte, en el ámbito internacional, la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte interamericana de Derechos Humanos del 15/11/2017 solicitada por Colombia concluye en el deber de los Estados de reconocer el derecho a acceder a la información ambiental con restricciones debidamente impuestas por ley y que respondan a objetivos permitidos por la Convención Americana de Derechos Humanos sosteniendo en su punto 225 que “...*Por tanto, esta Corte considera que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente. Esta obligación debe ser garantizada a toda persona bajo su jurisdicción, de manera accesible, efectiva y oportuna, sin que el individuo solicitando la información tenga que demostrar un interés específico. Además, en el marco de la de protección del medio ambiente, esta obligación implica tanto la provisión de mecanismos y procedimientos para que las personas individuales soliciten la información, como la recopilación y difusión activa de información por parte del Estado. Este derecho no es absoluto, por lo que admite restricciones, siempre y cuando estén previamente fijadas por ley, responden a un objetivo permitido por la Convención Americana y sean necesarias y proporcionales para responder a un interés general en una sociedad democrática*”.

En el ámbito de la jurisprudencia a nivel provincial, la SCBA¹⁶⁰ expresamente reconoce a su vez el derecho a obtener información ambiental por parte de las autoridades. Así, tiene dicho que “...*El art. 41 de la Constitución nacional expresamente impone a las autoridades públicas proveer “información ambiental”. Deber que involucra -de un lado- recolectar y procesar la información, lo que presupone, entre otras cosas, la vigilancia y control efectivo de las situaciones real o potencialmente riesgosas o dañinas. Del otro, consiste también en suministrar y difundir públicamente a la sociedad la información acumulada y actualizada de modo permanente y eficaz. La ley*

¹⁶⁰ SCBA LP A 70082 RSD-18-17 sentencia de fecha 29/03/2017, Carátula: “Longarini, Cristian Ezequiel y otros c/ Ministerio de la Producción y otros s/ Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”.

general del ambiente 25.675 incorpora también el mencionado derecho al acceso a la información ambiental (arts. 2, inc. i) y 16 a 18). De igual modo, lo hace el art. 3° de la ley 25.831...”.

En el mismo sentido, en el ámbito nacional el Juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N°8 de Capital Federal falló a favor de FARN en el caso “Fundación Ambiente y Recursos Naturales c/ YPF SA s/Varios”. Precisamente, al entender a la actividad realizada por YPF como “de interés público”, la jueza interviniente, Cecilia G. M. De Negre, dispuso en este caso la total validez, vigencia y preeminencia de la LAIPA, que no cuenta con ninguna cláusula que restrinja a la población el acceso a la información pública sobre actividades desarrolladas por las industrias y sus posibles impactos en la salud y el ambiente.

En el caso particular, FARN había solicitado a la petrolera YPF dos pedidos de acceso a la información pública respecto de los impactos ambientales provocados por la explotación de hidrocarburos en el yacimiento de Vaca Muerta, Provincia de Neuquén, de acuerdo a lo establecido en la LGA, LAIPA y LAIP.

En ambas oportunidades, la empresa desestimó el pedido de la ONG bajo el argumento de que, por tratarse de una sociedad anónima sujeta al régimen de oferta pública, está alcanzada por el régimen de excepciones que establece la misma LAIP y puede, por tanto, negarse a dar información. Además, por no formar parte del Estado, se consideraba eximida de la aplicación de la LAIPA. En esta instancia, el fallo del Juzgado deja sin efecto toda excepción legal que pudiera impedir acceder a los datos oportunamente requeridos por FARN a la empresa.

Este fallo es de vital importancia a nivel nacional, tal como lo destaca FARN en su página web donde expresa como comunicado lo siguiente: “Ese fallo es el primero en Argentina que brinda reconocimiento y validez al Acuerdo de Escazú, pionero en América Latina y el Caribe en lo referido a proteger, promover y garantizar el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en temas ambientales, y del cual nuestro país es parte. Asimismo, se trata de uno de los primeros casos de acceso a la información vinculado a temas ambientales que involucra a una petrolera luego de que el Congreso sancionara la Ley de Acceso a la Información Pública, que crea una excepción al derecho para mantener en secreto la información referi-

da a empresas que cotizan en bolsa”.

En definitiva, conforme ya se ha expresado a lo largo de este capítulo, el derecho de acceso a la información pública ambiental se encuentra reconocido tanto a nivel internacional como a nivel local.

Sentado ello, la LAIPA no obstante reconocer el acceso a la información pública ambiental conforme lo reseñado, advierte que no toda la información ambiental en poder del Estado resulta pública en los términos definidos en la norma, dado que puede ser reservada o de carácter confidencial o privativa pudiendo comprometer derechos de terceros¹⁶¹.

Como corolario de lo expuesto, se deberá analizar en el caso concreto la condición de la información requerida de modo tal que no afecten otras garantías constitucionales en juego tales como la privacidad o la inviolabilidad de los papeles privados consagrados en el artículo 19 de la CN.

¹⁶¹ Bec- Franco sostienen que no toda la información que debe ser puesta en poder del Estado resulta pública, toda vez que no lo es la información confidencial o reservada (protegida por las casuales de denegación establecidas en el artículo 7° de la Ley 25.831). Tampoco es pública la información ambiental privada sobre la que no existe el deber de ponerla en manos del Estado (por no pesar sobre ella ninguna obligación de informar o denunciar) y que, además escapa al ámbito de la aplicación de la Ley 25.831 ...la información pública ambiental debe ser oficial, entendiendo por tal a la información que está contenida en actuaciones y/o expedientes administrativos debidamente registrados y numerados, Bec, R. Eugenia-Franco, Horacio “Información pública ambiental vs. Inviolabilidad de los papeles privados”, Sup. Act 3/11/2009, AR/DOC2927/2009.

Capítulo XI

La Educación Ambiental

Por Inés Biskupovich

“Un pueblo ignorante es un instrumento ciego de su propia destrucción” Simón Bolívar.

A los fines de referirnos a la educación ambiental, es necesario tener presente el concepto de educación. Según John Locke (1632-1704) comprendía tanto la educación física, moral e intelectual y pretendía la creación del hábito para adquirir la virtud, la cual requería del uso de la razón.¹⁶²

De más está decir la importancia de la educación cuando se piensa en un grupo social por más pequeño o grande que sea. Es fundamental tanto desde las realidades locales hasta su proyección en una dimensión supranacional, ya que es una de las bases fundamentales para lograr vivir dignamente. Desde ya que hay distintos tipos o enfoques. Sin embargo, la educación ambiental no es menos importante que todas las demás. A lo largo de este capítulo desarrollaremos su relevancia a la luz de su incorporación al texto de la Constitución Nacional.

Internacionalmente, el concepto de educación ambiental surge alrededor de la década del 70, ante la necesidad de tomar conciencia del deterioro del ambiente debido a las excesivas practicas desarrollistas. Este motivo lleva a la comunidad internacional a fomentar cambios y nuevas prácticas, entre ellas, fomentar la educación ambiental. Si bien éste término es registrado desde el año 1965 en documentos de la Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia, la Educación y la Cultura (UNESCO), es en el año 1972 durante la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, cuando se reconoce oficialmente la existencia de este concepto y su importancia para cambiar el modelo de desarrollo.¹⁶³

¹⁶² Luz Elena Gallo Cavadid (2006). El pensamiento educarivo de John Locke y la atención a la educación física. Consultado en línea (09-07-2020) file:///C:/Users/Patriguada/Downloads/Dialnet-ElPensamientoEducativoDeJohnLockeYLaAtencionALaEdu-2245257.pdf

¹⁶³ Alina Alea Garcia. Breve historia de la educación ambiental: del conservacionismo hacia el

En virtud de ello, el Principio número 19 de la Declaración de Estocolmo expresa: *“Es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que preste la debida atención al sector de población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada y de una conducta de los individuos, de las empresas y de las colectividades inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio en toda su dimensión humana. Es también esencial que los medios de comunicación de masas eviten contribuir al deterioro del medio humano y difundan, por el contrario, información de carácter educativo sobre la necesidad de protegerlo y mejorarlo, a fin de que el hombre pueda desarrollarse en todos los aspectos.”*¹⁶⁴

En 1975 se creó el Programa Internacional de Educación Ambiental, en conformidad con una recomendación de la Cumbre de Estocolmo (1972) bajo la conducción del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la UNESCO, el cual según Bedoy Víctor, 2002 *“...pretendía aunar esfuerzos y optimizar informaciones, recursos, materiales e investigaciones en materia de educación ambiental para extender el conocimiento de las aportaciones teóricas y prácticas que se iban produciendo en este campo de la ciencia”*.

Posteriormente se registraron distintos eventos internacionales referidos al tema entre los que cabe destacar “El Coloquio Internacional sobre la Educación relativa al Medio Ambiente” (Belgrado, 1975); “La Conferencia Intergubernamental sobre Educación Ambiental, organizada por la UNESCO y el PNUMA” (Tbilisi, antigua URSS, 1977); “El Congreso sobre Educación y Formación Ambiental” (Moscú, 1987); “La Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo” (Río de Janeiro, 1992), la cual aportó importantes acuerdos internacionales y documentos de relevancia, tales como la Agenda 21, en la que se dedica el capítulo 36 al fomento de la educación y

desarrollo sostenible. Revista Futuros Nro. 12. Consultado en línea (09-07-2020) http://ftp.murciaeduca.es/programas_educativos/Nuevo1/REcesenred/historiaeducacionambiental.pdf

¹⁶⁴ Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Estocolmo, 1972. Consultado en línea (09-07-2020) <https://www.dipublico.org/3469/declaracion-de-la-conferencia-de-las-naciones-unidas-sobre-el-medio-humano-estocolmo-16-de-junio-de-1972/>

a la reorientación de la misma hacia el desarrollo sostenible, la capacitación, y la toma de conciencia. Paralelamente a ésta Cumbre, se realizó el Foro Global Ciudadano de Río 92 conformada por más de 7000 Organizaciones No Gubernamentales de todo el mundo, en el cual se aprobaron 33 tratados uno de los cuales lleva como título “Tratado de Educación Ambiental hacia Sociedades Sustentables y de Responsabilidad Global”. Asimismo, el Congreso Iberoamericano de Educación Ambiental” (Guadalajara, 1992), “La Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, 2002) y la “Conferencia Internacional de la UNESCO sobre la Educación relativa al Medio Ambiente” (2007) entre otros.¹⁶⁵

Por otro lado, a nivel nacional, el concepto de educación ambiental primero reconocido internacionalmente, fue tenido en cuenta por el legislador al ser incorporada la cláusula ambiental a la Constitución Nacional en la reforma del año 1994. En tal sentido, el artículo 41 reza: *“... Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales...”*. Al incorporarla al cuerpo normativo, le asigna una relevancia fundamental.

Así es como este derecho logró su lugar en las principales legislaciones referidas al tema. La Ley General del Ambiente Número 25675 en su artículo 2 expresa: *“La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos: ...h) Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal...”*.

Asimismo, el artículo 8 dispone: *“Los instrumentos de la política y la gestión ambiental serán los siguientes: ...inciso 4 La educación ambiental...”*.

De la misma Ley, se desprende un apartado referido especialmente al tema en cuestión, comprendido por los siguientes artículos.

Artículo 14: *“La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la pre-*

¹⁶⁵ Alina Alea García. Breve historia de la educación ambiental: del conservacionismo hacia el desarrollo sostenible. Revista Futuros Nro. 12. Consultado en línea (09-07-2020) http://ftp.murciaeduca.es/programas_educativos/Nuevo1/REcesenred/historiaeducacionambiental.pdf

servación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población”.

