

Carlos Alfredo Botassi

DERECHO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL

1995

SUMARIO

PREFACIO

CAPITULO I - EL MEDIO AMBIENTE Y EL HOMBRE

1.- INTRODUCCION

2.- LA ECOLOGIA

3.- LA SUPERPOBLACION

- a) Características de la cuestión
- b) La solución propuesta por el mundo desarrollado
- c) La situación en Argentina

4.- LA CONTAMINACION AMBIENTAL

- a) Concepto
- b) Contaminación del aire
- c) Contaminación del agua
- d) Contaminación por residuos sólidos
- e) Contaminación por ruidos
- f) Contaminación por radiaciones

5.- PRESERVACION DEL MEDIO Y DESARROLLO ECONOMICO

- a) La cuestión
- b) La reforma constitucional de 1994

6.- EL MEDIO AMBIENTE EN LA ARGENTINA

CAPITULO II - EL MEDIO AMBIENTE Y EL ESTADO

1.- LA PROTECCION DEL AMBIENTE COMO DEBER DEL ESTADO

2.- EL REQUERIMIENTO CONSTITUCIONAL

- a) Antecedentes
- b) El nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional

3.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES

- a) Relaciones bilaterales
- b) Relaciones multilaterales
- c) Organismos internacionales
- d) Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano
- e) Pacto de san José de Costa Rica
- f) Cumbre de Río de Janeiro

4.- ATRIBUCIONES DE LA NACION Y DE LAS PROVINCIAS

5.- ORGANIZACION ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

- a) Concepto
- b) Nación
- c) Provincia de Buenos Aires

6.- IMPACTO AMBIENTAL DE LAS OBRAS PUBLICAS

7.- PODER DE POLICIA AMBIENTAL

- a) Concepto de poder de policía
- b) Policía ambiental y policía de salubridad
- c) Facultades de la Nación y de las provincias en materia de poder de policía
- d) La cuestión frente a la defensa del medio ambiente
- e) Sistemas de coordinación
- f) El rol de los municipios
- g) La reforma constitucional de 1994
- h) Colofón

8.- SERVICIOS PUBLICOS AMBIENTALES

9.- FOMENTO

10.- DAÑO ECOLOGICO

11.- LOS RECURSOS AMBIENTALES Y EL DOMINIO ESTATAL

CAPITULO III - DERECHO AMBIENTAL

1.- EL DERECHO A LA VIDA

2.- CONCEPTO DE DERECHO AMBIENTAL

3.- IMPORTANCIA DEL DERECHO AMBIENTAL

4.- RELACIONES DEL DERECHO AMBIENTAL

- a) Derecho Civil
- b) Derecho Agrario, de los Recursos Naturales y Minero
- d) Derecho Penal
- e) Derecho Procesal
- f) Derecho Internacional Público
- g) Derecho Tributario
- h) Derecho Administrativo

5.- CARACTERES

- a) Consideración sistemática y universal del entorno
- b) Acento preventivo
- c) Primacía del aspecto iuspublicista
- d) El principio contaminador-pagador

CAPITULO IV - PROTECCION ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DEL ENTORNO

1.- INTRODUCCION

2.- AMBITO ADMINISTRATIVO

3.- AMBITO JUDICIAL

- a) Responsabilidad civil en las relaciones de vecindad
- b) Protección del ambiente como valor en sí mismo
- c) El contencioso administrativo provincial
- d) Un avance en la jurisprudencia: la vía del amparo
 - d.1 Casos relevantes anteriores a la reforma constitucional
 - d.2 Casos posteriores a la reforma constitucional
- e) El rol del Ministerio Público en la Provincia de Buenos Aires
- f) Efectos de la sentencia
- g) Conclusiones

4.- LAS NUEVAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES

5.- LA REFORMA CONSTITUCIONAL BONAERENSE DE 1994

- a) Introducción
- b) Legitimación judicial
- c) Amparo ambiental

PREFACIO

El Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público que se ocupa de estudiar y regular la organización y función administrativa del Estado y su equitativa coexistencia con los derechos individuales. A las prerrogativas públicas, desarrolladas por el Derecho Político y el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo opone las garantías privadas sin perder de vista el objetivo del "bien común". Esa búsqueda de equilibrio debe proscribir tanto el despotismo de quienes gobiernan como la tiranía de cada sujeto considerado individualmente.

El Derecho Ambiental constituye una especialidad dentro de la Ciencia Jurídica que estudia y regula la interrelación y recíproca influencia entre la conducta del hombre y el medio que habita.

Este trabajo apunta a destacar que si bien el Derecho Ambiental se vincula con todas las ramas de la Ciencia Jurídica, con ninguna tiene tantos y tan profundos puntos de contacto como con el Derecho Administrativo.

Conscientes de nuestras limitaciones no tenemos la intención de agotar los temas transitados. Hemos tratado, apenas, de traer a la superficie, desde un enfoque ambientalista, principios e instituciones desarrolladas en el Derecho Administrativo desde hace casi dos siglos. Nos moviliza la esperanza de que esa vinculación impulse el desarrollo del Derecho Ambiental desde bases sólidas, ahorrando terreno al capitalizar especulaciones científicas de larga data. El Derecho Ambiental, nacido hace apenas una veintena de años puede apoyarse -si fuera útil para su mejor desempeño- en criterios jurídicos ya consolidados.

El título asignado al trabajo no pretende indicar una adscripción de género a especie. No se postula en absoluto que el Derecho Ambiental forme parte del Derecho Administrativo. La expresión "Derecho Administrativo Ambiental" tiene por objeto poner de relieve que existen aspectos clásicos del Derecho Administrativo que pueden enfocarse modernamente, enriqueciéndolos por su acuciante actualidad, con un criterio teleológico nuevo: la preservación y recuperación del medio ambiente para mantener y mejorar la calidad de vida del hombre.

Desde ese mirador nada impide aludir a un "Derecho Civil Ambiental", un "Derecho Penal Ambiental" un "Derecho Laboral Ambiental", etc. El profesor Pigretti ha empleado -creemos que con esta tónica- la expresión

"Derecho Fiscal Ambiental" en su reciente obra "Derecho Ambiental", Depalma, 1993 , página 56.

Contrariamente a lo que se cree, la batalla por la defensa del entorno resulta desfavorable a los numerosos organismos oficiales debido a la abundancia y no a la carencia de normas.

Existe una nutrida y a veces confusa legislación, casi siempre redactada en base a modelos teóricos o tomada de países con realidades diferentes a las nuestras. Esas disposiciones suelen caer en el olvido por la minuciosidad de sus preceptos, por requerir un sistema de fiscalización inexistente y por contemplar penalidades tan severas que conducirían al cierre de miles de comercios e industrias.

Frente a este panorama resulta imprescindible que el poder de policía (dictado de la ley tuitiva por el Congreso) y la función de policía (fiscalización y sanción por el Poder Administrador) , se ejercite con los pies sobre la tierra, cambiando la ilusión de lo ideal por el rigor de lo posible: sancionando y aplicando normas, tal vez imperfectas pero ajustadas a nuestra realidad.

El Estado Nacional, tal como lo manda el nuevo texto constitucional, deberá dictar leyes que fijen los niveles mínimos de calidad ambiental. Corresponderá al poder político local, fundamentalmente a las municipalidades, dotarlas de concreta eficacia mediante su ajuste a las características de cada región. Una gestión ambiental "macro", que pretenda ser implementada en todo nuestro extenso territorio por organismos nacionales, constituye una empresa imposible y , como tal, condenada a la ineficacia.

En definitiva, el objeto de este trabajo es vincular el tema medular del Derecho Administrativo (el Estado y su relación con los individuos) con la problemática ambiental, exhumando sus contenidos clásicos desde una perspectiva ecológica.

Nada hay de novedoso como no sea el afán de relacionar asuntos de vieja data en el Derecho Administrativo con un tema de notoria actualidad, impensado en los albores de aquella disciplina y que compromete -nada menos- la propia habitabilidad del Planeta.

CAPITULO I - EL MEDIO AMBIENTE Y EL HOMBRE

1.- INTRODUCCION

2.- LA ECOLOGIA

3.- LA SUPERPOBLACION

- a) Características de la cuestión
- b) La solución propuesta por el mundo desarrollado
- c) La situación en Argentina

4.- LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

- a) Concepto
- b) Contaminación del aire
- c) Contaminación del agua
- d) Contaminación por residuos sólidos
- e) Contaminación por ruidos
- f) Contaminación por radiaciones

5.- PRESERVACION DEL MEDIO Y DESARROLLO ECONOMICO

- a) La cuestión
- b) La reforma constitucional de 1994

6.- EL MEDIO AMBIENTE EN LA ARGENTINA

CAPITULO I - EL MEDIO AMBIENTE Y EL HOMBRE

§1- 1.- INTRODUCCION

Resulta imprescindible aclarar que este capítulo no configura un examen profundo del tema ambiental en sus aspectos científicos, ni -mucho menos- un aporte a las ciencias de la naturaleza. Se trata simplemente de la llana exposición de los problemas ambientales como producto de la convicción de que, para entender su complejidad jurídica, resulta ineludible conocer el sustento fáctico. Para comprender el derecho ambiental se hace necesario participar de una idea de acercamiento entre las ciencias sociales y las naturales. En definitiva el hombre, además de agruparse con sus congéneres, comparte el espacio con otros seres vivos y con sustancias inertes en una íntima vinculación que sólo puede exponerse en términos de interdependencia (1). Basta recordar al respecto que, al tomar del medio los elementos esenciales para su vida, cada ser humano consume por día 15 Kg. de aire, 1,5 Kg. de alimentos y 2,5 litros de agua. Las impurezas del agua y del aire acarrear graves enfermedades; y, junto al ruido excesivo y las radiaciones, pueden conducir a la muerte.

A su turno el hacinamiento en grandes ciudades degrada la calidad de vida con su secuela de falta de higiene, accidentes, desequilibrios psíquicos y carencias en materia de servicios públicos.

El proyecto de ley de creación de la Secretaría de Estado de Política Ambiental, ingresado en el Senado Nacional en octubre de 1984, definía al ambiente como el "sistema físico e institucional de interrelación hombre-naturaleza, donde coexisten las reglas de la naturaleza con las humanas" Incluye como elementos ambientales "la energía primaria; la tierra y el suelo; el espacio terrestre, marítimo y aéreo; la atmósfera y la estratósfera; el agua continental o marítima, superficial, subterránea o atmosférica; la flora y fauna silvestres; los yacimientos minerales y geotérmicos, y los sistemas naturales prístinos" Al mismo tiempo, enumera como agresivos del medio natural, "el ruido y las vibraciones", los malos olores; las basuras, desechos y desperdicios; los residuos peligrosos; los productos químicos, farmacéuticos y alimenticios potencialmente nocivos; las radiaciones ionizantes; el deterioro del paisaje rural y urbano; el deterioro de las características intrínsecas de los elementos ambientales que afecte negativamente la salud de los habitantes y de otras

(1) Se ha dicho con acierto que "los científicos naturales tienen que aprender a entender el funcionamiento de la sociedad y los científicos sociales tienen que aprender a entender el funcionamiento de la naturaleza, y ambos grupos tienen que aprender a entender las interrelaciones entre sociedad y naturaleza"(Sunkel, O. y Leal, J" "Economía y medio ambiente en la perspectiva del desarrollo" 4ª parte. Revista "Ambiente y Recursos Naturales" Vol II. Nº 1. pág.71

formas de vida; el hacinamiento humano, urbano o rural, permanente o en tránsito; los terremotos, sequías, inundaciones, huracanes, incendios espontáneos, epizootias, plagas vegetales y epidemias"

Los problemas enumerados no son nuevos, pero se exacerban a partir de la revolución industrial y hoy día alcanzan su apogeo. Se presentan tanto en razón del alto desarrollo económico de las naciones como por causa del subdesarrollo, y así mientras los países industrializados sufren el agotamiento de sus recursos naturales, soportando cantidades impresionantes de desechos sólidos, líquidos y gaseosos, los países no industrializados se ven obligados a agotar sus suelos, carecen de tecnología depuradora de residuos y ofrecen a sus habitantes niveles de vida distantes del mínimo admisible.