Como así también en el artículo 15: *“La educación ambiental constituirá un proceso continuo y permanente, sometido a constante actualización que, como resultado de la orientación y articulación de las diversas disciplinas y experiencias educativas, deberá facilitar la percepción integral del ambiente y el desarrollo de una conciencia ambiental. Las autoridades competentes deberán coordinar con los consejos federales de Medio Ambiente (COFE-MA) y de Cultura y Educación, la implementación de planes y programas en los sistemas de educación formal y no formal. Las jurisdicciones, en función de los contenidos básicos determinados, instrumentarán los respectivos programas o currículos a través de las normas pertinentes”*.

Siguiendo con el espíritu de la ley, el derecho a la educación ambiental es contemplado en los artículos número 5, 29, 30 y 31 de la Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de la Provincia de Buenos Aires (Nº 11.723), promulgada en el año 1995.

De la misma forma supo ser receptada en el ámbito local. Por ejemplo, en el año 2016 el Municipio de San Isidro (Provincia de Buenos Aires) promulgó la Ordenanza Número 8886, disponiendo reglamentaciones varias sobre política ambiental, entre ellas, la educación.

Se hace referencia específica a la importancia sobre la generación de valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, la participación y concientización de la comunidad a través de la educación. A tal fin el artículo 11 inciso 1, enumera distintas acciones a los efectos de fomentar y alcanzar su cumplimiento a nivel local.

Merece la pena destacar el apartado 1.3 del mismo artículo que expresa: *“Fomentar el cuidado y mejoramiento del medio ambiente, a través de, entre otros: 1.3.1 El Desarrollo recursos pedagógicos para la presentación de diversos temas ambientales a los alumnos; 1.3.2 La Capacitación a alumnos, maestros y padres sobre la gestión de residuos; 1.3.3 Talleres sobre armados de composteras y otras acciones que faciliten la reutilización de desechos orgánicos; 1.3.4 La Capacitación para el armado de huertas, que permitan a docentes y alumnos trabajar e investigar contenidos de ciencias naturales; 1.3.5 El Fomento de uso de estacionamiento de bicicletas para escuelas, promoviendo la movilidad sustentable.”*¹⁶⁶

Asimismo, el Consejo Federal de Educación ha integrado a raíz de

distintas resoluciones iniciativas educativas siguiendo los lineamientos establecidos en la CN.

Entre otros se destacan “Programa Federal de Promoción y Capacitación Docente en Energías Renovables para la ETP” (Resolución CFE Nº 307/16)¹⁶⁷ y “Energía y sustentabilidad” (Resolución CFE Nº 356/19)¹⁶⁸.

En el mismo orden de ideas, el Plan Educativo Anual Federal (PEAF) propone dentro de sus prioridades: *“la ampliación de la educación mediante programas que aporten de manera escolar y extraescolar áreas decisivas del saber y el hacer y que constituyen destacados intereses de los niños, las niñas y los adolescentes y la vida de la sociedad: derechos humanos, Educación Sexual Integral (ESI), medio ambiente, deportes, artes y de manera destacada el nuevo Plan Nacional de Lecturas, que ya está en pleno funcionamiento y el Plan Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación”*.¹⁶⁹

Como bien lo indica la normativa, la enseñanza referida al medio ambiente es fundamental para transmitir a la sociedad los valores y conductas que lleven al respeto, a la protección y a una convivencia sustentable con el medio ambiente. Consiste también en reafirmar el sentido de pertenencia e identidad de una persona con respecto al espacio geográfico donde vive o se desenvuelve. Ningún esfuerzo material que se haga por preservar el ambiente o reparar su daño tiene sentido, si este no es un concepto que se lleva de manera nata e intrínseca, grabado en cada persona. Como parte de una sociedad, cada uno tiene el deber de cuidar la casa común, que es el lugar donde habitamos, y por el que gracias a sus condiciones vivimos y vivirán las generaciones futuras.

¿Cómo se podría pensar en exigirle ciertos parámetros de conduc-

¹⁶⁶ Ordenanza Nro. 8886. Boletín Oficial Municipalidad de San Isidro, Buenos Aires, 25 de julio de 2016. Consultado en línea (14-07-2020) https://www.arsi.gob.ar/pdf/ordenanzas/EDICION_EXTRA_N%C2%B0_1002-Ordenanza_Pol%C3%ADtica_Medioambiental-2016.pdf

¹⁶⁷ Consejo Federal de Educación. Resolución CFE Nro. 307/16. Consultado en línea (08-07-2020) https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/rcfe-307-16-anexo-i-58adace957cc6_0.pdf

¹⁶⁸ Consejo Federal de Educación. Resolución CFE Nro. 356/19. Consultado en línea (08-07-2020) https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/res_cfe_356_19.pdf

¹⁶⁹ Plan Educativo Anual Federal (PEAF). Consultado en línea 09-07-2020. <https://www.argentina.gob.ar/educacion/direccion-planeamiento/peaf>

ta a una sociedad, si estos no son previamente instruidos en la relevancia del cuidado del medioambiente y las consecuencias del descuido y destrucción del mismo? No se ajusta a la realidad considerar que todas las personas nacen y crecen en contextos o en ámbitos donde este conocimiento o noción es transmitido “per se”. Todo lo contrario, lo más realista sería pensar que en el seno del cuidado primario, esta enseñanza no se recibe por todos igual y que incluso en algunos casos es nula. Motivo por el cual, el rol del educador es primordial. En este caso, es el Estado quien tiene la obligación de educar, conforme lo normado en la Constitución Nacional, en pos del cuidado y respeto del medio ambiente.

Al asumir este papel, el Estado tiene la función de transmitir los valores y construir en la conciencia de la sociedad, la noción de preservación y cuidado del medioambiente. No solo desde lo teórico y analítico, sino también desde lo práctico y la acción. Es decir, lograr que las personas actúen correctamente, no únicamente por un imperativo y una posible sanción, sino porque sea entendido intelectual y moralmente como lo que corresponde.

Dicho esto, el Estado no solo lleva el rol primordial de ser el educador, y tener la obligación de disponer políticas públicas, planes educativos y campañas de acción, sino también ejerce un rol más importante aún, y será el que delimite la actitud de la sociedad en sí misma, que es el de “educar con el ejemplo”. En definitiva, es predicador en su accionar, de cómo debe ser el comportamiento, cómo se debe proceder ante ciertas situaciones, y cómo se tiene que proyectar sustentablemente el desarrollo de una sociedad. Bajo esta premisa, se considera al Estado en sus tres poderes, ejecutivo, legislativo y judicial, cada uno conforme a sus prerrogativas.

Si bien cuando se piensa en educación, es común relacionarlo a priori con niños recibiendo la enseñanza de sus padres o en la escuela, cuando hablamos de educación ambiental los educandos refiere a todos, y en todo momento.

No obstante lo cual, es fundamental que la enseñanza sea recibida desde pequeños, porque esto genera que se incorpore como hábito de manera más fácil y natural, y se pueda sostener a lo largo de la vida como una única realidad, que es la de cuidar el planeta. Sin embargo, sabemos que somos parte de una sociedad que descuidó el medioambiente. Por muchos años vivimos bajo políticas y costumbres en las que la prioridad consistía en el desarrollo desmedido sin considerar las consecuencias que esto podría ocasionar. Es

por esto, que cuando nos referimos a educación ambiental, se hace referencia a la sociedad entera, niños y especialmente adultos. Estos tendrán el desafío de incorporar nuevos conceptos y formas de hacer y pensar las cosas a los efectos de lograr vivir lo más sustentablemente posible, y al mismo tiempo ser transmisores de esta modalidad.

Asimismo, es importante destacar que cuando se piensa en educación ambiental como política de Estado, también implica medidas para incentivar la investigación en las instituciones de educación superior y desarrollar planes y programas para la formación de especialistas que el día de mañana aplicarán sus conocimientos a favor del medioambiente.

Según la UNESCO, la educación ambiental se basa en una serie de objetivos clasificados de la siguiente manera:¹⁷⁰

- Conciencia: Ayudar a los grupos sociales y a los individuos a adquirir conciencia y preocupación por el medio ambiente en su totalidad y sus problemas asociados.
- Conocimiento: ayudar a los grupos sociales y a los individuos a obtener una variedad de experiencias y adquirir una comprensión básica del medio ambiente y de sus problemas asociados.
- Actitudes: ayudar a los grupos sociales y a los individuos a adquirir una gama de valores y sentimientos de interés por el medio ambiente, y la motivación para participar activamente en el mejoramiento y protección ambiental.
- Habilidades: ayudar a los grupos sociales y a los individuos a adquirir las habilidades para identificar y resolver problemas ambientales.
- Participación: proporcionar a los grupos sociales y a los individuos la oportunidad para comprometerse activamente en todos los niveles, a trabajar en favor de la resolución de problemas ambientales.

Finalmente, se puede decir que la educación ambiental es también una filosofía de vida. Es enseñar que se puede proyectar un desarrollo económico, social y cultural y al mismo tiempo preservar y cuidar los recursos naturales del planeta.

Esta es la idea rectora del concepto de desarrollo sustentable. Por

¹⁷⁰ UNESCO. Consultado en línea 04-06-2020 https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000071480_spa.

lo cual, como expresan Caride y Meiras, se confía en la educación ambiental como una oportunidad, entre otras, para cimentar una sociedad sustentable y de responsabilidad compartida en conexión con otros saberes y prácticas sociales que reclaman un pensamiento global en la política, en la cultura, en la economía y en la misma educación, ya sea a favor de la salud, la paz, la interculturalidad, el empleo, los derechos humanos, la cooperación o el bienestar social.¹⁷¹

Por lo tanto, en la medida que se cumpla debidamente la normativa de rango Constitucional, no solo se verán cambios en las actividades y comportamientos de la sociedad con el fin de mantener un ambiente equilibrado que preserve los recursos de la naturaleza, sino que más importante aún, se educará y enseñará a la generación que el día de mañana habrá crecido bajo el paradigma que desarrollo y sustentabilidad son compatibles.

Es decir que no existe otra posibilidad más que cuidar el planeta, y ese será el único camino. Más aun teniendo en consideración que contamos con los conocimientos científicos y tecnológicos para lograrlo.

¹⁷¹ Caride, José & Meira Cartea, Pablo Ángel. (1998). Educación ambiental y desarrollo: la sustentabilidad y lo comunitario como alternativas. *Pedagogía social: revista interuniversitaria*, ISSN 1139-1723, N° 2, 1998, pags. 7-30. Consultado en línea 14-07-2020 https://www.researchgate.net/publication/28236279_Educacion_ambiental_y_desarrollo_la_sustentabilidad_y_lo_comunitario_omo_alternativas/citation/download

Capítulo XII

Derecho a un ambiente sano. Su protección por parte de las autoridades. El deber de garantía

Por Eduardo Eusebio Mur

La reforma constitucional de 1994 reconoció el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

Con ese norte, obligó a las autoridades a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural, cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

De tal forma, que colocó al poder constituido (ya sea nacional, provincial o municipal) en una posición de garante. Lo que es lo mismo que decir que son las autoridades (y no los particulares) quienes tienen la obligación legal (deber de garantía) de: a) proteger el derecho a un ambiente sano y equilibrado; b) diseñar estrategias de abordaje y utilización racional de los recursos naturales; c) preservar el patrimonio natural, cultural y de la diversidad biológica y d) materializar las políticas necesarias a los efectos de brindar información ambiental y fundamentalmente, proveer a la educación ambiental.

Ahora bien. El “deber de garantía” que pesa sobre las autoridades resulta un tema poco más que extenso. De ahí que un completo estudio excedería notoriamente el espíritu de este trabajo.