A partir del dato elemental y concreto de que el ser humano es parte del medio en que vive (no está fuera, ni por encima, sino dentro de él), los gobiernos, las industrias y todos los ciudadanos deben hacer lo necesario para que los denominados "recursos de supervivencia"(aire, agua, suelo, energía) convivan en armonía con los "recursos de bienestar"(productos de tecnología sofisticada elaborados por el hombre en búsqueda de comodidad y confort). Si el costo ambiental de la presencia de miles de automóviles en las ciudades es la emisión de toneladas de dióxido de carbono, debe tratar de limitárselo mediante soluciones técnicas que lo hagan tolerable.

El avance tecnológico, al tiempo que cobra su cuota de degradación del medio ambiente, proporciona respuestas positivas a los problemas que ocasiona y puede amortiguarlos. Si la generalización del uso de envases desechables incrementó el volumen de residuos sólidos, el uso de compactadoras domiciliarias compensó la nueva situación. Esta materia proporciona un ejemplo de ventaja relativa de los países subdesarrollados respecto de los industrializados. Aquellos pueden intentar el desarrollo económico tomando medidas preservacionistas que reduzcan el precio ecológico que han pagado otras naciones. Aquí más que en ningún otro caso resulta más sencillo y conveniente prevenir que corregir. Se trata de las mismas elementales razones que imponen evitar el establecimiento de una industria contaminante en una zona urbana en lugar de erradicar plantas fabriles ya instaladas.

Este es el panorama con que se enfrenta la ciencia del derecho. Como siempre el fenómeno social ha precedido a la disciplina jurídica que pretende estudiarlo, comprenderlo y regularlo. Mucho antes de que se hablara de un derecho ambiental, los ecologistas explicaron la formidable relación de interdependencia existente entre los grupos humanos y su habitat. Fácilmente se comprobó que así como el medio influye de manera directa en el ser humano, en su manera de pensar y de actuar, este, como consecuencia de la superpoblación y de las necesidades de la

producción, altera el ambiente en magnitudes extraordinarias. Cuando el fenómeno se enfocó desde una perspectiva sociológica, se llegó a afirmar que "toda la historia del género humano no es en realidad más que el desarrollo de la lucha del hombre contra la naturaleza" (2).

Sin embargo los primeros grupos humanos que poblaron nuestro planeta no causaron perjuicios al entorno. Por ser nómades realizaron actividad recolectora de frutos y cazadora de animales. Debido al escaso número de personas su incidencia no fue percibida por el medio ambiente. La cuestión varía cuando el hombre se hace sedentario, agricultor y ganadero para agravarse a medida que aumenta su número.

La tendencia a la sociabilidad dió lugar a la formación de hordas, tribus y comunidades. Los grupos, cada vez más numerosos, hicieron notar su incidencia sobre el medio natural: cuando se agotaron la fertilidad de los suelos buscaron otros, y cuando escasearon las tierras aptas se comenzó la destrucción de pequeños bosques, y con ellos sus ecosistemas. Desde entonces jamás se detuvo el largo camino de sometimiento de la naturaleza, el hombre dominó el fuego, alteró el paisaje para construir viviendas, cambió el curso de los ríos para obtener agua de riego o para producir energía, reemplazó el silencio por el ruido de sus industrias y medios de transporte; para -por fin- llevar la tecnología a su máximo esplendor: el manipuleo de la energía nuclear.

En las postrimerías de esta evolución de milenios la problemática política y jurídica de los "recursos naturales"(suelo, agua, fauna, flora, petróleo, gas) apareció complementada con discusiones relativas a los "recursos ambientales" (aire, agua, suelo). El criterio preponderantemente económico o estratégico cedió parte de su espacio al análisis de su vinculación con la calidad de vida humana. Comenzaron a evaluarse los mismos bienes con criterios teleológicos diferentes, aspirando a neutralizar los problemas derivados de la contaminación, los ruidos, la degradación del paisaje, la radiación, la extinción de especies animales y vegetales y otras consecuencias de la vida moderna.

Más allá de algunas regiones de la selva amazónica y de la Antártida, actualmente no existen ambientes absolutamente naturales, ajenos a la influencia humana. El medio biofísico y el cultural se han mezclado de tal modo que originaron un problema novedoso para la humanidad: preservar el primero sin acotar demasiado el

(2) Selva Andrade, Carlos: "El doloroso triunfo del hombre contra la naturaleza" Rev. "Magazine" nº 21, pág.86 Ampliar en Artesano, Eduardo: "Historia ecológica y social de la humanidad" Edic. Castañeda, 1979. 2 tomos.- Respecto de la realidad Argentina ver Brailovsky, Antonio E. y Foguelman, Dina: "Memoria Verde" Editorial Sudamericana, 1992.-

desarrollo. Es así que surge el neologismo "ecodesarrollo" para referir el avance tecnológico respetuoso del patrimonio natural.

Al mismo tiempo los problemas ambientales no son susceptibles de localización en naciones determinadas, no pueden acotarse a lugares geográficos y se expanden inexorablemente. Los recursos naturales más degradados, el aire y el agua, no reconocen fronteras y las actividades contaminantes de un país repercute en los países vecinos y aún en los distantes.

La propia política de desarrollo, casi en forma imperceptible, fue impregnándose de la "cuestión ambiental", comprendiéndose que es necesario adoptar medidas urgentes en la materia. Hoy resulta imprescindible analizar, por ejemplo, el impacto ambiental de las grandes obras ya que producen afectos no requeridos y ni siquiera sospechados a la hora de planearlas. La represa de Aswan, sobre el Río Nilo, construída con el inobjetable propósito de irrigación y producción de energía eléctrica, alejó a los peces del Mediterráneo oriental, expuso a la costa egipcia a la erosión y despojó a la tierra del limo que la convirtiera en la más fértil del mundo. En nuestro país el dique "El Frontal" de Santiago del Estero, al elevar la napa subterránea está salinizando el suelo de la Provincia de Tucumán. Algunos diques de Mendoza restringen el curso del agua hacia La Pampa privándola de la necesaria humedad ambiente. La construcción de una serie de canales en la cuenca del Río Quinto, junto a obras de recupero de suelos anegadizos efectuadas por Córdoba, causaron inundaciones en media docena de partidos bonaerenses convirtiendo en enormes lagos alrededor de 50.000 hectáreas de campos en explotación (3).

Los apremios económicos no deben enceguecer a los planificadores hasta el punto de ignorar las consecuencias futuras de una explotación irracional de los recursos ambientales. Las llanuras agrícola-ganaderas argentinas soportan el flagelo del deterioro de sus suelos como consecuencia de la explotación irracional que parecía autorizar la imagen de fertilidad ilimitada vigente entre 1880 y 1930. "El sobrepastoreo deterioró el suelo, facilitó la expansión de las malezas, aceleró los procesos erosivos, agravó la colmatación de las lagunas y alteró el régimen de los ríos"(4).

La razón de estos funestos acontecimientos, a los cuales no puede ser

(3) Lejos de ser nuevo el problema de las inundaciones posee una antigüedad centenaria, como se expone en Ameghino, Florentino: "Las secas y las inundaciones en la Provincia de Buenos Aires" Edic. del Ministerio de Asuntos Agrarios, La Plata, 1969 -

(4) Bralovsky, Antonio E. "Política ambiental de la Generación del 80" en Rev. "Realidad Económica" N° 43 (abr 'sept. 1981), pág. 69 -

ajeno el Derecho, fue destacada por Odum: "el poder y la voluntad del hombre de alterar medio ambientes ha aumentado a una velocidad mayor que la comprensión del hombre de dichos medio ambientes"(5).

§2- 2.- LA ECOLOGÍA:

La ecología es la ciencia que estudia las relaciones existentes entre los organismos y el medio ambiente que los cobija. La expresión data de 1869 y se atribuye al biólogo alemán Ernest Haeckel. Deriva del griego "oikos" que significa "casa" Literalmente la ecología es el estudio de las "casas" o más ampliamente del habitat de los seres vivos. Con mayor amplitud, también ha sido definida como la ciencia que estudia la estructura y la función de la naturaleza.

Todo organismo lejos de encontrarse aislado vive en comunidades o asociaciones cuyas características varían según el tipo de suelo, el clima, régimen de lluvias, existencia de agua y alimentos, etc. Por ello la ecología reconoce estrecha vinculación con todas las ciencias naturales, en especial con la zoología y la botánica.

El medio ambiente de la totalidad de los seres vivos existentes en nuestro planeta se denomina "biosfera" Este término ha sido atribuido sucesivamente al naturalista francés Lamarck, al geógrafo austriaco Suess y al mineralogista ruso Vernadski. Fue utilizado por vez primera alrededor de 1870 y adquirió reconocimiento universal en 1968 cuando las Naciones Unidas celebraron su célebre "Conferencia sobre la Biosfera"

Se denomina "biosfera" a la parte del mundo en la que existe vida, es decir al espacio que va desde la fina capa de tierra que cubre la corteza de nuestro planeta y una altura en la atmósfera de unos once kilómetros. Allí, a partir de la energía que emana del Sol, se desarrolla un orden natural merced al cuál, y a través de la fotosíntesis, la vida vegetal abastece a la animal. Las plantas producen su propio alimento (almidón y glucosa) incorporando agua, anhídrido carbónico y dióxido de carbono Como el agua está compuesta de hidrógeno y oxígeno y los vegetales no necesitan de este último, lo exhalan a la atmósfera purificándola constantemente. En los animales y en el hombre el proceso es el inverso: toman para respirar oxígeno del aire combinándolo con el carbono en el torrente sanguíneo, formando el anhídrido carbónico que es exhalado

De manera que la biosfera es el sitio en el cuál se realizan los procesos

(5) Odum. Eugene P "El panorama de la ecología" en "Antología Ecológica". Univ. Autónoma. México. 1976. pág 12 -

físicos y químicos imprescindibles para la vida, mediante los cuáles la materia orgánica (vegetales, animales, seres humanos), se relacionan entre sí y con las sustancias inertes (aire, agua, minerales). Este sistema es sumamente complejo y exige la presencia de elementos predeterminados en su caudal, como el agua, que debido a la evaporación y a las lluvias resulta eternamente depurada y reutilizada.

La naturaleza, y por ende la humanidad, deben su existencia a un delicado equilibrio que debe preservarse a toda costa.

Cuando una comunidad determinada de organismos vegetales y animales se asientan en un espacio geográficamente delimitado, aparece un "ecosistema", cuya característica será -precisamente- la posibilidad de definirlo en razón de sus componentes ambientales (6).

Existen ecosistemas donde el hombre predomina notoriamente, como las ciudades, pero en aquellos en que no se encuentra "naturalmente" presente el ser humano también interfiere: pesca en el mar y en los ríos, elimina selvas, tala bosques, extrae petróleo del desierto y -por medio del riego- es capaz de convertir tales parajes en áreas fértiles. Esta última facultad es de gran relevancia, y tal vez explique la sobrevivencia del género humano, pues el riego, la siembra y la cosecha permite predecir los procesos ecológicos, anticipando las leyes de la naturaleza.

Al desentrañar el funcionamiento de los ecosistemas y de la biosfera como conjunto de aquellos, los expertos advirtieron dos reglas fundamentales. La esencial es la que enuncia que "todos los ecosistemas tienden hacia la estabilidad" La otra indica que "cuanto más diverso y complejo es un ecosistema, mayor estabilidad posee". (7)

Además de comprender el funcionamiento de los ecosistemas, el hombre es el único ser capaz de alterarlo. La mera actividad agrícola cambia radicalmente el equilibrio del medio ambiente al decrecer las variedades de especies vegetales y animales. Es fácil advertir que cuando la explotación se abandona se reconstruye espontáneamente la comunidad original.

(6) Así por ejemplo nuestra región pampeana se reconoce como "ecosistema" cuando se describe como una estepa herbácea, de unos 52 millones de hectáreas, de temperaturas benignas, lluvias normales y suelos de gran calidad agrícola.

(7) Goldsmith, Edward y otros: "Manifiesto para la supervivencia" Alianza Editorial, Madrid, 1972, pág. 17 Por "estabilidad" se entiende la capacidad de regresar a la posición de partida después de un cambio, en lugar de evolucionar de un modo forzado hacia estructuras diferentes. Los monocultivos, típicos de América Latina, configuran ecosistemas sumamente simplificados y, como tales, claramente inestables y vulnerables.

Un ecosistema "natural", sin incidencia humana, cuenta con una circulación infinita de materia orgánica: los animales muertos se descomponen por la acción de ciertos microorganismos y son asimilados químicamente por los vegetales que sirven de alimento a los animales herbívoros que calman el hambre de los carnívoros. En su momento algunos de estos individuos mueren y el ciclo recomienza. En el fondo se trata siempre de un intercambio de energía en un marco de "estabilidad" La intervención del hombre resulta desestabilizadora en la medida en que quita o agrega energía a ese mecanismo natural.

Individualmente considerado, todo ser vivo configura también una unidad en equilibrio fisiológico que interactúa con el ambiente que lo rodea. Cada forma de vida ocupa un sitio determinado en el grupo y su supresión puede comprometer la estabilidad del conjunto. De allí que resulte imprescindible preservar los recursos naturales y ambientales, es decir la materia orgánica y sustancias minerales del planeta que sirven para satisfacer necesidades de todo tipo (construcciones, alimentación, producción de energía).

Algunos de tales recursos son susceptibles de regenerarse cíclicamente (animales, vegetales, agua, suelo), otros tienden a agotarse (rocas, minerales varios y combustibles fósiles) (8). Los primeros sostienen la economía humana, tanto la primaria que consume sus productos como la industrializada que toma de ellos sus materias primas (bosques, campos destinados a la agricultura, ríos y mares).

§3 3.- LA SUPERPOBLACION

§4 a) Características de la cuestión:

Según informes oficiales de organismos especializados de las Naciones Unidas, en 1994, la población del planeta asciende a casi 5 700 millones de personas. En poco más de 30 años el número de habitantes se ha duplicado (en 1950 eramos 2.520 millones) y volverá a duplicarse para el 2.050. Para entonces, en los países no desarrollados la mitad de la población será urbana, agravándose la carencia de espacio, agua potable, cloacas y servicios de salud.

Este crecimiento acelerado de la población posee un ritmo muy superior al de renovación de los recursos naturales y acarrea consecuencias desgraciadas para la

(8) Ciertos procesos de regeneración son tan lentos que insumen miles de años considerándose que sus productos pertenecen a la categoría de "no renovables" como es el caso del petróleo. Un supuesto muy particular es el de la energía solar considerada un recurso "no renovable" pero inagotable.

especie humana. Junto al enfoque material, realizando su inventario, se impone la búsqueda de una solución moral y jurídica (9).

Al aumentar el número de habitantes sobre la Tierra se hace necesario consumir más y más recursos naturales y se afecta de una manera creciente el medio ambiente. Si la fabricación de muebles y papel requiere mayor cantidad de madera se incentiva la tala de bosques. La necesidad de obtener petróleo lleva al hombre a asentarse en regiones que naturalmente no admitían su presencia (desiertos, plataformas submarinas). El incremento de la población infantil exige mayores servicios públicos (hospitales, escuelas) que serán, inicialmente al menos, deficitarios al ser atendidos por la misma cantidad de adultos y la misma infraestructura. Junto a la mayor población aumenta la cantidad de contaminantes que se vierten en el medio ambiente.

Si, como vimos, la biosfera requiere para su eficaz funcionamiento un equilibrio entre el hombre y la naturaleza, el aumento desmedido del primer factor acarrea peligro para el restante. El fenómeno de superpoblación y su secuela de consumo y contaminación hace afirmar a los ecologistas que el hombre, luego de dominar a la naturaleza, amenaza con extinguirla.

El problema hace eclosión en las grandes ciudades. En ellas, la notable capacidad del ser humano para adaptarse a condiciones de vida antinaturales le ha permitido sobrevivir pero en situación cada vez más crítica. Las regiones urbanas, las más populosas, las más contaminadas, son las que ejercen mayor atracción, aguardándose el fin de semana para partir hacia bosques, plazas o cualquier sitio natural.

Lo cierto es que a un ritmo de crecimiento de 90 000.000 de personas por año los economistas estiman que después del año 2.100 nuestro planeta no podrá ya ofrecer alimentos a sus habitantes y consideran imprescindible acrecentar la productividad de las áreas rurales. Si bien ello es innegable, no debe perderse de vista el criterio preservacionista que evite el agotamiento de los recursos naturales y un proceso de contaminación que conduzca a la enfermedad y a la muerte. Desde esta

(9) Se calcula que el ser humano, al menos con semejanza al actual, aparece sobre el planeta hace unos 40.000 años. Algunos estudios señalan que en el siglo XVII había unos 470 millones de habitantes, en el año 1800 había 1 000 millones y el doble en el 1900.

La Comisión de Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas informó que, en 1987, más de 700 millones de personas no alcanzan a comer lo suficiente para desarrollar una vida normalmente productiva.

óptica se indica la adopción de las siguientes medidas: 1º) realizar un relevamiento o inventario de toda la envoltura viva del planeta; 2º) emprender inmediatamente la tarea de protegerla (racionalizar la tala de bosques y la eliminación de selvas; limitar la caza y la pesca; elevar la cantidad de especies vegetales y, en general, aumentar la productividad biológica en la biosfera; 3º) desarrollar una tecnología capaz de suprimir o atenuar en gran medida los problemas derivados de la contaminación ambiental (10).

§5 b) La solución propuesta por el mundo desarrollado:

En agosto de 1974 se realizó en Bucarest la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la población. Participaron 135 países y, como resultado de sus deliberaciones, se aprobó un "plan de acción mundial" mediante el cual se apoyó el exámen jurídico de la cuestión, como una cuestión vinculada con los derechos humanos y con la finalidad declarada de mejorar las legislaciones locales sobre el particular. El enfoque fué amplísimo y se deliberó sobre temas relativos a la condición legal de la mujer, al derecho de los niños y al bienestar de la familia. Sin embargo se analizó prioritariamente la consecuencia socioeconómica del exceso demográfico y los resortes jurídicos que permitan controlar y revertir el problema. Se analizó la problemática de la superpoblación en relación a la salud, la educación, el empleo, la alimentación y la vivienda.

El repaso de las disposiciones legales vinculadas al número de habitantes de los estados muestra que todas ellas se refieren a la inmigración y a la regulación de la fecundidad (edad mínima para contraer matrimonio, esterilización fomentada, difusión de métodos anticonceptivos, legalización del aborto).

Partiendo del convencimiento de que las características demográficas de los países subdesarrollados (fuerte fecundidad, aumento acelerado del número de habitantes y preponderante población joven en edades no productivas) son la causa de su pobreza, los analistas de los países ricos proponen el dictado de normas limitativas del crecimiento demográfico. Con especial referencia a América Latina y Africa, donde se registra la tasa más alta de crecimiento poblacional, se pregona que la reducción de la fecundidad ocasionará un rápido incremento de los ingresos "per capita"(11)

(10) Es obvio recordar que la cantidad de personas correlaciona con la magnitud de su equipamiento. Funcionan en el mundo alrededor de 200 millones de automóviles que arrojan al aire gases tóxicos mientras consumen cada 1 000 kilómetros de recorrido, tanto oxígeno como un ser humano durante todo un año.

(11) Coale, Ausley J. "Población y desarrollo económico" en "Textos sobre población para estudiantes de derecho". UNESCO, 1977 pág. 54 -

Junto a la sugerencia del control de nacimientos se propone a las naciones subdesarrolladas la regulación de su proceso de desarrollo industrial a fin de preservar su entorno. De los países desarrollados se espera, apenas, una reducción en los niveles de emisión de los principales agentes contaminantes (12).

En contradicción con lo expresado, algunos estudios sociológicos demuestran que no es el incremento de la población la causa de la miseria sino que es esta la que causa un aumento desmedido del número de individuos en la región. La carencia de una elemental educación que permita el autocontrol de la natalidad y la ausencia de perspectivas para mejorar el nivel de vida (tornando intrascendente la incidencia del número de hijos en la economía doméstica) hace que las familias pobres registren un número de miembros muy superior al promedio de la clase media. Si la afirmación de Colinvaux de que "toda pobreza es causada por el crecimiento demográfico continuo" y que ello conduce, inevitablemente, a la "opresión social" (13) fuera correcta, los países industrializados de Europa, sin duda superpoblados, estarían sumidos en el subdesarrollo.

Lo realmente importante no es el número global de habitantes de una nación, ni su curva de crecimiento demográfico, sino la relación existente entre la cantidad de población, su espacio habitable, la calidad y cantidad de sus recursos y las particularidades de su emplazamiento en la estructura económica mundial. Los 400 millones de habitantes de América Latina, lejos de superpoblarla resultan escasos en relación a su enorme superficie y arrojan, apenas, una relación de 16 habitantes por kilómetro cuadrado.

Al mismo tiempo, estudios realizados por organismos internacionales demuestran que la superficie cultivada del planeta es de unos 1.200 millones de hectáreas, equivalente al diez por ciento de sus suelos aptos. La capacidad de la Tierra para producir alimentos y recursos ambientales necesarios para la vida le permitirían albergar más de 12.000 millones de habitantes, según el Comité de Población de las Naciones Unidas. La F.A.O., en cambio, eleva el número hasta 50.000 millones.

(12) Ozorio de Almeida, Miguel A.. "El mito del equilibrio ecológico" en "Lucha contra la contaminación" UNESCO, 1974. pág. 109 -El tratamiento dispar resulta todavía más inexplicable cuando se pregonaba que en los países industrializados una tasa de crecimiento demográfico alta, provoca un mayor rendimiento económico y un mayor ingreso individual (Simón, Julián L..

"Beneficios del crecimiento demográfico" en "La población mundial" UNESCO, 1973. pág. 131.-

(13) Colinvaux, Paul: "El destino de las naciones. Una interpretación ecológica de la historia" Edit. Belgrano, 1981. págs. 79 y 91 -

Circunstancias objetivas como las señaladas llevaron a que la postura limitacionista de los países desarrollados no prosperara en la Conferencia Mundial de Población de 1974, reconociéndose que la formulación y aplicación de políticas demográficas constituyen derechos soberanos de cada Estado y que jamás deben sustituir los programas de desarrollo tendientes a mejorar la calidad de vida de sus habitantes.

Veinte años después de la reunión de Bucarest, en septiembre de 1994, se realizó en El Cairo la "Conferencia de las Naciones Unidas sobre Población y desarrollo" Aunque el tema que alcanzó notoriedad fue el referido al aborto (resultó relevante el enfrentamiento entre antiabortistas y legacionistas) la cumbre fué convocada para analizar políticas que disminuyan el ritmo de crecimiento de la población mundial, dado que nos acercamos a un estado de sobrecarga que el Planeta no estará en condiciones de soportar.

Los representantes de 150 países debatieron sobre planificación familiar, igualdad entre los sexos, sanidad, educación y fomento del crecimiento económico de las naciones menos desarrolladas.

Queda en evidencia, entonces, que a pesar del tiempo transcurrido desde que, en 1798, Thomas Malthus expusiera su conocida tesis sobre el crecimiento geométrico de la población frente al crecimiento aritmético de los recursos ("Ensayo sobre el principio de la población en cuanto afecta el progreso futuro de la Sociedad "), los problemas se han acrecentado, las soluciones se planifican y se exponen pero se demora la puesta en práctica y la efectividad.

El continente más comprometido es Asia que acumula el 59% de la población mundial;. América Latina, con apenas el 8,4%, se caracteriza por la mala distribución territorial de sus habitantes junto al no menos deficiente reparto de los ingresos. Las consecuencias son obvias: hacinamiento urbano, pauperización de la población rural e índices elevados de pobreza.