Por ello, en las líneas que siguen nos ceñiremos exclusivamente al deber de garantía que pesa sobre las autoridades con jurisdicción exclusiva en la Provincia de Buenos Aires y relacionado estrictamente con la utilización racional y preservación del recurso agua.

Entonces, la pregunta que deviene forzoso realizarnos es: ¿son responsables, las autoridades provinciales, por el estado actual de los cursos y espejos de agua en la Provincia de Buenos Aires?

Desde el punto de vista normativo, el artículo 41 de la

Constitución Nacional refiere: “...Las autoridades proveerán a la protección de... los recursos naturales... de la diversidad biológica...”.

De igual manera, el artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires da a conocer: “Los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano... La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente...con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada. En materia ecológica deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, ...controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; ... participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales. Asimismo, asegurará políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo...”.

Sentada la base constitucional, analizaremos las normas dictadas en su consecuencia en el ámbito de la provincia de Buenos Aires. Puntualmente en lo referente a los órganos que tienen la obligación de proveer al derecho.

I.- Ley N° 12.257 de la Provincia de Buenos Aires.- Fecha de publicación: 09/02/1999.- Creación de la Autoridad del Agua

Esta ley es conocida como el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires. Regula el régimen de protección, conservación y manejo del recurso hídrico.

Según los propios fundamentos de la ley, el panorama normativo anterior era el de una legislación dispersa que no respondía a los desafíos que ocurrían respecto de las aguas. ¿Cuáles eran esos desafíos? La degradación acelerada del suelo y del agua, la urbanización descontrolada y la contaminación de origen industrial. Un objetivo “primordial” expresado en los fundamentos es “asegurar a los habitantes de la Provincia el acceso y disfrute al agua a la que tienen derecho y como contrapartida evitar que unos pocos ocupen y dañen indebidamente lo que es de todos”¹⁷². ¿Es el mismo panorama casi dos décadas más tarde?

Este organismo se creó como un ente autárquico.¹⁷³ Se pretendía

¹⁷² <https://normas.gba.gob.ar/documentos/0X82ouQ0.html> Fundamentos Ley 12257. Punto 4. Párrafo 3.-

que protegiera al agua contra su degradación y deterioro.¹⁷⁴ Una estructura burocrática descentralizada operativa y financieramente, más su naturaleza interdisciplinaria, la convertirían en un organismo apto para afrontar los problemas hídricos de la Provincia.¹⁷⁵

En su virtud se intentó someter al agua –que prácticamente el 100% es pública¹⁷⁶ a un manejo racional y justo¹⁷⁷. Se pretendió legislar de manera integrada entre: legisladores, técnicos y sectores interesados. Se habría tenido en cuenta la legislación comparada.¹⁷⁸ Como veremos durante el desarrollo de este trabajo la dispersión de normas ambientales es notable y muchas de ellas contradictorias entre sí.¹⁷⁹

Para el cumplimiento de sus funciones la ley le otorga amplias atribuciones¹⁸⁰: a) asistiendo al Poder Ejecutivo Provincial: imponer restricciones al dominio privado para la protección del ambiente¹⁸¹ y b) “*per se*”: supervisar y vigilar todas las actividades y obras relativas al estudio, captación, uso, conservación y evacuación del agua.¹⁸²

Debe recopilar y publicar información hídrica, puede remover las

¹⁷³ <https://dej.rae.es/lema/ente-aut%C3%A1rquico> Entidad descentralizada de derecho administrativo con personalidad jurídica, creada para una función de interés común, con cierta libertad e independencia, con sus propios recursos y con capacidad para nombrar y remover empleados.

¹⁷⁴ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/0X82ouQ0.html> Fundamentos de la ley 12257 punto 3 párrafo 6 “...provee a la protección del agua, el suelo y demás bienes contra su degradación y deterioro...”

¹⁷⁵ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/xbROJHGx.html> Artículo 3 Ley 12257.-

¹⁷⁶ Código Civil y Comercial Art. 239.-Aguas de los particulares. Las aguas que surgen en los terrenos de los particulares pertenecen a sus dueños, quienes pueden usar libremente de ellas, siempre que no formen cauce natural.

¹⁷⁷ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/0X82ouQ0.htm> Fundam. Ley 12257. Punto 3 párrafo 1 “in fine”

¹⁷⁸ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/0X82ouQ0.htm> Fundam. Ley 12257. Punto 2 íntegro.

¹⁷⁹ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/0X82ouQ0.html> Funda. Ley 12257 Punto 4 penúltimo párrafo. En ejercicio de la potestad normativa que la Constitución Nacional le reserva, la provincia de Buenos Aires ha sancionado pluralidad de normas dispersas, muchas veces superpuestas y algunas contradictorias, relativas a la preservación y mejoramiento de las cuencas hídricas, siendo atribuida su aplicación a pluralidad de organismos.

¹⁸⁰ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/xbROJHGx.html>

¹⁸¹ Ley 12257 Artículo 2 inciso h) <https://normas.gba.gob.ar/documentos/xbROJHGx.html>

¹⁸² Ley 12257 Artículo 4 inciso c)

obras ejecutadas en contravención a la normativa. Puede -cumpliendo ciertos recaudos- ingresar a la propiedad privada con el auxilio de la fuerza pública.¹⁸³

Debe llevar a cabo una planificación hidrológica para optimizar el aprovechamiento del agua en equilibrio con el resto del ambiente,¹⁸⁴ establecer una red hidrométrica con estaciones de relevamiento “*in situ*”, con estaciones remotas y una estación central. Esta red hidrológica debe relevar –entre otros datos- la calidad del agua.¹⁸⁵

Debemos poner de resalto que la ley 14.520 de la Provincia ha sido sancionada para modificar el art. 10 de la ley 12.257. Este artículo estaba comprendido en la versión original en el Título II “*Del Inventario y del Conocimiento del Agua*.”¹⁸⁶ Se modificó el código de aguas para establecer de manera concreta como debía ser el inventario físico y la publicación de las mediciones de los cuerpos de agua.¹⁸⁷

Menciona entre sus fundamentos que: “*En estas condiciones se advierte muy claramente la necesidad de mejorar, actualizar, modernizar y adecuar la red hidrométrica de la Provincia que actualmente está bajo la responsabilidad de la Autoridad del Agua*.”¹⁸⁸ La sanidad de los cursos de agua determinara la calidad de la salud humana en los años por venir.¹⁸⁹

Cabe destacar que si se cumpliera con esta obligación -llevar un inventario actualizado de las aguas- se estaría en mejores condiciones de descubrir los vuelcos clandestinos¹⁹⁰ y sus responsables.

Queremos hacer hincapié en la prerrogativa y obligación del ADA

¹⁸³ Ley 12257 Artículo 4 inciso c)

¹⁸⁴ Ley 12257 Artículo 5 párr. 1.

¹⁸⁵ Texto según Ley 14520 Art. 1°. <https://normas.gba.gob.ar/documentos/0zz6DC80.html>

¹⁸⁶ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/0nvMDcr0.pdf>

¹⁸⁷ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/0zz6DC80.html>

¹⁸⁸ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/0QLYQSWV.html> Fundamentos de la ley 14520.

¹⁸⁹ <https://www.unenvironment.org/es/noticias-y-reportajes/comunicado-de-prensa/la-salud-humana-enfrenta-graves-amenazas-si-no-se-toman> Nairobi, Kenia, 13 de marzo, 2019.-

La sexta edición del reporte Perspectivas del Medio Ambiente Mundial (GEO-6, por sus siglas en inglés), advierte que la resistencia antimicrobiana se convertirá en una de las principales causas de muerte para 2050, debido a la contaminación de los cuerpos de agua dulce.

¹⁹⁰ Ver causa N° 101.523/19 Juzgado Federal 1 Secret. 2 San Isidro.

contenida en el Art. 4 d): “*Promover programas de educación formal e informal sobre el uso racional del agua*.”¹⁹¹

El organismo estaría facultado para introducir a través del Ministerio de Educación -en la currícula de grado primaria y secundaria- el amor por los ríos¹⁹². De esta manera se lograría entre: la Autoridad del Agua, el Ministerio de Educación, las Municipalidades y las Asociaciones Civiles, una fragua que erigiría la cultura ecológica del presente y especialmente del futuro. , “... *el concepto de salud involucra un comportamiento ético hacia el ambiente*...”¹⁹³ El OPDS tiene esta misma prerrogativa, tal como se verá.

Los decretos reglamentarios, resoluciones y disposiciones repiten en cada oportunidad la injerencia y obligación del organismo en la preservación de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas.¹⁹⁴

El Código de Aguas también legisla sobre las obligaciones de los usuarios. Los interesados en volcar a los cursos de agua deben comunicar al ADA –entre otros datos- los volúmenes usados mensualmente y la calidad del agua del vuelco cuando -por su magnitud y complejidad- lo exija la autoridad de aplicación.¹⁹⁵ También están reglamentados los vuelcos discontinuos, ya que se debe indicar el día y la hora en que se realizarán, con 72 horas a anticipación.¹⁹⁶

También asegura el derecho al uso del agua pública para el transporte gratuito de personas o cosas y para pesca deportiva pero “*No deberá contaminar el medio ambiente ni perjudicar igual derecho de terceros*”¹⁹⁷.

Es ininteligible que el ADA no ejerza –en las principales industrias- la prerrogativa del Art. 4° de la Res. 518 ADA “...*obligar a la instalación de un*

¹⁹¹ Obligaciones establecidas en la Ley 12.257 (Código de Aguas) Con las modificaciones introducidas por las leyes 14.520, 14.703 y 14.873.

¹⁹² Ver a este respecto el Capítulo x de Inés Biskupovich.

¹⁹³ <https://www.psicologiacientifica.com/ambiente-y-conciencia-ecologica/> Ambiente y conciencia ecológica. Lilia Mabel Labiano-Eleonora García Quiroga UNSL. San Luis Argentina

¹⁹⁴ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/B3zYrWuj.html> Decreto 429/2013.- Considerandos 3° y 6°.

¹⁹⁵ Ley 12257 Artículo 16.- incisos a), b) y c).-

¹⁹⁶ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/B3zrPGuj.html> ADA Resolution N° 518.- Art. 1.-

¹⁹⁷ Ley 12257 Artículo 25.-

dispositivo de muestreo continuo de los efluentes producidos, a cuenta y cargo de la firma...”.

Nos vamos a permitir la audaz consideración que –si el ADA hiciera uso de esta facultad- existirían posibilidades ciertas de controlar el enorme problema de los vuelcos que envenenan los cursos de agua.¹⁹⁸

La competencia de este organismo en la salud de los cuerpos de agua, no ofrece dudas, ya que cuenta –entre su profusa estructura- con una división de control de vertidos susceptibles de impactar en el ambiente.¹⁹⁹

La eficiencia del ADA está severamente cuestionada desde la propia normativa. En los considerandos de la Res. 333/17 se reconoce que prácticamente hay “...una nula cantidad de Usuarios del Recurso Hídrico que se hallan empadronados...” y “...la existencia de más de 15.000 expedientes correspondientes a 8.500 Usuarios aproximadamente, con tramitaciones inconclusas que tienen un promedio 5 años de demora en la evaluación por causas de distinta índole...”²⁰⁰ ¿Qué país puede evolucionar favorablemente con trámites administrativos que demoran 5 años? ²⁰¹

El ADA cuenta con importantes recursos económicos. A valores del presupuesto 2018 cuenta con \$ 654.802.000.-²⁰² anuales, provenientes de rentas generales. Esta cifra no ha tomado en consideración los ingresos por las importantes tasas retributivas de servicios que percibe. Su estructura total es de 1.443 personas. Cuenta con 1.423 de carácter permanente y con 20 cómo personal temporario.²⁰³

¹⁹⁸ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/B3zrPGuj.html> ADA Resolución N° 518.- Artículo 4°. La Autoridad del Agua se reserva el derecho en los casos que se considere necesario, dada la peligrosidad de los efluentes volcados por el establecimiento, obligar a la instalación de un dispositivo de muestreo continuo de los efluentes producidos, a cuenta y cargo de la firma.