Según la FAO si el deterioro de los recursos naturales y el crecimiento demográfico continúan al ritmo actual, la Tierra será incapáz de alimentar a su población en el año 2.025 (alrededor de 8.500 millones). Este organismo exhortó a la comunidad internacional a emprender una mejor administración de los recursos, combatiendo la erosión de los suelos y la deforestación. Frente al acuciante problema la FAO no dejó de volver su mirada hacia la realidad y se preguntó Cómo se puede esperar que una población hambrienta proteja los recursos naturales y el medio ambiente y se preocupe del bienestar de las generaciones futuras, cuando está en riesgo su propia supervivencia? Concluyó entonces afirmando que "los enemigos reales son

la pobreza y la desigualdad social" (14).

§ 6- c) La situación en Argentina:

Nuestro país, al igual que sus vecinos del cono sur, no registra problemas generalizados de superpoblación global. El drama argentino proviene de la existencia de zonas con excesivo número de personas y otras casi despobladas. Más de la mitad de la población está instalada en media docena de ciudades. En el núcleo urbano de la Capital Federal y los partidos vecinos de la Provincia de Buenos Aires se concentra el cuarenta por ciento de la población total de la Nación. Resultan sobradamente conocidos, por leerse a diario en los periódicos, los problemas de contaminación, déficit en el abastecimiento de agua y otros servicios.

Otra pauta de la deficiente distribución demográfica que padece la Argentina surge del hecho de que en 19 provincias vive, apenas, el treinta por ciento de la población, mientras en tres de ellas (Buenos Aires, Córdoba y Santa Fé) junto a la Capital Federal, se concentra el setenta por ciento restante (15)

Dentro de la Provincia de Buenos Aires se reproduce el fenómeno descrito a escala nacional: el 70% de sus habitantes se ha instalado en una superficie del orden del 2%. El encuentro científico "Contecbaires 2.000" (Mar del Plata, diciembre de 1979) puso de manifiesto que alrededor de 1990 la población urbana de la Provincia de Buenos Aires llegaría a unos 5 000.000 de personas, incrementándose el déficit de viviendas, equipamientos y servicios. Se planteó entonces, como única y urgente solución, promover el desarrollo de las ciudades medias del interior, consolidándolas como centros alternativos de las migraciones que actualmente convergen hacia el área metropolitana.

La decisión oficial del año 1987 en el sentido de trasladar la Capital Federal al eje urbano Viedma-Cármén de Patagones, configura -al menos- un intento para lograr una mejor distribución de la población impulsando la Zona sur casi desértica. Desde luego que esta medida, y otras que se ensayan como paliativos (regímenes de fomento industrial, excenciones aduaneras), no serán eficaces si no se acompañan del reordenamiento global de las condiciones económicas que llevaron a concentrar en un 20% del territorio el 80% de la riqueza nacional y el 70% de la inversión pública.

Con todo el panorama más crítico se registra en el denominado "Gran Buenos Aires" Un documento producido en marzo de 1991 por el "Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo"(PNUD) destaca que "los problemas ambientales urbanos" en nuestro País "son de una magnitud que supera la percepción que se tiene de ellos" y denuncia "la estrecha relación entre deterioro ambiental y pobreza" El informe subraya que en Argentina "como en casi toda América Latina, se está produciendo un tipo de ciudad que combina las peores consecuencias de un crecimiento físico incontrolado, un fuerte incremento demográfico y una población con ingresos insuficientes, junto con una crónica incapacidad de los gobiernos para dotarla de la infraestructura básica y los servicios sociales esenciales".

(14) Informe del Organismo de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). Roma, mayo de 1992.

(15) El fenómeno se explica recordando que los países en vías de desarrollo invierten el 80% de sus presupuestos estatales en las ciudades, retardando el crecimiento de sus áreas rurales y provocando migraciones masivas.

Agrega que en las 80.000 hectáreas que abarcan la Capital Federal y 19 municipios viven más de 12.000.000 de personas, cuyo 62% no cuenta con desagües cloacales. Esta situación aparejó "serios problemas de contaminación en los sistemas de evacuación de aguas servidas los que, en general, coinciden con las fuentes de agua que abastecen la Ciudad" En nueve partidos provinciales el servicio de provisión de agua potable es recibido por apenas el 3,5% de la población. El 44% habita en viviendas precarias, con hacinamiento que, en algunos casos alcanza a 8 y hasta 10 personas por casa.

Según los técnicos del PNUD, los servicios de recolección de residuos domiciliarios son deficientes. El 50% de las viviendas es atendido en forma diaria en el conurbano pero desciende al 25% en los barrios pobres y existe un 16% que carece de ese servicio.

§7 4.- LA CONTAMINACION AMBIENTAL

§8 a) Concepto:

La cuestión más célebre, aunque no la única, que afecta al medio ambiente es la contaminación de sus elementos o recursos. Se entiende que hay contaminación ante la presencia de cualquier agente susceptible de alterar las condiciones naturales del entorno en perjuicio de la salud y bienestar del hombre. Por ejemplo, ciertos gases en el aire o determinados microorganismos o minerales en el agua.

Con un criterio extensivo suele hablarse de "contaminación del silencio" aludiendo al ruido que asola los centros urbanos, y de "contaminación del paisaje" en referencia a determinado tipo de edificación o carteles publicitarios que afectan bellezas naturales.

Las organizaciones ambientalistas, estatales y privadas, coinciden en difundir la siguiente nómina de los diez principales agentes contaminantes (16):

1°) Dióxido de carbono: Generalmente se origina en los procesos de combustión de la producción de energía, de la industria y de la calefacción doméstica. Se cree que la acumulación de este gas podría aumentar considerablemente la temperatura de la superficie terrestre y ocasionar desastres geoquímicos y ecológicos.

2°) Monóxido de carbono: Lo producen las combustiones incompletas, en particular las de la siderurgia, las refinerías de petróleo y los vehículos de motor

3°) Dióxido de sulfuro: El humo proveniente de las centrales eléctricas, de las fábricas, de los automóviles y del combustible de uso doméstico contiene a menudo ácido sulfúrico. El aire así contaminado agrava las enfermedades del aparato respiratorio, corroe los árboles y los edificios de piedra caliza y afecta también a algunos textiles sintéticos.

4°) Oxidos de nitrogeno: Son producidos por los motores de combustión interna, los aviones, los hornos, los incineradores, el uso excesivo de fertilizantes, los incendios de bosques y las instalaciones industriales. Forman el smog de las grandes ciudades y pueden ocasionar infecciones respiratorias, entre ellas la

(16) El listado que transcribimos aparece tanto en obras de divulgación general ("La contaminación" Biblioteca Salvat de grandes temas. Barcelona. 1974. pág.23) como en estudios utilizados por especialistas en ciencias ambientales ("Lucha contra la contaminación" UNESCO. 1974. pag. 104)

bronquitis de los recién nacidos.

5°) Fosfatos: Se los encuentra en las aguas de cloacas y provienen, en particular, de los detergentes y de los fertilizantes químicos utilizados en exceso, así como de los residuos de la cría intensiva de animales. Los fosfatos constituyen uno de los factores principales de contaminación de los lagos y ríos.

6°) Mercurio: Lo producen la utilización de combustibles fósiles, la industria cloro-alcalina, las centrales de energía eléctrica, la fabricación de pinturas, los procesos de laboreo de minas y de refinación y preparación de la pasta de papel. Constituye un grave contaminador de los alimentos, especialmente de los que provienen del mar, y es un veneno cuya acumulación afecta al sistema nervioso.

7°) Plomo: La fuente principal de la contaminación de plomo es una materia antidetonante del petróleo, pero también contribuyen a ella las fundiciones de ese metal, la industria química y los plaguicidas. Se trata de un tóxico que afecta a las enzimas y altera el metabolismo celular, acumulándose en los sedimentos marinos y en el agua potable.

8°) Petróleo: La contaminación es causada por la extracción del producto frente a las costas, su refinación, los accidentes de los buques petroleros y la evacuación que se efectúa durante el transporte. Causa daños desastrosos en el medio: destruye el plancton, la vegetación y las aves marinas y contamina las playas.

9°) D.D.T. y otros plaguicidas: Incluso en concentraciones extremadamente bajas son muy tóxicos para los crustáceos. Dado que se los utiliza preferentemente en la agricultura, al ser acarreados por las aguas causan la muerte de peces, destruyen su alimento y contaminan la alimentación del hombre.

10°) Radiación: En su mayor parte se origina en la producción de energía atómica, la fabricación y prueba de armas de este tipo y los buques de propulsión nuclear"

§9 b) Contaminación del aire:

El aire es una mezcla de gases (oxígeno, nitrógeno, dióxido de carbono y otros) que rodea nuestro planeta hasta una altura aproximada de 150 Kilómetros. La atmósfera se considera contaminada cuando existen en el aire sustancias generadas por la actividad humana en un grado tal de concentración que la vuelve susceptible de perjudicar la salud, el bienestar de las poblaciones, la flora, la fauna o bienes materiales de cualquier naturaleza. Las sustancias o agentes nocivos pueden consistir en elementos químicos (hidro-carburos, sales volátiles de plomo, monóxido de carbono) o en partículas en suspensión (cuya gama es infinita) y sus concentraciones oscilan entre los 30 y los 2.000 millones de unidades por metro cúbico.

En el año 1974, la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación, informó que en el centro de la Ciudad de Buenos Aires se había detectado una concentración de monóxido de carbono considerada "seria". Dos años después la Municipalidad de la Capital argentina sancionó una "Ordenanza de control de la contaminación ambiental", luego reemplazada por el "Código de prevención de la contaminación ambiental" (Ord. 39 025 del 31 5 83). En estas disposiciones se enumeran las fuentes contaminantes de la atmósfera y se fijan los límites de emisión. También se prohibieron los incineradores domiciliarios y se reglamentó el porcentual de contaminantes admisibles en los automotores diesel.

En rigor la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires venía a ratificar lo establecido en la Ley 20.284, de preservación de la atmósfera, vigente desde abril de 1973.

En la Provincia de Buenos Aires, desde 1958, se encuentra en vigencia la Ley 5965, de protección a los cursos de agua y a la atmósfera, disponiendo en su artículo 2: "Prohíbese a las reparticiones del Estado, entidades públicas y privadas y a los particulares, el envío de efluentes residuales sólidos, líquidos o gaseosos de cualquier origen a la atmósfera, a canalizaciones, acequias, arroyos, riachos, ríos y toda otra fuente, curso o cuerpo receptor de agua, superficial o subterráneo, que signifique una degradación o desmedro del aire o de las aguas de la Provincia, sin previo tratamiento de depuración o neutralización que los convierta en inocuos o inofensivos para la salud de la población o que impida su efecto pernicioso en la atmósfera y la contaminación, perjuicios y obstrucciones en las fuentes, cursos o cuerpos de agua. Los artículos 8 y 9 del decreto reglamentario de esta Ley ratifican y precisan la elemental prohibición de envenenar la atmósfera.

En el ámbito micro-ambiental, en el plano de la higiene laboral, el Decreto 315/79 (reglamentario de la Ley 19.587), establece en su artículo 61 que "todo lugar de trabajo en el que se efectúan procesos que produzcan la contaminación del ambiente con gases, vapores, humos, nieblas, polvos, fibras, aerosoles o emanaciones de cualquier tipo, deberá disponer de dispositivos destinados a evitar que dichos contaminantes alcancen niveles que puedan afectar la salud del trabajador."

A pesar de la referida normativa, tanto la Capital Federal como el cordón circundante perteneciente a la Provincia de Buenos Aires (en forma paradójal considerando su denominación) presentan un altísimo grado de contaminación del aire. Fundamentalmente por las emanaciones de las industrias allí emplazadas y de los automotores. Una vez más queda claro que el dictado de normas legales, por sí solo, no conduce a resultados positivos a no ser que se complemente con una activa gestión de policía, fiscalización y represión de sus violadores.

§10 c) Contaminación del agua:

Los cursos y reservorios de agua se consideran contaminados cuando aparece alterada su composición natural de modo que resultan menos aptos para el uso humano. Su nivel de impureza dependerá de la mayor o menor presencia del hombre en sus inmediaciones. La densidad de población vecina y el grado de industrialización de los asentamientos afectan la calidad de las aguas como consecuencia de los desechos cloacales e industriales. Al utilizarse el agua potable o con alto grado de pureza los efluentes que se reingresan al sistema deterioran la calidad del conjunto al aportarse residuos y sedimentos de todo tipo (líquidos y sólidos cloacales, excedentes de pesticidas y plaguicidas, hidrocarburos y productos químicos de la más variada naturaleza).

La contaminación del agua perjudica su empleo doméstico e industrial, afecta al consumo de pescados y otros alimentos de origen acuático y desalienta las actividades recreativas y turísticas (17).

(17) Debido al alto grado de polución del Río de La Plata, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires ha declarado zona de emergencia sanitaria a las playas ubicadas entre la Avenida Costanera Norte y Sur, estableciendo la prohibición de bañarse en sus aguas y fijando penalidades que llegan al arresto de los infractores (Ordenanzas 32.716/75 y 33.928/77).

Antes del proceso de industrialización el mecanismo de autodepuración del agua resultaba suficiente para neutralizar el efecto nocivo de los escasos elementos contaminantes. Actualmente la calidad y cantidad de agentes extraños doblan a las leyes de la naturaleza dejando a las aguas en un estado deplorable. El hombre se instaló desde su aparición a la vera de los ríos, y también se sirvió de las aguas para arrojar sus desechos, pero recién en los tiempos modernos con la aparición de las grandes ciudades y la actividad industrial (en especial la elaboración de papel y tratamientos del cuero) , comenzó a evidenciarse la magnitud del problema.

Cabe recordar que la contaminación de los ríos daña a los mares en los que desembocan sumándose a sus propios agentes degradantes (recepción de residuos sólidos y nucleares, derrame de combustibles y de petróleo transportado, efluentes industriales directos).

Un informe de las Naciones Unidas, luego de recordar que todos los países del mundo poseen leyes de protección del agua, sometiendo a tratados internacionales los ríos fronterizos, afirma "que si las reglamentaciones no tienen el apoyo de una fuerte corriente de opinión pública y faltan el personal y los recursos financieros necesarios para ponerlas en vigencia, el resultado, por lo general, está lejos de ser satisfactorio" En igual sentido la Organización Mundial de la Salud manifestó que "después de aprobar leyes muy severas contra la contaminación del agua, hay países que no han podido evitar que esta se hiciera efectivamente muy común. Una de las razones de este fracaso radica quizás en el hecho de que las leyes que tratan de evitar toda forma de contaminación son imposibles de aplicar, y que, en consecuencia se hace caso omiso de ellas. En un mundo donde la urbanización y la industrialización se desarrollan rápidamente, no es posible mantener las vías de agua en estado natural. Las leyes deben tener solamente como objeto el de limitar la contaminación"(18).

En la Argentina el problema es de gran magnitud debido a la irregular distribución de los recursos hídricos. En el llamado "litoral húmedo"(especialmente las provincias de Santa Fé, Entre Ríos y Buenos Aires), se acumulan alrededor del 80% de los cursos de agua del País. Casi todas las industrias que requieren de este elemento para su funcionamiento se han instalado en esa región, con preferencia en el eje

(18) "Lucha contra la contaminación" UNESCO. 1974. pág.85

Es cierto que no puede evitarse cierto grado de contaminación. sobre esa premisa se estructuró el sistema de cuotas de resarcimiento del Dec. 2.125/78 que analizaremos extensamente en el capítulo III. Sin embargo. el innegable respeto que merece la actividad industrial debe correlacionarse con la primacía del interés colectivo que impone reducir la polución a niveles tolerables invirtiendo en sistemas de neutralización de efluentes.

Rosario-Ciudad de Buenos Aires, en las márgenes de los Ríos de La Plata y Paraná.

Valorando además la vecindad con los grandes centros de consumo, en la Capital Federal y el Gran Buenos Aires funcionan cerca de 100.000 industrias, muchas de las cuales vierten sus desechos líquidos en el Río de La Plata (explicando el fenómeno señalado en la precedente nota (16) o en algunos tributarios menores como el Matanza o el Reconquista.

A las descargas industriales cabe sumar el aporte de los desagües cloacales de las Ciudades paraguayas, brasileras, uruguayas y argentinas situadas en las márgenes de los Ríos Paraguay, Paraná, Iguazú, Uruguay y sus tributarios, cuyas aguas servidas llegan al Río de La Plata.

Frente a semejante realidad algunas provincias han dictado leyes y códigos de agua, regulando su uso y ensayando defensas contra la contaminación: Salta (Ley 775 del año 1946), Jujuy (Ley 161 de 1959), Corrientes (Ley 3066 de 1972), Neuquén (Ley 607 de 1974), Catamarca (Ley 2577 de 1973) entre otras.

En la Provincia de Buenos Aires existe una enmarañada cantidad de disposiciones, a veces reiterativas a veces contradictorias y que no definen con precisión cuales son las autoridades encargadas de velar por su cumplimiento (19).

En el orden nacional, más allá de las disposiciones sobre aguas del Código Civil y sus leyes complementarias sobre mar territorial y jurisdiccional 17.094 y 18.502, existen algunas normas vinculadas con el problema de la contaminación (20).

En el año 1961 la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires sancionó el Decreto 6019 consagrando una serie de medidas tendientes a evitar la contaminación del Río de La Plata.

Al igual que lo ocurrido en materia de preservación del aire, las normas

(19) Entre otras pueden citarse las Leyes 5262 de riego; 5552 de protección de los cuerpos receptores de agua; 5965 de protección de cursos de agua y de la atmósfera; 6253 de conservación de desagües naturales; 7846 de multas por infracción a la Ley 5965; 7968 de dragado y mantenimiento de cauces; 7969 de edicamientos colectivos para la Zona del Delta del Paraná; complementadas por los decretos 3125/61. reglamentario de la Ley 5965; 8727/68 que crea la Comisión coordinadora del área del Río Paraná; 18.667/56 estableciendo la Comisión técnica interprovincial del Río Colorado; 18/79 que crea el Centro de investigaciones de suelos y agua; 504/80 de aguas corrientes y desagües cloacales; etc.

(20) Leyes 17 405 de creación de la Comisión Nacional de la Cuenca del Plata; 18.629 de creación del Instituto Nacional de Economía, Legislación y Administración del Agua; y Decreto 15.422/60 destinado a evitar la contaminación de aguas y costas.

de protección de los cursos de agua resultaron un fracaso. Más adelante indagaremos sobre sus razones.

§11 d) Contaminación por residuos sólidos:

Una manifestación típica de la actividad humana es la generación de basuras o desechos sólidos consecuencia de la no utilización completa de los bienes que utiliza. El aumento del número de individuos y el desarrollo tecnológico estimulante del consumo, acrecentaron el volúmen de residuos.

Existen desechos de muy variado origen: doméstico (materias orgánicas, cenizas, vidrios, latas, partes de muebles inservibles, herramientas en desuso, etc.); públicos (hojas, pastos, papeles y demás elementos producto de la limpieza de plazas y del barrido de calles); industriales (restos y escombros derivados de la construcción, desperdicios de mataderos y frigoríficos, aserrín y maderas de aserraderos, pastas y metales sobrantes).

Algunos residuos, como los radioactivos, químicos agresivos y provenientes de hospitales y clínicas (patológicos), son peligrosos para la salud y requieren cuidados especiales en su recogida, tratamiento y disposición final. Desde luego que el problema derivado del manipuleo de todo tipo de residuos será mayor cuando mayor sea su volúmen y nocividad.

En las grandes ciudades argentinas se generan entre medio y un kilogramo de residuos por día y por persona, de manera que en la Capital Federal y Gran Buenos Aires se producen unas 10 000 toneladas diarias.

El destino final de los desperdicios orgánicos e inertes suele ser su acumulación en vaciaderos o basurales que agreden la calidad de vida de las poblaciones vecinas. Proliferan los olores nauseabundos, los insectos y roedores. Un tratamiento más adecuado lo constituye el enterramiento sanitario en tierras alejadas de las zonas urbanas, aunque se corre el riesgo de contaminar las napas freáticas, muchas de las cuáles se utilizan para extraer agua de consumo humano.

Otros métodos como la incineración o la fabricación de abonos, previa selección de los materiales inertes recuperables (metales, papeles, cartones, vidrios, trapos), suelen descartarse por afectar la atmósfera y por antieconómico, respectivamente (21).

(21) La quema de basura ocasiona humo y esparce partículas en el aire que resultan muy nocivas para la salud. Por esta razón han sido prohibidos los incineradores en los edificios de propiedad horizontal aumentando el volúmen de residuos sólidos en las ciudades. En cuanto al abono o compost se obtiene fermentando la materia orgánica de los desechos domésticos y sirve para mejorar la estructura física y química de los suelos. La explotación agrícola extensiva que se desarrolla en la Argentina no provee, por el momento, de un mercado atractivo para ese producto.

Por obvias razones tampoco resulta aconsejable arrojar los residuos sólidos a los ríos o al mar.

Desde principios de siglo, en todo el mundo, viene desarrollándose el sistema denominado "disposición final por el método de enterramiento sanitario", que es también el más utilizado en nuestro País. Se trata de un proceso de eliminación de basuras que consta de cuatro etapas: almacenamiento en el lugar en que se generó el residuo (vivienda, comercio, industria); recolección; transporte y enterramiento. La última fase es la de mayor trascendencia. Básicamente consiste en realizar cavas o trincheras en terrenos bajos, rellenar el foso con basura y cubrirlo con tierra previa fumigación para combatir alimañas e insectos. Para evitar que los líquidos percolados contaminen las aguas subterráneas suele colocarse una capa de tierra arcillosa en la base o una cobertura de polietileno.

El sistema de enterramiento sanitario puede ser combinado con un proceso de reciclaje o recupero de aquellos residuos inertes reutilizables, para luego enterrar los sobrantes.

Los terrenos bajos e inundables que pueden recuperarse con este método pueden ser utilizados luego para las más diversas actividades. En nuestro país se han levantado parques recreativos sobre antiguas plantas de enterramiento ("Waterland" de Mar del Plata, acceso oeste en Wilde). En Nueva York el aeropuerto "La Guardia" fue construido sobre terrenos que eran pantanosos rellenos con residuos.

En esta materia se registran interesantes antecedentes en relación a la coordinación de actividades entre jurisdicciones diversas. Nos estamos refiriendo a los acuerdos que dieron origen a la Sociedad del Estado "Cinturón Ecológico Area Metroplolitana" (actualmente denominada "Coordinación Ecológica Area Metropolitana S.E"). Más allá de las severas críticas que mereció la figura jurídica escogida, arrió una solución técnica al grave problema de la disposición final de los residuos pertenecientes a Capital Federal y una veintena de partidos densamente poblados del Gran Buenos Aires y La Plata (22), reclamada desde la realización del IIº Congreso Argentino de Saneamiento (Mendoza, octubre de 1968), donde se había recomendado "que los municipios integrantes de los grandes centros urbanos estudien la posibilidad de hallar soluciones conjuntas para la disposición final de las basuras" (23).

(22) Ver Laura. Guillermo D. "El cinturón ecológico" Edit. Cid. 1978: Pigretti. Eduardo A.

"Coordinación de actividades entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires en materia de residuos" Revista "Ambiente y Recursos Naturales" Vol. II. nº 1. pág. 32.

(23) Publicación oficial del Congreso. pág. 49

La Provincia de Buenos Aires, desde el año 1961 (Decreto 10.961) tiene prohibida la existencia de basurales a cielo abierto, es decir el simple depósito de desechos sobre la superficie de terrenos baldíos, "en todo el territorio que abarca la zona conurbana que rodea la Capital Federal" Luego de gestado el C.E.A.M.S.E., en julio de 1978, se dictó la Ley 9.111 disponiendo que en 22 partidos del conurbano de la Capital Federal, La Plata y Gran La Plata, "la disposición final de los residuos se efectuará exclusivamente por el sistema de relleno sanitario" a través de la referida Sociedad del Estado. De esta manera se daba respuesta al reclamo afectuado en el Iº Congreso Argentino de Saneamiento (Capital Federal, octubre de 1965), en el sentido de "elaborar y aprobar leyes, decretos, ordenanzas, etc. tendientes a solucionar los problemas de basuras"(24).