¹⁹⁹ <http://intra.ada.gba.gov.ar/intra/organigrama/ADA01021.PDF> Parte del Organigrama del ADA

²⁰⁰ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/B3zLpNsj.html> Resolución ADA 333/2017 Considerandos. Párrafos 6 y 7.-

²⁰¹ https://www.gordillo.com/pdf_tomo4/capitulo8.pdf Agustín Gordillo.- Capítulo VIII El Tiempo en el Procedimiento. 1.1. La lentitud del trámite. El tema de la lentitud del procedimiento y su lesión a la efectividad de la tutela...

²⁰² Subsecretaría de Hacienda. Presupuesto General del Ejercicio 2018 por jurisdicción http://www.ec.gba.gov.ar/areas/hacienda/Presupuesto/Presupuestos/2018/detalle_jurisdiccion/AN_1121400049.pdf

²⁰³ <http://www.ec.gba.gov.ar/areas/hacienda/Presupuesto/Presupuestos/2019/planillas/anexas/Planilla%2026.pdf>

Llama la atención que se encuentren avocados a la tarea de inspección –para la ciclópea labor de controlar los cursos de agua en toda la Provincia de Buenos Aires- solo 30 personas. Ello según las sinceras afirmaciones de la autoridad de recursos hídricos.²⁰⁴ Los magros resultados a la vista, son consecuencia necesaria de aquello.

Del análisis de la normativa surge claramente la responsabilidad del ADA en el estado desmejorado de los cursos de agua de la provincia.

II.- Ley N° 13.757 de la Provincia de Buenos Aires- Fecha de promulgación: 27/11/2007. Creación del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS)

En los fundamentos de creación de éste cuerpo noramtivo se menciona de manera expresa que será un organismo que tendrá superintendencia en todas las áreas de gobierno con competencia en la materia.²⁰⁵

Es un Organismo Autárquico sobre la base de la descentralización operativa y financiera.²⁰⁶ Ejercerá la Autoridad de Aplicación²⁰⁷ en materia ambiental en la Provincia de Buenos Aires.²⁰⁸

Resulta llamativo que la Autoridad de Aplicación –si pretende ser tal y velar por el cumplimiento de la normativa ambiental en el territorio sometido a su autoridad- no conozca siquiera la nómina teórica –formal- de las empresas con permiso de volcado en los cursos de agua de la provincia²⁰⁹.

²⁰⁴ <http://www.futurosustentable.com.ar/jelinski-se-esta-elaborando-un-plan-de-monitoreo-completo-del-arroyo-claro-que-se-presentara-proximamente/> Respuesta a la 2° pregunta.

²⁰⁵ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/BoO6jH6B.html> Fundamentos de la ley 13757 “in fine”.- Sus “...incumbencias le dotan un accionar transversal a todas las áreas con competencia en la materia, y bajo un modelo de gestión y organizacional ágil y moderno.”

²⁰⁶ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/V9LpIIPB.html>

²⁰⁷ Autoridad de Aplicación: Es el organismo del Estado encargado del cumplimiento de lo ordenado y establecido en una norma reguladora. https://www.google.com/search?ei=VuYAX-jEM6ur5OUPjYqcsAY&q=que+es+organismo+de+aplicaci%C3%B3n&oq=que+es+organismo+de+aplicaci%C3%B3n&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQAzIFCAAQzQI6BAGAEAO6CAgAEAgQBxAeOgQIIRAKUL4VWLsdYIMgaABwAHgAgAGHAYgBhwWSAQM1LjKYYAQcAQGqAQdnd3Mtd2I6&scclint=psy-ab&ved=0ahUKEwjox8rVt7TqAhWrfbkGHQ0FB2YQ4dUDCAw&uact=5

²⁰⁸ Ley 13757. Artículo 34.

En el artículo 31 se le asignan las siguientes prerrogativas:

1. Planificar, formular, proyectar, fiscalizar, ejecutar la política ambiental, y preservar los recursos naturales; ejerciendo el poder de policía, y, fiscalizando todo tipo de efluentes, sin perjuicio de las competencias asignadas a otros organismos.

2. Planificar y coordinar con los organismos competentes, la ejecución de programas de educación y política ambiental destinada a mejorar y preservar la calidad ambiental, participando en la ejecución de la misma a través de la suscripción de convenios con otros organismos públicos y/o privados, municipales, provinciales, nacionales, e internacionales.

3. Intervenir en la conservación, protección y recuperación de reservas, áreas protegidas, y bosques, de los recursos naturales y de la fauna silvestre, del uso racional y recuperación de suelos, de protección y preservación de la biodiversidad, diseñando e implementando políticas a esos fines.

4. Desarrollar acciones tendientes a diversificar la matriz energética provincial a través de las energías generadas por medio de fuentes renovables, alternativas o no fósiles.

5. Promover la investigación y el uso de fuentes alternativas de energía, y desarrollar políticas orientadas a la sustentabilidad y eficiencia energética en el sector público y privado como prevención del cambio climático; y acciones tendientes a la promoción y la instalación de unidades de generación energética a partir de fuentes renovables o no fósiles tendientes a disminuir las emisiones de gases de efecto invernadero.

6. Ejecutar las acciones conducentes a la fiscalización de todos los elementos que puedan ser causa de contaminación del aire, agua, suelo y, en general, todo lo que pudiere afectar el ambiente e intervenir en los procedimientos para la determinación del impacto ambiental.

7. Fiscalizar, en el ámbito de su competencia, a los organismos que tengan a su cargo aspectos de la ejecución de la política ambiental que fije el Poder Ejecutivo.

8. Intervenir en los procedimientos de prevención, determinación, evaluación y fiscalización en materia de residuos, sin perjuicio de los lineamientos que establecen las Leyes 11.347, 11.720, 13.592, de las obligaciones que en ellas se establecen para los Municipios y del Decreto-Ley 9.111/78.

9. Elaborar y ejecutar programas sobre el ecosistema del Delta Bonaerense y de las demás cuencas del territorio de la provincia de Buenos

Aires, en coordinación con otros organismos competentes en la materia.

Su función de tutor de los demás organismos del estado que tengan injerencia en la política ambiental es indubitada.²¹⁰

Podemos destacar respecto de la salud de los ríos concretamente, que el órgano debe elaborar y ejecutar programas sobre las cuencas del territorio de la provincia de Buenos Aires²¹¹.

A su director lo dota de la categoría de Secretario y también será la Autoridad de Aplicación de la Ley 11.723.²¹² Esta ley es de especial interés para nosotros porque provee la defensa jurisdiccional, mediante los artículos 34 a 36. En ellos se legislan las acciones de Protección y Remediación artículos 34 y 36.²¹³

Asimismo este organismo tiene competencia respecto de los residuos²¹⁴ ya que debe intervenir *“en los procedimientos de prevención, determinación, evaluación y fiscalización en materia de residuos”*.²¹⁵

Interviene obligatoriamente en la identificación y regulación de los Pasivos Ambientales y su obligación de recomponerlos.²¹⁶ La ley establece un mecanismo para que, en el título de propiedad de todos aquellos suelos que se declaren contaminados, se deje nota marginal en el Registro de Propiedad Inmueble de tal circunstancia.

Esa declaración debe estar respaldada por un acto administrativo que así lo determine.²¹⁷ Una agudización de la responsabilidad de los habitan-

²⁰⁹ Contestación oficiosa en Causa nro. FSM 110523/2019 Juzgado Federal nro. 1 de San Isidro, Secretaría nro. 2

²¹⁰ Artículo 31 inciso 7) Ley 13.757.-

²¹¹ Artículo 31 inciso 6) Ley 13.757.-

²¹² Ley 13.757.- Artículo 34.-

²¹³ Ley 13.757.- Artículo 32.- El Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible ...será la autoridad de aplicación de la Ley 11.723 y de las que en adelante se sancionen.

²¹⁴ https://www.infoagro.com/documentos/problematika__clasificacion_y_gestion_residuos_solidos_urbanos.asp Los residuos sólidos urbanos siempre han formado parte de los sistemas ecológicos cerrando los ciclos biogeoquímicos existentes en la naturaleza, por lo que se puede considerar que una gestión eficiente de dichos residuos resulta imprescindible.

²¹⁵ Artículo 31 inc. 8) Ley 13.757.-

²¹⁶ Ley 14343.-

²¹⁷ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/BoOgMS6B.html> Fundamentos de la ley 14343 Penúltimo párrafo: “...constancia en las escrituras públicas obrantes en el Registro de Propiedad...”

tes de la República introduce esta ley, ya que ordena en “*Capítulo II De las Denuncias Artículo 7°.- OBLIGADOS. Cualquier persona y/o funcionario público que tome conocimiento de la existencia de un pasivo ambiental, deberá denunciarlo a la Autoridad de Aplicación.*”²¹⁸

Pesa sobre “*cualquier persona*” que advierta de un “*pasivo ambiental*” la obligación de denunciarlo.

Se define a Pasivo Ambiental como: “*Artículo 3°.- Pasivo Ambiental. A los fines de la presente Ley, se entenderá por pasivo ambiental al conjunto de los daños ambientales, en términos de contaminación del agua, del suelo, del aire, del deterioro de los recursos naturales y de los ecosistemas, producidos por cualquier tipo de actividad pública o privada, durante su funcionamiento ordinario o por hechos imprevistos a lo largo de su historia, que constituyan un riesgo permanente y/o potencial para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad, y que haya sido abandonado por el responsable.*”

El OPDS dispone de los siguientes recursos económicos, a valores del presupuesto 2018. Cuenta con \$ 382.385.000.-²¹⁹ anuales, provenientes de rentas generales. Esta cifra no ha tomado en consideración los ingresos por las tasas retributivas de servicios que percibe. Su estructura total, en cuanto a sus recursos humanos, es de 584 personas. Siendo de este total 485 permanentes y 99 de personal temporario.²²⁰

Como vemos, tiene facultades suficientes para ser artífice y vigía de la calidad del agua en la Provincia de Buenos Aires.

Se advierte que entre OPDS y ADA hay clara superposición de funciones y ambas son responsables del estado de los ríos de la Provincia de Buenos Aires.

²¹⁸ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/V9LjIPB.html> Artículo 7.-

²¹⁹ Subsecretaría de Hacienda. Presupuesto General del Ejercicio 2018 por jurisdicción https://www.gba.gob.ar/economia/direccion_provincial_de_presupuesto_publico/presupuesto_2018/planillas_detalle_por_jurisdiccion

http://www.ec.gba.gov.ar/areas/hacienda/Presupuesto/Presupuestos/2018/detalle_jurisdiccion/AN_1120700012.pdf

²²⁰ <http://www.ec.gba.gov.ar/areas/hacienda/Presupuesto/Presupuestos/2019/planillas/anexas/Planilla%2026.pdf>

III.- Los Municipios

Los gobiernos locales tienen una importancia fundamental por la proximidad con la problemática que tratamos. Podemos afirmar que únicamente con el compromiso pleno del todo el estamento municipal –incluido su personal- la cruzada ecológica tendrá alguna posibilidad de éxito.²²¹

En efecto, a modo de ejemplo es dable decir que el sobrenadante que se acumula en los arroyos es como consecuencia de una deficiente gestión sobre los residuos sólidos urbanos, de competencia local.²²²

En este sentido es clara la ley 5965²²³ al prohibir arrojar en cualquier curso receptor de agua, de efluentes sin un tratamiento que los convierta en inocuos.²²⁴ El control sobre estas infracciones²²⁵ es su responsabilidad compartida con la Autoridad de Aplicación.²²⁶ Respecto a la Autoridad de Aplicación ver “*supra*” punto II párrafo 3) de este trabajo.