La Ordenanza general de control de la contaminación ambiental de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires de 1976, había prohibido la instalación o puesta en marcha de incineradores domiciliarios de residuos sólidos, y establecido la obligatoriedad de colocar en los edificios de viviendas colectivas un sistema de compactación de basuras, tendiente a facilitar el funcionamiento del método de enterramiento sanitario.

La recolección, transporte y enterramiento de residuos configura un servicio público a cargo de las municipalidades, conforme expresas competencias constitucionales y legales. Los municipios suelen privatizar el servicio mediante su locación a empresas particulares, registrándose hasta la fecha un sólo ejemplo de prestación mediante concesión, en la Ciudad de Corrientes. En ambos casos se trata de contratos administrativos "de colaboración" entre el Estado y el sector privado de la economía, cuyo estudio corresponde al Derecho Administrativo (25).

Al parecer comienza a tomar cuerpo entre nosotros la idea de que el reciclaje o recupero de residuos puede representar una ventaja económica para quién

(24) Publicación oficial del Congreso, pág. 41.

(25) Ampliar en Michel Torino, Martín I "Consideraciones sobre el servicio público de recolección de residuos domiciliarios" en Revista "Ambiente y Recursos Naturales" Vol.I, nº 2, pág.43; y Dromi, José R. "El pliego de condiciones en los contratos de servicios de recolección e higiene urbana" Idem, Vol.II, nº 1, pág.55 En cuanto al carácter eminentemente municipal del problema, sin perjuicio de los modelos regionales y la coordinación de tareas, surge de las constituciones provinciales y de las leyes orgánicas municipales. Ello no impide la existencia de una legislación uniforme, como la Ley 9 111 de la Provincia de Buenos Aires o la Ley Española 42 del año 1975 que fija políticas globales en materia de residuos sólidos y otorga facultades normativas a los ministerios poniendo a cargo de los ayuntamientos la gestión concreta de recogida y tratamiento de aquellos.

lo lleve a cabo. En septiembre de 1990 se realizó en Buenos Aires la "Primera Jornada sobre Tratamiento de Residuos Urbanos", que convocó a empresarios, funcionarios, científicos y legisladores. Además de analizarse el deterioro del medio ambiente como consecuencia de los desechos sólidos se trató la importancia de los mismos como materia prima útil para elaborar nuevos productos, reclamándose la sanción de una legislación adecuada que promueva la difusión de técnicas de reciclaje (26).

Una cuestión muy particular en esta materia está representada por el problema del acarreo y disposición final de residuos peligrosos, entendiéndose por tales a aquellos que puedan "causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos, o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general"(art.2 de la Ley de residuos peligrosos 24.051 del 17/1/92).

La citada Ley nacional contempla un régimen global de tratamiento para estos desechos particularmente nocivos. Prohíbe su importación (art.3) (27); organiza el "Registro Nacional de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos"y la expedición del "certificado ambiental, instrumento que acredita, en forma exclusiva, la aprobación del sistema de manipulación, transporte, tratamiento o disposición final que los inscriptos aplicarán a los residuos peligrosos. Este certificado ambiental será renovado en forma anual"(arts. 4 y 5).

Dentro del género "residuos peligrosos" la Ley dispensa un tratamiento diferenciado a los residuos patológicos. Obliga a tomar una serie de medidas preventivas a sus generadores, como hospitales, clínicas, laboratorios y otros (art.20). También regula la conducta de los transportistas de residuos peligrosos (arts. 23 y sigs.) y de los responsables de plantas de tratamiento y disposición final (arts. 33 a 44).

La Ley 24.051 contiene disposiciones vinculadas con la responsabilidad civil de los dueños y guardianes de residuos peligrosos (art. 45 y sigs.) las que serán comentadas en el Capítulo IV del presente trabajo.

Quiénes violen su normativa, "previo sumario que asegure el derecho de defensa" (art. 50), podrán ser sancionados con apercibimiento, multa, suspensión y cancelación de la inscripción en el pertinente Registro "La suspensión y cancelación de la inscripción en el Registro implicará el cese de las actividades y la clausura del

(26) En nuestro país se producen 15 mil toneladas de basura por día. el aprovechamiento de sus componentes recuperables (metal. papel. plásticos. telas. vidrios). producirá una suma cercana a los 150 millones de dólares anuales.

(27) Anticipándose a la reforma constitucional de 1994 que consagró esa prohibición en la parte final del nuevo artículo 41

establecimiento o local " (art. 49). Además de estas sanciones administrativas, resultantes del ejercicio del poder de la policía ambiental y que pueden ser aplicadas luego de suscitarse un procedimiento administrativo investigativo, la Ley contiene tipos penales reprimiendo el envenenamiento culposo o doloso del "suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general", mediante residuos peligrosos. Si de la conducta incriminada derivare la muerte de una persona la pena puede llegar hasta 25 años de reclusión (art. 55).

La Ley de Residuos Peligrosos 24.051 fue reglamentada por el Decreto 831/93 y su autoridad de aplicación es la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano, según lo dispuso el Decreto 177/92.

En la Provincia de Buenos Aires se ha dado un tratamiento normativo especial a los "residuos patogénicos", equivalentes a los residuos patológicos de la Ley nacional. La Ley 11.347 incluye dentro de esa categoría a "todos aquellos desechos o elementos materiales en estado sólido, semisólido, líquido o gaseoso, que presentan características de toxicidad y/o actividad biológica que puedan afectar directa o indirectamente a los seres vivos, y causar contaminación del suelo, del agua o la atmósfera; que sean generados con motivo de la atención de pacientes (diagnóstico, tratamiento, inmunización o provisión de servicios a seres humanos o animales), así como también en la investigación y/o producción comercial de elementos biológicos"(art.2).

La Provincia reglamentó su Ley de Residuos Patogénicos mediante Decreto 450/94, designando autoridad de aplicación a la Dirección Provincial de Medio Ambiente dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social (art. 3). Este Decreto organiza el "Registro Provincial de Generadores de Residuos Patogénicos"y el "Registro Provincial de Unidades y Centros de Tratamiento y Disposición" (art. 7).

Los residuos de esas características sólo podrán ser transportados en vehículos especiales, y deberán recibir un tratamiento específico al momento de su posición final (arts. 24 y 31). Posteriormente, por Ley 11.382, la Provincia modificó su Código de Faltas estableciendo severas penas de multa y arresto para quienes transporten cualquier tipo de residuo sin contar con la debida autorización de la autoridad competente y para quienes arrojen desechos en lugares no habilitados.

§12 e) Contaminación por ruidos:

La vida en grandes urbes, junto a millones de semejantes, miles de automóviles y centenares de plantas fabriles, somete al hombre a niveles de ruido inexistentes en la pura naturaleza. El exponerse a una situación ambiental artificial

para la cual no se encuentra físicamente preparado, genera en el ser humano trastornos de salud que van más allá de su sistema auditivo llegando a ocasionar lesiones en los procesos digestivos y cardiovasculares debido a la vasoconstricción, una reacción refleja del organismo frente al excesivo ruido.

La intensidad de los sonidos se mide en decibeles, admitiéndose que por encima de los 100 decibeles el ruido es dañoso. Las disposiciones del derecho laboral establecen que en los ambientes de trabajo la intensidad del ruido no debe sobrepasar los 90 decibeles. Experiencias de laboratorios, realizadas con animales, demostraron que ruidos superiores a 150 decibeles conducen a la muerte.

Los ruidos callejeros habituales oscilan entre 40 y 70 decibeles; un torno industrial entre 80 y 95; una sierra circular entre 100 y 110; el remachado de planchas de acero llega a 130 decibeles.

Si nos representamos la clásica figura de Berland de las ondas sonoras llegando al tímpano como las olas del océano rompen en una playa (28) comprendemos la razón del malestar que produce en el oído humano el sonido de un avión a reacción o el volumen de la música que escuchan los adolescentes en las discotecas. Ocurre que las vibraciones del aire (medio habitual por el que se transmite el ruido, aunque no el único), son registradas por el oído para convertirlas en señales bioeléctricas que se transmiten al cerebro. Por encima de una determinada intensidad esas "señales" provocan dolor y deterioran la salud. Aunque no se llegue a los trastornos graves antes referidos es común la generación de sordera, enfermedades mentales, alteración de la visión y hasta problemas en el desarrollo fetal.

A pesar de la gravedad de la cuestión, en general no ha sido debidamente incluida en los planes de gestión ambiental, ni tampoco atendida normativamente en su real magnitud. La ineficacia de las políticas de contención de ruidos fue atribuida a variados factores: cantidad enorme de fuentes sonoras que dificulta su contralor, multiplicidad de autoridades competentes en la materia que diluye las responsabilidades, legislación dispersa, alto costo de las medidas preventivas y represivas y "falta de voluntad de parte del público para obtener una calidad sonora que no afecte su salud"(29)

Sin perjuicio de explayarnos sobre los problemas de competencia en materia ambiental en el capítulo II, adelantaremos aquí que la defensa del silencio o del nivel sonoro normal corresponde a la autoridad municipal ya que sus condicionantes varían de una ciudad a otra. En el ámbito comunal existen normas que resguardan de

(28) Berland, Theodore: "Ecología y ruido" Marymar, 1973. pág.9 -

(29) Zeballos de Sisto, María C. "La contaminación sónica" en Rev. "Ambiente y Recursos Naturales" Vol. III n° 3 Pág. 68.

los ruidos molestos e insalubres. Así en la Capital Federal, sin duda uno de los sitios más ruidosos del mundo, mediante Ordenanza 5.388/57 se prohibió causar ruidos que perturben la tranquilidad o reposo de la población o que puedan causarle perjuicio material o moral (art. 1º). La disposición aclara que "no serán habilitados ni podrán circular por las calles del municipio los vehículos de tracción mecánica desprovistos de silenciadores de escape"(art. 7). Por la noche está prohibida la propalación de música, aún en locales cerrados, cuando pueda ser percibida en las viviendas vecinas o incomode al prójimo (arts. 18 y 19). Las penalidades, que dependerán de la gravedad de la falta y de la eventual reincidencia, pueden llegar hasta la clausura del local desde el cuál se gestaron los ruidos o la música estridente (art.27). La Ley Orgánica Municipal de la Provincia de Buenos Aires pone a cargo de los municipios "la prevención y eliminación de las molestias que afecten la tranquilidad, el reposo y la comodidad de la población, en especial las de origen sonoro" Mediante las Ordenanzas Generales 6, 27, 29 y 67 se estableció el régimen municipal bonaerense para la erradicación de los ruidos molestos. En la misma línea se inscribe la O.G. 154 que prohíbe el uso de bocinas y sirenas.

La atomización legislativa en los diversos ámbitos municipales, necesaria como se dijo, posee como contrapartida la imposibilidad de formular algunos criterios generales que deben provenir de la autoridad central. Así por ejemplo el control del nivel sonoro admisible para los motores de combustión podría concretarse mediante la fijación de pautas a las fábricas de automóviles, cualquiera sea el lugar de radicación.

De todos modos, hoy en día, el problema más acuciante en materia de ruidos es el constante deterioro de la salud de los trabajadores expuestos a magnitudes dañosas. El Decreto 351/79 (regamentario de la Ley de Seguridad e Higiene 19.587), dispone que ningún trabajador deberá estar expuesto a una dosis superior a 90 decibeles durante una jornada laboral de 8 horas. Si en lapsos breves, se trabaja a niveles de 115 decibeles el empleador debe proporcionar elementos especiales de protección. Queda prohibido absolutamente, aún con tales precauciones, trabajar con ruidos del orden de los 135 decibeles (art. 85 y Anexo V).

Los daños ocasionados por el ruido laboral han sido considerados por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires generadores de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo en el marco de la responsabilidad objetiva del empleador (art. 1113 del Código Civil), atribuyendo carácter de "cosa riesgosa" a las máquinas existentes en los lugares de trabajo si la emisión de ruidos forma parte de su normal funcionamiento (30).