En iguales términos la ley 11723 le atribuye plena competencia y responsabilidad a los municipios en la gestión de los residuos²²⁷.

De tal modo, el artículo 65° dispone: *La gestión de todo residuo que no esté incluido en las categorías de residuo especial, patogénico y radioactivo, será de incumbencia y responsabilidad municipal. Por la ley de Gestión*

²²¹ http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-14352009000100012&script=sci_abstract “Los municipios tienen una responsabilidad directa, inmediata e ineludible hacia el medio ambiente que hasta hace pocos años no reconocían como primordial sino como una función secundaria. Hoy es más que una obligación jurídica, es un compromiso social del nivel de gobierno más cercano a la sociedad.” Responsabilidades municipales en materia ambiental. Ignacio Pichardo Pagaza. Convergencia. versión On-line ISSN 2448-5799 versión impresa ISSN 1405-1435.

²²² <https://www.buenosaires.gob.ar/noticias/a-donde-va-a-parar-la-basura-que-se-tira-en-la-calle>

²²³ Ley de Protección a las Fuentes de Provisión y a los cursos y Cuerpos Receptores de Agua y a la Atmósfera.

²²⁴ Ley 5965.

²²⁵ Ley 12257. Artículo 166 ter: Los municipios en forma concurrente con la Autoridad de Aplicación, serán autoridades de comprobación de las infracciones...

²²⁶ Ley 5965.- Artículo 7°-Las municipalidades ejercerán la inspección necesaria para su fiel y estricto cumplimiento, como así también ejecutarán de oficio y por cuenta de los propietarios, cuando estos se rehusaran a hacerlo, todos los trabajos indispensables para evitar perjuicios o neutralizar la peligrosidad de los efluentes, y procederá, si fuera necesario, a la clausura de los locales o lugares donde éstos se produzcan.

²²⁷ Ley 11723 Artículo 66.- y Art. 65.

*integral de los residuos sólidos urbanos los municipios deben presentar ante la autoridad de aplicación un programa de su gestión integral.*²²⁸

Central participación le cabe a los Municipios en la implementación del Decreto 487 del año 1985,²²⁹ que reglamenta el control de los volcados de los camiones atmosféricos. Su detalle es asombroso ya que indica que con detalle minucioso los registros municipales y toda la operatoria para el desarrollo de este servicio. Reglamenta las condiciones mínimas para descargas directas o indirectas en la red cloacal o en los cursos de agua haciendo referencia al decreto 2009/60,²³⁰ que fue suscripto por el histórico dirigente de la Provincia Dr. Alende. El vuelco clandestino de camiones atmosféricos es un serio problema en la provincia.

Especial mención merece el proyecto de ordenanza municipal de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos (GIRSU) elaborado en el Instituto de Derecho Ambiental y Sustentabilidad del Colegio de Abogados de San Isidro. Una novedad de esta iniciativa es la central participación que se le atribuye a la sociedad civil en el control de la gestión del sistema.²³¹

Los Intendentes forman parte de los comités de cuenca y como tal tienen injerencia directa en las decisiones que se toman sobre los planes integrales de los ríos.

Estas facultades sumadas a las de las leyes descritas, dotan a estos funcionarios de formidables herramientas para ser los guardianes de la salud de nuestros cursos hídricos.

IV- Ley N° 14710 de la Provincia de Buenos Aires. Fecha de publicación: 12/06/2015. Creación del Comité de Cuenca del Río Luján (COMILU)

A mayor abundamiento de las claras funciones tuitivas del OPDS y del ADA, se creó este organismo para su intervención en la cuenca del río

²²⁸ Ley 13592. Artículo 6.

²²⁹ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/BjYGYAlY.html> Reglamento de Efuentes Transportados por Camiones Atmosféricos.

²³⁰ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VNR58IHM.html>

²³¹ GIRSU (Gestión integral de residuos sólidos urbanos) Proyecto de Ordenanza. Partido de San Isidro Autores Dr. Asensio Fernández; Dra.Sofía Carrozzino Casal; Ing. Lucila Grassi y Lic. Pía Ferreyra.

Luján. Esta cuenca abarca 2.690 km² y transcurre por 15 partidos del gran Buenos Aires.

Clasifica al río en 3 tramos. En sus fundamentos hace referencia al deterioro ambiental de la calidad del agua al afirmar que en los dos últimos tramos “...se ha detectado la presencia de diversas sustancias inorgánicas contaminantes, como los metales pesados, caracterizados por su toxicidad tanto para la salud humana, así como para la biota en general, y sustancias orgánicas de alta persistencia ambiental con efectos tóxicos. Se ha detectado la presencia de hidrocarburos totales en todas las estaciones de muestreo...”.

Dichos fundamentos se refieren a su vez a la cantidad o volumen del curso de agua: “Es necesario resaltar, en especial, que la inundación de la Cuenca afectó de forma particular la Ciudad de Luján...”²³²

El propósito de su creación descentralizada tenía como misión la puesta en marcha de un organismo ágil que pudiera preservar el recurso hídrico de manera integral y sustentable.

En tal sentido se le manda planificar, ejecutar y controlar un plan integral para la cuenca y ordenarla territorialmente. Su competencia y autoridad son amplias ya que “podrá realizar todas aquellas acciones que lleven al cumplimiento de sus fines” y “...su autoridad y competencia prevalece sobre cualquier otra concurrente en el ámbito de la Cuenca.”²³³ Puede también promover expropiaciones y relocalizaciones territoriales.

Sus funciones son vastas²³⁴ y con certeza –si se pusieran en práctica– la cuenca se encontraría en mejores condiciones. Se contemplan en el artículo 4°:

El Comité de Cuenca del Río Luján tiene por objeto la realización de acciones tendientes a preservar el recurso hídrico y a gestionar el mismo de manera integral y sustentable. Asimismo, podrá prestar servicios adecuados a ese fin. En particular, el Comité de Cuenca del Río Lujan está facultado para:

- a) Planificar, coordinar, ejecutar y controlar un Plan de Gestión Integral y la administración integral de la Cuenca.
- b) Planificar el ordenamiento territorial ambiental del territorio afectado a la Cuenca.

²³²<https://normas.gba.gob.ar/documentos/0PzkKfLB.html> Fundamentos de la ley 14.710.-

²³³ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/BOaNKIk0.html> Ley 14710 Artículo 3°.-

²³⁴ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/BOaNKIk0.html> Artículos

c) Llevar a cabo cualquier tipo de acto jurídico o procedimiento administrativo necesario o conveniente para la ejecución del Plan de Gestión Integral de la Cuenca.

d) Formular la política ambiental tendiente al cumplimiento de sus fines en coordinación con los organismos competentes en la materia, a cuyo fin podrá celebrar convenios.

e) Promover expropiaciones y relocalizaciones que se ajusten a los fines encomendados.

La Dirección y Administración del Comité del Río Luján (COMILU) estará a cargo de un Directorio de siete (7) miembros. El Poder Ejecutivo Provincial designará al Presidente y otros (4) cuatro miembros (uno de ellos a propuesta del OPDS) y otros tres (3) Directores designados por los Municipios que integran la Cuenca. También plantea la creación de un Consejo Consultivo con representantes de usuarios, entidades intermedias, profesionales, organismos no gubernamentales y el sector académico – universitario. Estos concejos no son tenidos en cuenta por las autoridades políticas –todas ellas- de la Provincia de Buenos Aires. Ver comentarios sobre el consejo consultivo del Comirec mas adelante.

Hoy por hoy el COMILU es un organismo que no contempla siquiera la tarea de fiscalización de los efluentes industriales que impactan en la calidad del agua de la cuenca²³⁵.

Las condiciones de la cuenca no han mejorado. Sino que por el contrario, la salud de los cursos de agua de la Provincia de Buenos Aires y particularmente de la cuenca del río Luján abarcativa de la subcuenca del arroyo El Claro, se desmejoran día a día.

V.- Ley N° 12653 de la Provincia de Buenos Aires.- Fecha de publicación: 29/03/2001. Creación del Comité de Cuenca del Río Reconquista

En los fundamentos de esta particular legislación se consigna que su creación obedece a la necesidad de aplicar un préstamo otorgado por el Banco Interamericano de desarrollo y el Gobierno de Japón aprobado por la ley 11.644.-²³⁶

²³⁵ Ver causa judicial referenciada

²³⁶ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/BeWMESr0.html> Fundamentos Ley 12257 Párr. 2°.-

El Comité de Cuenca del Río Reconquista (COMIREC), tiene por objeto prestar servicios y realizar acciones conducentes a la gestión integral y preservación del recurso hídrico de la Cuenca del Río Reconquista. El Poder Ejecutivo determinará los límites geográficos de dicha Cuenca.²³⁷

Funciones: El Comité de Cuenca del Río Reconquista tiene plena capacidad jurídica para realizar los actos, contratos y operaciones relacionadas directa o indirectamente con las siguientes funciones:

a) Planificar, coordinar, ejecutar y controlar la administración integral de la Cuenca.

b) Coordinar con la Nación, otras provincias, Municipalidades y organismos no gubernamentales acciones y medidas vinculadas con su objeto.

c) Ejecutar las obras necesarias para la gestión integral del recurso hídrico de la Cuenca.

d) Administrar por sí o por terceros las obras ejecutadas por la Unidad de Coordinación del proyecto Río Reconquista (UNIREC).

e) Crear un sistema que le permita mantener adecuadamente informadas a las autoridades provinciales competentes sobre los distintos aspectos de la administración de la Cuenca.

f) Adoptar las medidas conducentes al estricto cumplimiento de las obligaciones asumidas por la Provincia en relación al contrato de préstamo 797/OC-AR y al Convenio Subsidiario aprobado por Ley 11644.

g) Formular la política ambiental tendiente a la preservación del recurso hídrico de la Cuenca, en coordinación con los órganos competentes en la materia, a cuyos efectos podrá celebrar los convenios pertinentes.

h) Ejercer el poder de policía de la Cuenca, conforme lo determine la reglamentación.

i) Promover y ejecutar las expropiaciones y relocalizaciones que resulten necesarias para el cumplimiento de los objetivos encomendados.

La enumeración que antecede es enunciativa y por lo tanto el Comité de Cuenca del Río Reconquista, podrá realizar todas las acciones y actividades que lleven al cumplimiento de su objeto y de la finalidad de esta ley.

Llamativamente en sus fundamentos se menciona: “que existe escasa experiencia en los aspectos de saneamiento y control ambiental...”²³⁸

²³⁷ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VWWaYSGV.html> Art 3 Ley 12653.

Los esfuerzos de la normativa subordinada también son importantes. En el Decreto 3.002/06 de la Pcia. Bs. As. se propicia abordar la problemática de la Cuenca del Río Reconquista aprobando un “Plan de acción para el Control de la Contaminación Doméstica e Industrial”.²³⁹

En tal sentido describe un plan de acción concreto para llevar a cabo sus objetivos. Por ejemplo en su “Acción N° 4.- Debe contemplar el equipamiento necesario para la evaluación permanente de la calidad de las aguas superficiales, y la detección temprana de cambios cualicuantitativos a partir de la comparación con criterios de calidad y la posibilidad de identificar los posibles orígenes del cambio.”(SIC).