(30) V Gr. Causa L. 33 494. Sentencia del 29/6/84.

§13 f) Contaminación por radiaciones:

El manipuleo de sustancias nucleares, sean combustibles o residuos, y la operatoria de artefactos generadores de radiaciones, configura una actividad riesgosa para la salud humana. Debido a ello son numerosas las disposiciones de policía sanitaria que se refieren al tema. Ya en el Código Penal, mediante su artículo 186 bis, se reprime con pena de prisión de 3 a 10 años a quien "liberando energía nuclear creare un peligro común para las personas o los bienes"

En el año 1966 nuestro País adhirió a la "Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares"(Ley 17.408) que considera tales a los que puedan derivarse de la aplicación pacífica de la energía nuclear, produciendo "pérdida de vidas humanas, lesiones corporales y daños y perjuicios materiales" La responsabilidad se atribuye al "explotador de una instalación nuclear" si se acredita que los daños fueron provocados por un accidente en su establecimiento o por sustancias provenientes del mismo o allí remitidas. Cuando hay más de un explotador involucrado la responsabilidad será solidaria. Se admite acción directa de la víctima contra la empresa aseguradora siempre y cuando esta exista dentro de la legislación del país a que pertenezca la víctima.

Esta problemática fue adquiriendo trascendencia a medida que se generalizó el funcionamiento de usinas generadoras de electricidad propulsadas a energía nuclear. Ese tipo de plantas generan residuos contaminantes algunos de los cuales se vierten al mar provocando sedimentos radioactivos. En ocasiones los buques que transportan desechos de esas características sufren accidentes que ponen en peligro la salud y la vida en regiones más o menos extensas (31). Han tenido enorme repercusión, debido a las vidas humanas que cobraron, las fugas radioactivas producidas en plantas nucleares siniestradas (32).

(31) Por ej. el hundimiento del carguero "Mont-Louis" frente a las costas belgas. con 30 tanques de uranio. en agosto de 1984.

(32) Entre los casos más celebres se cuentan la explosión en la central soviética de Chernobyl. en abril de 1986 En la Argentina funcionan las centrales nucleares de Atucha I. desde 1974. en Zárate. Provincia de Buenos Aires y Embalse. desde 1983. en Río Tercero, Córdoba.

§14 **5.- PRESERVACION DEL MEDIO Y DESARROLLO ECONOMICO:**

§15 a) **La cuestión:**

Los graves problemas ambientales, brevemente reseñados en el apartado anterior, poseen mayor relevancia y magnitud en los países con un alto grado de desarrollo. No es que las naciones subdesarrolladas carezcan de problemas ambientales sino que afrontan vicios estructurales diversos: falta de viviendas y servicios sanitarios, hacinamiento, mala nutrición, etc.

En los estados industrializados el alto nivel de ingresos de la población correlaciona con el consumo elevado de recursos no renovables y el afianzamiento del proceso de industrialización. La actividad industrial degrada el ambiente en una proporción mayor a la que sufren las regiones de preponderante economía agrícola-ganadera. Esta evidencia ha creado en ciertos organismos supranacionales y en algunas organizaciones estatales la preocupación por encontrar recetas que permitan el desarrollo económico a un bajo costo ecológico, sin perjudicar la salud y el bienestar de sus habitantes.

Los técnicos han establecido que evitar la incidencia nociva del desarrollo tecnológico e industrial es técnicamente posible, siempre y cuando se destinen a ello las inversiones necesarias (33).

La cuestión dió nacimiento a un neologismo: el "ecodesarrollo" y se encuentra en pleno apogeo a dos décadas de su planteamiento. Antes el nivel de desarrollo aparecía evidenciado por el crecimiento del producto bruto interno, sin atender ningún otro dato y sin que importara en absoluto la suerte de los bienes de disfrute gratuito de la humanidad, como el aire y el agua. Si bien existía una conciencia contraria a la contaminación, el fenómeno era considerado aisladamente sin vinculárselo íntimamente con el desarrollo económico de las naciones. Sin embargo la formulación de un modelo estatal de desarrollo no puede perseguir otros objetivos que el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, resultando de toda necesidad adoptar medidas correctivas para que las labores extractivas e industriales no degraden el entorno ni alteren el delicado equilibrio de la biosfera. En caso contrario, el desarrollo provee una contradicción elemental. beneficia a unos pocos que incrementan beneficios sus rentas, asumiendo la "guerra con la naturaleza" no en provecho de la era industrial sino por apetencias de tipo personal. Como lo destacara Alvin Toffler, en tales condiciones el progreso y el avance social en materia de calidad

(33) Fernández Rodríguez. Tomás R. "El medio ambiente urbano y las vecindades industriales" IEAL. Madrid. 1973. pág. 18 -

de vida deja de ser un objetivo idealista de la humanidad para convertirse en un subproducto de designios económicos privados.

Las diferencias existentes entre las naciones ha llevado a algunos científicos, principalmente economistas y sociólogos, a preguntarse si las recetas aptas para los países ricos, limitativas del ritmo de desarrollo en defensa del ambiente, tenían sentido de ser aplicadas en los países pobres. Creemos que se impone la respuesta negativa. Debe propugnarse la defensa del entorno en todo el mundo, incluyendo las regiones menos desarrolladas, pero deben buscarse tratamientos diferenciados en función de las diversas situaciones. Las naciones pobres no prestan demasiada atención a cuestiones tales como la contaminación o la defensa del paisaje porque se encuentran abocadas a resolver problemas acuciantes e inmediatos: lucha contra el hambre, las enfermedades y el analfabetismo. Parece absurdo postergar el desarrollo económico que permitiría mitigar estos flagelos merced a la extrapolación de situaciones propias de países desarrollados. En estos una merma de su ritmo de crecimiento y desarrollo tecnológico pasaría casi desapercibida, en aquellos agravaría situaciones límites.

Este aspecto de la problemática ambiental adquirió notoriedad durante la década del '70, cuando la ecología dejó de ser ciencia de naturalistas desvelados por las relaciones entre los organismos y su medio ambiente y pasó a preocupar a humanistas de varias disciplinas. La popularización del tema, merced a su tratamiento en diarios, revistas y otros medios de comunicación, fue acompañada de una tendencia a divulgar realidades propias de los países no industrializados: deforestación, erosión del suelo, carencias de servicios sanitarios y viviendas, extinción de la fauna. Al ampliarse el horizonte de una disciplina vinculada tradicionalmente con las ciencias naturales se la condujo hacia las ciencias sociales y no faltaron autores que le dieron un tinte político por demás notorio (34). En general se admite que los países no desarrollados no deben apostar su futuro a la eventual ayuda externa ya que las naciones ricas deben atender sus propios problemas que distan de ser escasos y sencillos (35). Se considera imperioso encarar resueltamente la etapa de industrialización promoviendo un mercado interno con suficiente capacidad adquisitiva como para generar el reflujo de riqueza que eleve la calidad de vida de la población.

(34) Ver. por ej., Oliver. Santiago R: "Ecología y Subdesarrollo en América Latina", Siglo Veintiuno. México. 1983

(35) Casi el 70% de los ciudadanos alemanes opinan que la mejor manera de limitar los gastos estatales es reducir la ayuda a otras naciones. El 56% de los Suizos se pronuncian en igual sentido (Servan Schreiber J "El desafío mundial" Plaza y Janes. 1981 pág 145).

Este desarrollo debe encararse sin descuidar la preservación del ambiente. Lynton Caldwell, autoridad mundial en los EE.UU., ha demostrado que las políticas de desarrollo resultan compatibles con el equilibrio ecológico, aunque reconoce que se trata de un tema "de fácil exposición pero difícil ejecución" (36).

La señalada dificultad se agiganta en el caso de los países latinoamericanos ya que sus estructuras económicas han llevado a la sobreexplotación de sus suelos y sus recursos naturales, sin que se generara una conciencia conservacionista de su fertilidad, sus bosques y su subsuelo. El problema resulta de mayor intensidad en las regiones mineras, como Perú o Bolivia, o limitadas a sistemas de monocultivos de caña de azúcar, café o caucho, como algunas islas del Caribe o determinadas áreas de Brasil.

Frente a la particularidad de sus problemas América latina debe hallar también soluciones particulares. Su política de desarrollo debe compatibilizar con sus dificultades ambientales sin que ningún extremo de la relación se imponga al otro y contando con un adecuado soporte normativo. En lugar de reducir la tasa de natalidad deberá redistribuir adecuadamente su población, lejos de prohibir la instalación de nuevas industrias deberá exigir que funcionen en condiciones inocuas.

En nuestro país existen normas tendientes a impulsar un desarrollo industrial respetuoso del entorno y si bien no resultan de estricta aplicación indican el camino a seguir (37).

§16 b) La reforma constitucional de 1994:

Luego de la Cumbre de Río de Janeiro de 1992, a la que nos referiremos en el apartado f) del capítulo II, la reforma de la Constitución Nacional de 1994, incorporó el derecho de todo ciudadano a que... "las actividades productivas satisfagan

(36) Caldwell, Lynton K. "Integración de la política ambiental y el desarrollo económico: prioridad para el accionar político nacional e internacional. Algunos ejemplos latinoamericanos" Rev "Ambiente y Recursos Naturales" Vol. I. nº3.pág.23.-

(37) La Ley 21.608 y sus reglamentaciones establece que cada pedido de radicación industrial se ajuste a un examen de localización espacial, requerimientos de recursos ambientales (cualitativa y cuantitativamente) y explicita los desechos que vertirá al entorno. En materia tributaria se admiten deducciones vinculadas a las inversiones que realicen los industriales en el área del saneamiento ambiental. Algunos bancos oficiales poseen líneas de préstamos especiales para encarar obras destinadas a evitar la contaminación.

las necesidades sin comprometer las de las generaciones futuras..."(artículo 41, 1º párrafo).

También se impone a las autoridades la obligación de proveer "a la utilización racional de los recursos naturales"(art. 41, 2º párrafo).

Se trata, en definitiva, de la consagración constitucional del ecodesarrollo o desarrollo sostenible o desarrollo sustentable, al que se dedicó la referida reunión de las Naciones Unidas, configurativo de un principio universal que se agrega al catálogo de derechos humanos (38).

La nueva Constitución de Buenos Aires también impone la obligación estatal de prohijar un desarrollo compatible con la calidad del medio circundante, al referirse a la necesidad de "planificar el aprovechamiento racional" de los recursos naturales, "controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema" y asegurar políticas de conservación y recuperación de los recursos ambientales, "compatible con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad productiva" (art. 28, 3º y 4º párrafos).

§17 **6.- EL MEDIO AMBIENTE EN LA ARGENTINA:**

Investigaciones oficiales (39) y debidas a técnicos ecologistas particulares (40), permiten ensayar -en apretada síntesis- el siguiente diagnóstico global relativo al medio ambiente en nuestro país:

a) Al igual que en el resto de América, el colonizador europeo efectuó una explotación irracional del suelo, obteniendo en poco tiempo un nivel de depredación que en Europa había demorado siglos (41). La Pampa húmeda (el abanico de unos 700 Kms. de radio ubicado alrededor del Puerto de Buenos Aires) no fué objetivo de los conquistadores que nada hicieron para poblarla ni para explotarla. La

(38) Bustamante Alsina. Jorge: "La calidad de vida y el desarrollo sustentable en la reciente reforma constitucional" en E.D. del 17/2/95.

(39) Presidencia de la Nación: "Informe Nacional a la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas", julio de 1991.-

(40) Brailovsky. Antonio E. y Foguelman. Dina: "Memoria Verde. Historia Ecológica de la Argentina" Edit. Sudamericana, 1992; Del Giudice, Fernando: "Guía ambiental de la Argentina" Espacio Editorial. 1994.