Como puede verse sus funciones son inmejorables para controlar la calidad de las aguas y su letra y espíritu no ofrece dudas ya que contempla la creación de doce (12) Estaciones de Medición...²⁴⁰

En virtud del Decreto 272/12 provincial se aprobó un convenio de asistencia recíproca en el ADA y el COMIREC para la gestión integral y preservación del recurso hídrico.

El desempeño del COMIREC se ha visto sometido a numerosas críticas que le endilgan –entre otras- falta de idoneidad en la gestión integral y preservación del recurso hídrico de la Cuenca del Río Reconquista.²⁴¹

Hay 31 comités de cuenca creados por la ley 12.257, 2 comités de cuenca creados por las leyes 14.817 y 12.253 y 6 comités de cuenca inter jurisdiccionales.²⁴²

Su eficacia es de público y notorio conocimiento.

²³⁸ Fundamentos de la Ley 12653.”... que existe escasa experiencia en los aspectos de saneamiento y control ambiental asegura que este modelo “flexible” de integrar la ley con normas de menor jerarquía la da instrumentos al Comité para el eficaz cumplimiento de los objetivos....

²³⁹ <https://www.gba.gob.ar/static/comirec/docs/Decreto3002.pdf> art.1°.-

²⁴⁰ <https://www.gba.gob.ar/static/comirec/docs/Decreto3002.pdf> Anexo I.- Acción 4. Párrafos 1° y 5°.

²⁴¹ Ver denuncias ante el BID de Francisco Javier Amorrtu. <https://www.youtube.com/watch?v=zcRpAdGQLhE>

²⁴² <http://www.ada.gba.gov.ar/listadocomites>

El control privado de los actos públicos

Hasta aquí hemos descripto la normativa –las más trascendentes – sobre la conducta debida de la autoridad pública.

Entendemos que ha gravitado sobre los constituyentes las normas supranacionales que obligan a proveer a la protección del derecho de gozar de un ambiente, comenzando por la Organización Mundial de la Salud que destaca a ese bien como el principal derecho humano.

Adunado a los innumerables tratados, congresos y convenciones que han dado marco ilustrativo y han sido imponente fuente de información. De tal modo pusieron el acento en la salud del ser humano, que le permite instalarse en la vida con plenitud y actuar con discernimiento, intención y libertad.

Y para cerrar el círculo de vigilancia, otorgó por mandato constitucional a las organizaciones ambientalistas, la obligación de velar por el cumplimiento de las leyes y el mandato constitucional en orden a representar al ambiente (los recursos en sí mismos) como sujetos de derecho y a las generaciones futuras, que se adosa como segunda nueva personalidad jurídica.

Es inmenso el espectro de actuación de estas organizaciones y su misión fundamental: denunciar a las instituciones, y a los funcionarios actuantes las conductas que arrasan con el orden jurídico, pedir la remediación y accionar con medidas preventivas para la evitación de la contaminación y su cese, en su caso.

Palabras finales

Hemos intentado demostrar a través de esta recopilación, que la normativa (de todas las jerarquías) obliga a los organismos específicos a preservar la salud de los cuerpos de agua. La tarea resultó extensa ya que las normas son muy profusas y muy dispersas. Creemos que urge su sistematización.

Los que nos precedieron y especialmente los contemporáneos tenemos una deuda con las generaciones que nos sucederán. Hemos naturalizado el envenenamiento de nuestros cursos de agua dulce y la destrucción de nuestros recursos naturales, hoy más que nunca limitados. Ello no pudo permitirse. Es necesario transitar de manera irrefutable hacia un cambio de paradigma.

Capítulo XIII

La necesidad de reforzar la custodia del bien jurídico “Ambiente”

Por Hernán Diego A. Asensio Fernández

De un tiempo a la actualidad una copiosa legislación ha transformado al “ambiente” en un bien jurídicamente tutelado.

Va de suyo que este bien merece una tutela efectiva. Y es lo que ha entendido el legislador de la mano de una realidad irrefutable: el abandono, la destrucción y el deterioro de la calidad de los recursos ambientales, todo lo cual aparejó y apareja ineludiblemente, el abrupto menoscabo de la calidad de vida de las generaciones actuales, y fundamentalmente, de las futuras.

Como corolario de este evidente detrimento y las impactantes consecuencias negativas que de ello se derivan, se vio la necesidad de poner un coto a semejante atropello, y como se dijo líneas arriba, el ambiente pasó de ser un objeto de tutela indirecto y accesorio (por ejemplo a la salud de las personas o incluso al patrimonio), a un bien con custodia propia, léase; un bien legalmente protegido.

Sin embargo hubo que transitar un camino bastante álgido para advertir y reconocer que el ambiente es un valor en sí mismo, y que resulta demasiado importante como para revestir, simplemente, la calidad jurídica de accesorio y no de principal.

A título de ejemplo podemos citar la ley 5965²⁴³ de la Provincia de Buenos Aires sancionada en el año 1.958 denominada “ley de protección a las fuentes de provisión y a los cursos y cuerpos receptores de agua y a la atmósfera”.

²⁴³ Cito específicamente ésta ley provincial, habida cuenta que la misma incorpora un régimen sancionatorio, que como se verá, interesa a la exposición. Sanción: 30 de octubre de 1958. Promulgación: 20 de noviembre de 1958. Publicación en el Boletín Oficial: 2-12-58. Retrocediendo aún un poco más, podemos referir también a la ley nacional N° 2.797 sancionada en 1.891; citada específicamente por Ana María Ruiz en el capítulo VI de esta obra.

Si bien custodia al ambiente –agua y aire-, lo hace simplemente como medio para salvaguardar la salud de las personas, que es en definitiva el bien cuidado por la norma.

Ahora bien, la conciencia ambiental a nivel mundial, con la concepción ecologista como la entendemos hoy, no se remonta mucho tiempo atrás.

Fue el derecho internacional el cual le asignó al ambiente la categoría unívoca de bien jurídico principal y ya no anexo.

Así –y a sólo título ilustrativo-, obra como antecedente inmediato la Convención de Ramsar de 1971, que pasó a integrar nuestro derecho positivo a través de la sanción de la ley nacional 23.919²⁴⁴ –en el año 1991-. En este precedente legislativo el ambiente ya adquiere protección legal propia a nivel nacional.²⁴⁵

Sin embargo, lo meritorio fue que no sólo toda ésta legislación –de la cual la Argentina participó activamente- fue receptada a nivel nacional, sino que además, y lo que resulta más importante, fue haber coronado al ambiente como un bien tutelado de raigambre constitucional.

Ello así a través de la reforma de la Ley Suprema de 1994 –artículo 41-. Por lo tanto pasó a revestir la calidad de bien jurídico primordial y no accesorio o “de medios”, como venía ocurriendo hasta ese momento.

Además de haber sido ascendido a la categoría máxima, se le asignó una herramienta sumamente útil a los fines de su salvaguarda. Plasmada nada menos que en la propia Carta Magna. La acción rápida y expedita de amparo. Incluso ampliando, entre otras cosas, el rango de legitimación activa. Esta sola circunstancia da cuenta de la importancia de su preservación –así artículo 43 Constitución Nacional-.

No caben dudas que ésta nueva jerarquía constitucional operó directamente para que una gran cantidad de normas jurídicas se dictaran en consecuencia. Adelanto que no voy a realizar una enumeración de normas ni nada que se le asemeje, simplemente citaré algunas de interés y al solo efecto de que sirvan de contexto del tema puntal que resulta ser el objeto de este trabajo.

²⁴⁴ Sancionada: Marzo 21 de 1991. Promulgada: Abril 16 de 1991.

²⁴⁵ A nivel doméstico algunas constituciones provinciales habían introducido referencias ambientales. Para un pulcro detalle véase el Capítulo I de esta obra a cargo de María Belén Aliciardi.

La calidad de bien principal emerge con prístina claridad de la letra de la ley nacional 25.675²⁴⁶ -2.002-.

De tal forma, el artículo 1º no deja lugar a dudas: *“La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable”*.

Y para erradicar todo margen de dudas al respecto, el artículo segundo aclara que *“La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos...a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas”*.

Lo que es lo mismo que decir que coloca la salvaguarda del ambiente por sobre la actividad del hombre. Un gran logro para la humanidad.

Asimismo, la reforma constitucional de 1994 incidió positivamente en otras constituciones locales. Dicho espíritu se vio reflejado en el artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, el cual dio origen a la ley provincial número 11.723²⁴⁷ -1995-.

Fiel a sus antecesoras, deja claro en su artículo primero que... *“la presente ley, conforme el artículo 28º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, tiene por objeto la protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente en general en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, a fin de preservar la vida en su sentido más amplio; asegurando a las generaciones presentes y futuras la conservación de la calidad ambiental y la diversidad biológica”*.

Finalmente, como dijimos, de accesorio pasó tener la calidad de bien principal, y de tal modo, se lo protegió a través de todo el paquete normativo.

Ahora bien. La pregunta que deviene forzoso realizarse es si con esta custodia normativa alcanza. No es poca cosa que el ambiente haya adquirido jerarquía constitucional. Y tampoco lo es que haya sobrevenido en un bien jurídicamente tutelado en sí mismo.

Pero insisto: estas custodias o líneas de defensa, ¿alcanzan para evitar su lesión? ¿Son lo suficientemente disuasivas?

²⁴⁶ Sancionada: Noviembre 6 de 2002. Promulgada parcialmente: Noviembre 27 de 2002

²⁴⁷ Fecha de sanción 09-11-1995. Publicada en el Boletín Provincial del 22-Diciembre de 1995.

De un somero análisis del derecho positivo vigente nacional advertimos, sin esforzar demasiado el intelecto, que existen bienes jurídicos que tienen doble protección. Son éstos los que el legislador –de la mano del poder constituyente- ha considerado más importantes que el resto. Aquellos que es menester evitar sean lesionados, porque su menoscabo resulta, además de altamente despreciable y reprochable, la mayoría de las veces, irreversible.

Vayamos a un ejemplo que todo lo aclara. La vida es un bien jurídico y eso está fuera de discusión. Tiene, a diferencia de otros, una doble protección. Una protección del derecho privado de la que resulta que su lesión debe ser indemnizada. O sea, que se sanciona pecuniariamente a aquél que de un modo u otro deteriore este bien jurídico, este valor.

Por otro lado goza de una de las protecciones más celosas de las que puede ser objeto un valor social, la protección penal. De lo que se colige que aquél que menoscabe este valor –fuera de toda excepción, demás está decirlo- no solo está obligado a la reparación del perjuicio, sino que sufrirá una pena corporal. En el particular, de 8 a 25 años de prisión –conforme artículo 79 del Código Penal- y reitero, salvo excepciones que no vale la pena traer a estudio.

Quedó aclarado, y de tal forma fuera de toda discusión, que el ambiente es un valor –los valores valen, filosóficamente hablando-. Y que revisite la calidad de bien jurídico, toda vez que goza de la protección de la ley.

Pero, ¿reviste este valor la importancia tal que requiera incluso la doble protección otorgada por el derecho penal? Es más, ¿acaso la tiene?

La respuesta, adelante, es que aún no la tiene por sí mismo. La protección penal con la que cuenta el ambiente como bien jurídico, es accesoria, porque, penalmente hablando, el bien jurídico tutelado por la legislación penal es y sigue siendo la salud o la vida de las personas.

Uno de los ejemplos más claros puede advertirse en el tipo del artículo 200 del Código Penal de la Nación. Dice sí:

“...Será reprimido con reclusión o prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años y multa de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) a PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000), el que envenenare, adulterare o falsificare de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas”.

Luego agrega, el artículo 201 bis *“Si como consecuencia del envenenamiento, adulteración o falsificación de aguas potables o sustancias alimen-*

ticias o medicinales, resultare la muerte de alguna persona, la pena será de DIEZ (10) a VEINTICINCO (25) años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones gravísimas, la pena será de TRES (3) a QUINCE (15) años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones graves, la pena será de TRES (3) a DIEZ (10) años de reclusión o prisión.

En todos los casos se aplicará además multa de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) a PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000).”

Aquí se advierte como la salud del agua (entendida ésta como parte integral del medio ambiente) se protege de manera accesoria a la salud de las personas. Léase: el bien jurídico penalmente tutelado es *la salud de las personas*, y no el agua en sí misma.

En cuerpos normativos más modernos, puede leerse el mismo patrón.

La ley nacional 24.051²⁴⁸ de residuos peligrosos y de competencia federal –data del año 1.991-, legisla en su Capítulo IX el “Régimen Penal”.

Enseña su artículo 55 que: *“Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, **envenenare, adulterare o contaminare** de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.*

Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de reclusión o prisión”.

Su artículo 56 dispone que: *“Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá prisión de un (1) mes a dos (2) años”.*

Si resultare enfermedad o muerte de alguna persona, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años.

Y en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, el artículo 57 dispone: *“Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o, representantes de la misma que hubie-*

²⁴⁸ Sancionada: Diciembre 17 de 1991. Promulgada de Hecho: Enero 8 de 1992.

sen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir”.

Los tipos penales introducidos por la ley 24.051 -ya sean en su forma dolosa o culposa, básica o agravada- no protegen al ambiente como bien jurídico en sí mismo. Sino que lo hacen de manera accesoria, como lo venimos sosteniendo. El bien tutelado sigue siendo la salud de las personas.

Esto es así toda vez que se exige que lo sea *“de una manera peligrosa para la salud”*. O sea que, si no hay peligro para la salud de las personas, el menoscabo al ambiente, independientemente de su magnitud, resulta una conducta impune.

Sin embargo éste cuerpo normativo introduce un verbo típico de sumo interés en el derecho positivo represivo y hasta entonces desconocido: **contaminar**. Recordemos que la acción típica por antonomasia era envenenar o en su caso, adulterar.

Además, alude expresamente *al suelo, al agua, la atmósfera y el ambiente en general*. Por primera vez una ley penal nacional se refiere al concepto “ambiente en general”.

Más allá de que la contaminación del suelo, agua, atmósfera y ambiente en general debía ser ocasionada específica y excluyentemente por algunas de las sustancias enumeradas en el anexo –de la ley 24.051- y considerada por lo tanto residuo peligroso; lo cierto es que la sanción de esta normativa significó un gran avance en materia ambiental, ya que si bien de manera accesoria, se protegía de alguna manera al ambiente de actos de contaminación, con penas de prisión de 3 a 10 años en su forma dolosa; y con hasta 2 años de prisión, en la culposa.

Pese a todo resulta insuficiente, toda vez que, en tanto y en cuanto dicha contaminación no lo sea de manera peligrosa para la salud de las personas, no habrá sanción. O bien, si la contaminación se ejecuta a través de una sustancia que no esté comprendida en los anexos de la ley (y que por ende no integra el universo de residuos peligrosos), aún poniendo en grave riesgo la salud de las personas, tampoco se configura este delito.

Vino a arrojar algo de luz la ley nacional 25.612²⁴⁹ –de competencia ordinaria y con aires de derogación de su predecesora, la 24.051-, la

²⁴⁹ Sancionada: Julio 3 de 2002. Promulgada Parcialmente: Julio 25 de 2002.

cual en su Título II, Capítulo III incorpora el régimen penal. El mismo reza:

Artículo 51. “Incorpórese al Código Penal de la Nación, el presente capítulo sobre delitos ambientales, como, ley complementaria.

Artículo 52. Será reprimido con prisión de 3 (tres) a 10 (diez) años, el que, utilizando residuos industriales y de actividades de servicio, adulterare o contaminare el agua, el suelo, la atmósfera, o poniendo en riesgo la calidad de vida de la población, los seres vivos en general, la diversidad biológica o los sistemas ecológicos.

Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona o extinción de una especie de ser vivo, la pena será de 10 (diez) a 25 (veinticinco) años de reclusión o prisión.

Artículo 53. Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá prisión de 1 (un) mes a 2 (dos) años.

Si resultare enfermedad, lesión o muerte de alguna persona o especie, la pena será de 6 (seis) meses a 5 (cinco) años.

Artículo 54. Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, responsable técnico, mandatarios o representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir.”

Es a través de ésta legislación donde por primera vez se eleva al ambiente a la categoría de bien jurídico autónomo y se lo tutela penalmente de tal forma.

Así es como el artículo 51 anuncia previo al desarrollo de los tipos penales, al concepto de “delitos ambientales”. Queda claro que el legislador ha manifestado expresamente su voluntad, y categóricamente así lo ha plasmado en el texto.

De un superfluo análisis de los tipos penales introducidos por esta normativa se deduciría que la técnica legislativa sería, a vuelo de pájaro, una copia fiel de su predecesora, la ley nacional 24.051.

No obstante lo afirmado, aguzado que sea el ojo, se advertirá que las mínimas modificaciones en el texto conllevan un cambio radical. Esas pequeñas modificaciones introducidas, todo lo transforman.

En este sentido, una de las innovaciones a las que aludimos es que ha desaparecido el verbo típico envenenar, utilizado no solo en la ley 24.051 sino también en el artículo 200 del Código Penal.

Esta mínima diferencia la independiza del verbo general “envenenar” para darle vuelo propio, con acciones independientes e incluso más específicas, como lo son las de adulterar y fundamentalmente, la de **contaminar**, que en los términos de la filosofía del lenguaje, sería el más adecuado, toda vez que el tema que nos ocupa es la “contaminación ambiental”.

Ahora bien, dentro del concepto de ambiente se contempla al agua, al suelo y a la atmósfera. Se erradicó el agregado de su antecesora “ambiente en general”. Esta diferencia no resulta significativa, ya que aquellos términos conforman el ambiente.

Pero hay más tela para cortar, nos queda aún la razón de existir de esta nueva legislación.

Como vimos en todos los antecedentes, el bien jurídico tutelado fue siempre la salud de las personas. Todas las acciones reprimidas lo eran en tanto conllevaran peligro para aquel bien.

La nueva técnica legislativa introduce, como elemento del tipo objetivo y por ende necesario a los efectos del perfeccionamiento del delito, el concepto de “riesgo en la calidad de vida de la población”. Este concepto resulta mucho más amplio que el anterior, puesto que poner en riesgo la calidad de vida de la población es más abarcativo que poner en riesgo la salud de las personas, y no a la inversa. Aquél contiene a éste.

Se pone en riesgo la calidad de vida de la población cuando por ejemplo, se contamina un curso de agua superficial, incluso, cuando el mismo no era utilizado para la extracción de agua para beber; que en su caso era requisito para poder referirnos a puesta en peligro de la salud de las personas.

Se menoscaba la calidad de vida de la población cuando se contamina el sistema freático, aún cuando el poblado pueda obtener agua apta para su uso a unos kilómetros de distancia.

Implica detrimento en la calidad de vida de la población cuando un establecimiento productivo libera a la atmósfera efluentes gaseosos pestilentes, aún sin significar riesgo real para la salud física de los habitantes.

Asimismo, el legislador ha incorporado otros elementos del tipo objetivo, poco más que interesantes y que hacen toda la diferencia, siendo éstos: 1- la puesta en riesgo de los seres vivos en general, 2- la puesta en peli-

gro de la diversidad biológica o bien, 3- la puesta en riesgo de los sistemas ecológicos.

Nótese que no son tipos penales de resultado, basta con que la calidad de vida de una población, de los seres vivos en general, de la diversidad biológica o de los sistemas ecológicos haya sido puesta en riesgo.

Los resultados operan como agravantes, en el caso de que los haya.

Así las cosas, estamos en condiciones de afirmar que esta ley resulta no sólo actual, sino lo suficientemente ambiciosa como para no dejar nada librado al azar, o mejor dicho, al reino de la impunidad.

Sin embargo vale la pena realizar algunas aclaraciones: todas estas previsiones legislativas valen en tanto y en cuanto la contaminación o la adulteración del suelo, agua, o la atmósfera que pongan riesgo la calidad de vida de la población, los seres vivos en general, la diversidad biológica o los sistemas ecológicos, lo sea a través de la utilización de residuos industriales y de actividades de servicio.

Entendiéndose por tales a cualquier elemento, sustancia u objeto en estado sólido, semisólido, líquido o gaseoso, obtenido como resultado de un proceso industrial, por la realización de una actividad de servicio, o por estar relacionado directa o indirectamente con la actividad, incluyendo eventuales emergencias o accidentes, del cual su poseedor productor o generador no pueda utilizarlo, se desprenda o tenga la obligación legal de hacerlo. (Artículo 2º ley 25.612).

En consecuencia si se realizan las acciones típicas encontrándose presentes la totalidad de los elementos del tipo objetivo, pero no lo es utilizando los residuos debidamente definidos en la ley 25.612 –que también resultan elementos del tipo objetivo- esta figura es inaplicable.

La ley 25.612 fue la primera legislación represiva cuya finalidad era otorgarle al bien jurídico ambiente la protección extra que brinda el derecho penal. Pero no alcanzó a regir.

En efecto, el decreto nacional 1343/2002²⁵⁰ observó los artículos 51, 52, 53, 54 y el primer párrafo del artículo 60, y con esas observaciones, se promulgó. En otras palabras: el delito de contaminación ambiental aún no existe en nuestra legislación.

²⁵⁰ De fecha 25/7/2002.

Existen algunos proyectos de ley que legislan los delitos ambientales. Tal es el caso del registrado bajo el número S-2267/08 (Cámara de Senadores) elaborado por la ex Senadora Silvia Ester Giusti. Así, en su artículo 1º propone: Incorpórese al Libro Segundo de la Ley 11.179, Código Penal de la Nación Argentina, el Título XIII: “Delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales”. Luego incorpora algunos tipos penales novedosos, tanto dolosos como culposos. Establece agravantes fundadas en, por ejemplo, la falta de habilitación del establecimiento productivo –cuyos titulares hubieren cometido alguno de los delitos enumerados-, desobediencia de órdenes de la administración, ocultación de información ambiental o incluso si se ha obstaculizado la actividad inspectiva de la autoridad administrativa.

Otro de los proyectos es el identificado como S-3892/14, también de la Cámara de Senadores. El mismo fue elevado por María Odarda. Introduce el título de delitos contra el ambiente y los recursos naturales. El capítulo I refiere a “Delitos contra la integridad del ambiente”. Incorpora como figura básica en el artículo 303º, la siguiente:

“Será reprimido con prisión de cuatro a diez años y multa de \$ 50.000 A \$500.000, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, el que violando leyes, reglamentos u otras disposiciones protectoras del ambiente, contaminare o arrojaré contaminantes de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera, los sistemas naturales o el ambiente en general.” También prevé la figura culposa con una pena considerablemente menor.

Asimismo incorpora un gran número de agravantes fundadas en posibles resultados lesivos, o en circunstancias tales como el funcionamiento clandestino de la actividad productiva de que se trate.

Mencionaremos también aquél que lleva el número de registro S-0797/17 de la misma Cámara, elevado por Fernando Solanas.

En la parte medular, destaca:

Artículo 1º.- Incorpórese como TÍTULO XIV del Libro Segundo del Código Penal de la Nación Argentina - LEY 11.179 (T.O. 1984 actualizado)- el siguiente texto: TÍTULO XIV DELITOS CONTRA EL AMBIENTE y la NATURALEZA.

Artículo 314.- Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el que contraviniendo leyes o disposiciones protectoras del ambiente, envenenare, adulterare, emitiera radiaciones o ruidos o arrojaré contaminantes de

cualquier tipo, en el suelo, atmósfera, aguas, en perjuicio de los sistemas naturales o el ambiente en general.

Con la misma pena será reprimido el que destruyere o de cualquier modo dañare significativamente, en todo o en parte, bosques nativos, glaciares o humedales, cuando se encontraren legalmente protegidos. Quedan excluidos de las penas establecidas en el presente párrafo quienes realizaren aprovechamiento de humedales o de bosques nativos para su subsistencia con el exclusivo objeto de satisfacer necesidades básicas personales o de su grupo familiar o comunitario.

Prevé también la figura culposa y circunstancias agravantes de las penas del tipo básico.

Finalmente el proyecto del nuevo Código Penal 2019 incorpora el TÍTULO XXIII DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. En el Capítulo 1: Contaminación y otros daños al ambiente. La figura básica es la que abajo transcribimos.

Artículo 444.- El que, infringiendo leyes o reglamentos nacionales o provinciales especiales protectores del ambiente, provoque o realice emisiones, vertidos, vibraciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause daños graves al aire, el suelo o las aguas, o la flora o fauna, será penado: 1º) Con prisión de UN (1) mes a CINCO (5) años y UNO (1) a SESENTA (60) días-multa, siempre que el hecho no se halle comprendido en alguno de los incisos siguientes. 2º) Con prisión de DOS (2) a DIEZ (10) años y VEINTICUATRO (24) a CIENTO VEINTE (120) días multa, cuando el hecho se cometiere mediante la utilización de residuos legalmente calificados como radiactivos, peligrosos o industriales, sustancias tóxicas prohibidas.

A continuación prevé otras circunstancias agravantes, como el resultado lesivo. Agrega a su vez los siguientes capítulos: delitos contra la biodiversidad, contra la fauna silvestre u otros animales, maltrato y crueldad con animales, delitos contra los bosques nativos y protectores y finalmente, contra el patrimonio genético.

Ahora bien, no es el objeto de este trabajo ingresar en un análisis pormenorizado de cada uno de los proyectos referidos líneas arriba, pero, apresuradamente es dable afirmar que el régimen penal previsto en la ley 25.612 resultaría ser más sencillo y lo suficientemente contemplativo.

Así las cosas y para concluir, podemos referir que resulta hart necesario brindar al ambiente la protección superior que otorga a los bienes jurídicos el derecho penal, más aún cuando reviste jerarquía constitucional.

Aún no la tiene. Varios han sido los intentos, pero ninguno se vio materializado. Consiguientemente es dable afirmar que el bien jurídico ambiente, despojado de una necesaria tutela penal, se encuentra en una situación de franca vulnerabilidad.

FIN

Los Autores

María Belén Aliciardi es abogada, notaria y mediadora (Universidad Nacional de Córdoba). Especialista en Derecho Ambiental (Universidad de Buenos Aires). Magister en Gestión Ambiental (Universidad Nacional San Martín). Coordinadora de la Maestría en Política, Derecho y Gestión Ambiental de la Universidad Austral. Directora de la Revista de Derecho Ambiental de MICRO-JURIS ARGENTINA. Consultora sobre Compras Públicas Sostenibles en el sector de la Salud (SHiPP) en Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Autora del libro: “La Responsabilidad del Estado por omisión en materia ambiental”. Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública. Nro.: 444. RAP. 2015.

- - - - -

Hernán Diego A. Asensio Fernández es abogado orientado al derecho penal ambiental desde el año 2000. Prestó funciones en el Poder Judicial de la Nación (fuero criminal y correccional). Fue docente universitario y secundario (filosofía). Fue becario en la Universidad Kennedy (filosofía). Es Investigador Académico en La Ley –coautor del Tratado Jurisprudencial y Doctrinario y del Tratado de Derecho Procesal Penal-. Es autor de numerosos artículos en revistas especializadas de derecho, derecho penal y procesal penal. Es coautor del libro “Apuntes para curar un Río”. Fue abogado de la Agencia de Protección Ambiental de CABA (APRA), asesor de la Asociación Civil Los Verdes y Director Nacional de Fiscalización y Adecuación Ambiental de la Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR). Fue miembro suplente del Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados de San Isidro. Vocal titular de la Comisión de Administración de Justicia del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Actualmente es socio pleno en el Estudio Jurídico Landucci & Asensio Fernández y socio pleno en Raudal –Consultora Jurídico Ambiental-. Es Consejero Suplente del Colegio de Abogados de San Isidro, vocal titular de la Comisión de Administración de Justicia, vocal titular de la Comisión de Interpretación y Reglamento y Director del Instituto de Derecho Ambiental y Sustentabilidad del mismo colegio profesional.

- - - - -

Inés Biskupovich es abogada (Universidad Católica Argentina). Diplomada en Derecho y Políticas Ambientales (Programa conjunto del Colegio Público de Abogados de Capital Federal y la Universidad Austral). Actualmente se desempeña como Oficial Mayor en el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial Nro. 9 de San Isidro.

- - - - -

Mario Augusto Capparelli es abogado especializado en derecho procesal y derecho ambiental. Asistió al curso “Programa de Derecho Ambiental” de la Universidad Austral. Magíster en Derecho y Ambiente Sustentable de la Universidad del Salvador y Universidad Carlos I de Madrid. Magíster en Derecho Ambiental y Economía de la Universidad del Salvador y Carlos I de Madrid. Fue Profesor Adjunto y Jefe de Trabajos Prácticos de la Cátedra de Derecho Procesal II de la Universidad de Buenos Aires. Fue Profesor Adjunto de la Cátedra de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Universidad de Belgrano. Fue Profesor Titular de la Cátedra de Derecho Procesal en la Universidad Nacional de La Pampa. Es coautor de “Curso de Derecho Procesal”, Abeledo Perrot, 1971. Autor de “El Ambientalismo”, Ediciones del País 2007. Coautor de “El Ambientalismo II Electro Polución Contaminación por antenas de telefonía celular”. Ediciones del País; 2008. Autor de “El Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental” (Tesis de Maestría de Época y Universidad Carlos III de Madrid); VICINO; 2010. Actualmente se desempeña como asesor letrado y presidente de la ONG ambientalista “Asociación Inquietudes Ciudadanas”. Es apoderado y asesor de organizaciones de consumidor y ambientalistas y litigante en representación de dichas ONG en acciones colectivas en defensa del ambiental ante Tribunales Nacionales, de la Provincia de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otras jurisdicciones.

- - - - -

Sofía Carrozzino Casal es abogada (Pontificia Universidad Católica Argentina). Cursó la materia de Derecho Ambiental en la Universidad Pontificia Comillas de Madrid - ICADE – España. Actualmente ejerce la profesión de manera liberal (Estudio Jurídico Carrozzino & Casal). Es letrada colaboradora para la trami-

tación de causas judiciales en defensa del ambiente (Asociación civil ambientalista Inquietudes Ciudadanas) y asesora especializada en Sustentabilidad y Desarrollo Sostenible (FONCAP S.A - Fondo Fiduciario de Capital Social de la Nación). Se desempeñó como asesora legislativa en el Honorable Concejo Deliberante de San Isidro (HCD), siendo también Relatora en la Comisión de Obras Públicas y Comisión de Interpretación, Reglamento, Legislación y Digesto. Fue asesora legal y de coordinación notarial, en la Dirección de Servicios Registrales e Información de Bienes Inmuebles (Agencia de Administración de Bienes del Estado Nacional - AABE). Recientemente participó en la redacción del Libro: “Vida Cotidiana de las Acciones Colectivas Ambientales” (Obra coordinada por Mario Augusto Capparelli).

- - - - -

Agustina Cuzzuol Caset es abogada (Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador). Especializada en “Derecho Estatal, Local y Federal” (Procuración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Universidad del Museo Social Argentino). Diplomada en “Tecnologías y Derecho Aplicados a Procesos Ambientales” (Instituto Tecnológico de Buenos Aires). Ha trabajado en la Dirección General de Medio Ambiente de la Cancillería Argentina. Fue investigadora de su casa de estudios de grado, tema: Normativa y Jurisprudencia Ambiental. Fue investigadora voluntaria del Centro Mexicano de Derecho Ambiental, tema: micro-plásticos.

- - - - -

Patricia Gaeta es abogada (Universidad Católica Argentina). Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas (Universidad de Buenos Aires). Ha efectuado un Premaster en la profundización de la problemática de la empresa (Universidad Austral), un Programa en Actualización en Derecho Ambiental (Universidad de Buenos Aires-Colegio de Abogados de San Isidro) y un Curso sobre Derecho y Energías Renovables (Universidad Torcuato Di Tella). Ha participado como asistente en el Informe de Perspectiva Regional de la Gestión de Residuos en América Latina y el Caribe, publicado en octubre de 2018 por el PNUMA. Su mayor experiencia es en el área de derecho administrativo, petróleo & gas y ambiental.

Juan Lucas Landucci es abogado (Universidad de Buenos Aires), especializado en Derecho Penal (Universidad Austral). Prestó funciones en el Poder Judicial de la Nación (fuero Criminal y Correccional) y luego en la actividad privada en el departamento penal del Estudio Ortíz & Asociados. Actualmente es socio pleno en el estudio jurídico Landucci & Asensio Fernández. Es socio pleno en Raudal –Consultora Jurídico Ambiental-. Fue representante de numerosas empresas nacionales y multinacionales e intervino en diversas causas judiciales de envergadura. En materia ambiental fue abogado de la Agencia de Protección Ambiental de CABA y actualmente es Subdirector del Instituto de Derecho Ambiental y Sustentabilidad del Colegio de Abogados de San Isidro.

- - - - -

Eduardo Eusebio Mur es abogado litigante desde 1983. Ha intervenido en diversas causas ambientalistas de notoria trascendencia. Es patrocinante de la querella en la causa que investiga la Contaminación del Arroyo Claro en el partido de Tigre en trámite ante el Juzgad Federal N° 1 de San Isidro por lo que fue sujeto de numerosas entrevistas en medios televisivos y gráficos.

- - - - -

Juan Pablo Pontiggia es abogado (Universidad de Belgrano). Coordinador Académico del Instituto de Derecho Ambiental y Sustentabilidad del Colegio de Abogados de San Isidro. Abogado asociado del Estudio García Pérez Colman & Asociados.

- - - - -

Ana María Ruiz es abogada (Universidad Nacional de Lomas de Zamora) y docente Actualmente cursa su Diplomatura en Derecho Ambiental y el Seminario en Derecho Animal en la Universidad de Buenos Aires.

- - - - -

Miguel Gastón Sáinz es Licenciado en Ciencias Ambientales (Universidad del Salvador). Especializado en Seguridad, Higiene y Protección Ambiental desde

2003. Se desarrolló como consultor en medio ambiente desde 2004 en una gran diversidad de industrias. Como responsable de gerencias de medio ambiente y seguridad lideró proyectos en Argentina, Chile, Perú y Méjico. En el ámbito público se desempeñó como Coordinador de Fiscalización de la Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) y Coordinador de la Estrategia Nacional de Consumo y Producción Sostenibles (MAyDS). Es perito ambiental y en seguridad. Es socio pleno en Raudal –Consultora Jurídico Ambiental- y consultor permanente del Instituto de Derecho Ambiental y Sustentabilidad del Colegio de Abogados de San Isidro.