(41) Este fenómeno fue descripto con precisión por Eduardo Galeano: "Las venas abiertas de América Latina" Siglo XXI. 39º edición. 1985.

subutilización del suelo agrícola tuvo como consecuencia su mala distribución y acarrió problemas socioeconómicos graves. Actualmente se da la situación inversa: el sobreuso del suelo en esa región.

b) Como vimos en el apartado 3, c) precedente la distribución de la población, resultó irregular y antifuncional.

c) Los grandes y pequeños ríos muestran sus aguas con un alto grado de contaminación.

d) El corredor industrial Rosario-Capital Federal posee una atmósfera envenenada al igual que las áreas industrializadas de las ciudades importantes. El Gran Buenos Aires constituye un ejemplo paradigmático.

e) En importantes áreas productivas se soportan inundaciones cíclicas, desertización y desertificación.

Así como se admite que la organización administrativa ambiental fue consecuencia del urbanismo y del desarrollo industrial (producidos entre fines del siglo pasado y principios del actual), se reconoce que no han existido políticas claras en la materia y que la gestión concreta en defensa del entorno acumula un fracaso tras otro.

Si bien existe una nutrida legislación es bueno reconocer que no se caracteriza por su eficacia en términos de acatamiento. En la conciencia social, el criterio de dependencia del medio y la necesidad de preservarlo y protegerlo es poco menos que una declamación. Aunque todos piensan que deben tomarse medidas casi nadie actúa en concreto.

Algunos informes estadísticos acreditan que el 97% de los argentinos opina que deberían tomarse más y mejores medidas y alrededor del 90% se manifiesta preocupado por la contaminación del aire y del agua. El 80% de los encuestados ve como un problema a la deforestación y a la radiación nuclear.

Lo más significativo de la investigación es el punto del cual surge que el 99% de los argentinos reclama leyes más rigurosas y una actitud más enérgica por parte del gobierno

CAPITULO II - EL MEDIO AMBIENTE Y EL ESTADO

1.- LA PROTECCION DEL AMBIENTE COMO DEBER DEL ESTADO

2.- EL REQUERIMIENTO CONSTITUCIONAL

- a) Antecedentes
- b) El nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional

3.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES

- a) Relaciones bilaterales
- b) Relaciones multilaterales
- c) Organismos internacionales
- d) Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano
- e) Pacto de san José de Costa Rica
- f) Cumbre de Río de Janeiro

4.- ATRIBUCIONES DE LA NACION Y DE LAS PROVINCIAS

5.- ORGANIZACION ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

- a) Concepto
- b) Nación
- c) Provincia de Buenos Aires

6.- IMPACTO AMBIENTAL DE LAS OBRAS PUBLICAS

7.- PODER DE POLICIA AMBIENTAL

- a) Concepto de poder de policía
- b) Policía ambiental y policía de salubridad
- c) Facultades de la Nación y de las provincias en materia de poder de policía
- d) La cuestión frente a la defensa del medio ambiente
- e) Sistemas de coordinación
- f) El rol de los municipios
- g) La reforma constitucional de 1994
- h) Colofón

8.- SERVICIOS PUBLICOS AMBIENTALES

9.- FOMENTO

10.- DAÑO ECOLOGICO

11.- LOS RECURSOS AMBIENTALES Y EL DOMINIO ESTATAL

CAPITULO II - EL MEDIO AMBIENTE Y EL ESTADO.

§18 1.- LA PROTECCION DEL AMBIENTE COMO DEBER DEL ESTADO.

El orden natural de los elementos ambientales necesita, cada vez con mayor intensidad, un orden jurídico que lo ampare. El interés social en la preservación del medio como manera de garantizar la vida y la salud individual y de la comunidad toda, requiere de normas legales y de poder de imperio que las hagan cumplir sancionando a los infractores. Cualquiera sea el papel que cada uno asigne idealmente al Estado, aún cuando se propugne solamente su intervención subsidiaria en aquellas cuestiones que pueden encarar los individuos u otras formas menores de asociación de personas, nadie le negaría intervención en nuestra materia.

Si bien no existe organización humana que promueva el daño ecológico como última finalidad, es necesario reconocer que como efecto no querido múltiples actividades prolijamente planificadas contribuyen al paulatino y constante deterioro de la calidad de vida. Corresponde al Estado, monopolizador de la fuerza, establecer los límites de las conductas antisociales. El Estado, como organización política y jurídica de la comunidad debe actuar en la denominada "estática ecológica" (condición inicial, apta e incontaminada de los elementos ambientales) mediante el control ambiental legislativo, administrativo y judicial. A su turno, en la llamada "dinámica ecológica" la actividad estatal debe apuntar a la descontaminación y al cese de los problemas ambientales, apuntando a la reducción o eliminación de los factores nocivos.

La casi totalidad de los filósofos, politicólogos y juristas -incluyendo a Aristóteles, Platón y Santo Tomás- reconocen que la finalidad objetiva y general del Estado consiste en la búsqueda y obtención del bienestar general, del bien común de su población. Si bien este enfoque no es compartido por quienes abrazan posturas liberales e individualistas reconociendo como meta principal del Estado asegurar la libertad individual, no cabe negar que la mayoría de las doctrinas ensayadas en el Derecho Público valorizan el elemento teleológico e, incluso, existen teorías "finalistas" que explican la propia existencia del Estado en función del objetivo superior de hacer de la convivencia humana un hecho beneficioso para cada persona en particular y para el grupo social en su conjunto (42).

(42) Jellinek, Georg: "Teoría General del Estado" Albatros, 1981, pág. 175; Bidart Campos, Germán J: "Derecho Político" Aguilar, 1972, pág. 175; Fayt, Carlos S. "Derecho Político" Abeledo-Perrot, 1973, pág. 295 Para Hans Kelsen, en cambio, "a la esencia del Estado no pertenece absolutamente ningún fin específico" asimilándolo lisa y llanamente al orden jurídico ("Teoría General del Estado" Editora nacional, México, 1965, pág. 52).-

No cabe duda que la preservación del entorno humano, en la medida que ampara la salud de los habitantes y mejora su calidad de vida, configura un objetivo propio de toda nación jurídicamente organizada. Si bien es exacta la crítica de Jellinek a la tesis del "bien común" en cuanto a que la relatividad y amplitud del concepto permite traducirlo según las apreciaciones subjetivas del partido o grupo gobernante, ella no alcanza a la cuestión ambiental, asunto atemporal, preñado de un profundo sentido ético, apoyado en el derecho natural a la vida insusceptible de ser negado por coyunturas históricas o por ideologías contingentes.

La comunidad internacional, a través de la Declaración de Estocolmo, en el marco de la Conferencia sobre el entorno de las Naciones Unidas (5 al 16 de junio de 1972), afirmó que nos encontramos frente a "una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos".

A veces imperceptiblemente los estados modernos han acometido la tarea de conservación y mejoramiento del ambiente, legislando el daño ecológico, el delito ambiental y -fundamentalmente- consagrando una variada gama de limitaciones de policía y organizando una "administración ambiental", definida como la actividad concreta de la Administración Pública en sentido amplio, que apoyándose en metas de política ambiental e instrumentos normativos locales y federales, apunta a lograr la preservación, recuperación y mejoramiento del medio ambiente, como un medio de propender a la elevación de la calidad de vida de los habitantes.

§19 2.- EL REQUERIMIENTO CONSTITUCIONAL:

Toda constitución escrita, además de configurar un catálogo de derechos y prerrogativas individuales, consagra un programa amplio y elemental de gobierno que, naturalmente, pone a cargo de los poderes constituidos.

En el derecho comparado, además de aquellas constituciones que enuncian el derecho a la vida o a la salud poniendo a cargo del Estado el deber de su protección, existen otras que abordan explícitamente la cuestión ambiental. Acreditando lo antes afirmado respecto de la atemporalidad y neutralidad política de este esencial tema, aparecen normas constitucionales ambientales en naciones muy disímiles: Checoslovaquia (43); Alemania (44);

(43) Constitución de 1960, art. 15: "El Estado es responsable del mejoramiento y la protección general de la naturaleza..."

(44) Constitución de 1968, art. 15: "A fin de promover el bienestar de los ciudadanos, el Estado y la Sociedad garantizarán la protección de la naturaleza"

Bulgaria (45); Grecia (46); Portugal (47); Albania (48); España (49); China (50); Perú (51), Polonia (52); Chile (53); Panamá (54).

§20 a) Antecedentes:

Entre nosotros, las modernas constituciones provinciales sancionadas en el año 1986 de La Rioja (55) y San Juan (56) establecen el deber estatal de preservar el medio ambiente, mientras su similar de Santiago del Estero del mismo año, coloca a cargo de esa Provincia "la protección del ecosistema" y del "equilibrio ecológico" en su artículo 58.

La Constitución Nacional, debido a que en 1853 no se vislumbraba con intensidad la problemática ambiental, no posee ninguna norma expresa. Sin embargo de sus principios es dable inferir normas tuitivas. Surge del Preámbulo que los representantes provinciales a la Asamblea Constituyente consolidan la unión nacional con el objeto de "promover el bienestar general", enumerándose entre las facultades del Congreso "proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de las Provincias" El artículo 14 bis (incorporado en el año 1957 con apoyo en principios de la Constitución de 1949), asegura al trabajador "condiciones dignas y equitativas de labor" Se ha interpretado, incluso, que el medio ambiente posee directa protección constitucional en el artículo 33 de la Carta Magna, consagrándose la supremacía del ecosistema respecto de los actos de los gobernantes que pudieran afectarlo (57).

En las Primeras Jornadas Argentinas de Derecho y Administración Ambientales (Buenos Aires, abril de 1974), se recomendó que cuando la Constitución

(45) Constitución de 1971, art. 31: "La protección y la salvaguardia de la naturaleza...constituye una obligación de los órganos del Estado"

(46) Constitución de 1975, art.24: "La protección del ambiente natural y cultural constituye un deber del Estado"

(47) Constitución de 1976, art.60: " Incumbe al Estado...prevenir y controlar la contaminación y las formas perjudiciales de erosión, ordenar el espacio territorial garantizando paisajes biológicamente equilibrados..."

(48) Constitución de 1976, art.20: "La protección del suelo, recursos hídricos y aire, en contra de los daños y la contaminación es un deber del Estado"

(49) Constitución de 1978, art.45: "los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente"

Nacional fuera reformada se agregue una norma indicando que "los habitantes, las autoridades públicas y las personas jurídicas, tienen el deber de cumplir y de no omitir los actos conducentes a la preservación del entorno y la Calidad de vida, o a la corrección del deterioro ya sufrido por estos"

El Primer Congreso Argentino del Ambiente (Buenos Aires, agosto de 1981), recomendó "el reconocimiento expreso, a nivel constitucional, de un derecho subjetivo a vivir en un medio ambiente digno"

También se destacó la necesidad de incorporar normas ambientales a la Constitución Nacional en el "Seminario Internacional sobre Protección Jurisdiccional de Intereses Ambientales"(Mendoza, 1985) y en el "Dictámen Preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia"(octubre de 1986).

§21 b) **El nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional:**

Por fin la reforma de la constitución de agosto de 1994 dejó redactado el art.41 de la Carta Magna con el siguiente tenor: "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 aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente

(50) Constitución de 1978. art.14: "El Estado protege el ambiente y los recursos naturales y lleva adelante la lucha contra la contaminación y otras molestias"

(51) Constitución de 1979. art. 123. "Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental"

(52) Constitución de 1979. art.12: "La República Popular de Polonia garantiza la protección y el mejoramiento racional del ambiente. que constituye un bien de la Nación"

(53) Constitución de 1980. art.19 inc. 8º: "La Constitución asegura a todas las personas...el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza"

(54) Constitución de 1983. art.114: "Es deber del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación"

peligrosos, y de los radioactivos"

La nueva norma constitucional posee una enorme riqueza de contenido. Alude a numerosas cuestiones de derecho ambiental. Todas ellas, en menor o mayor medida, han sido analizadas en este trabajo:

1) Otorga derecho a todos los habitantes para que no se agreda su salud, asegurando el mantenimiento de un "ambiente sano" El desarrollo de las personas debe conjugarse no sólo en el plano económico, sino también en lo afectivo y cultural. El ambiente "equilibrado" alude al equilibrio ecológico, es decir a la armonía entre la naturaleza y el producto de la actividad humana, el cuidado de las especies en peligro de extinción, la biodiversidad y la conservación de suelos y bosques. Todo lo atinente al derecho a la calidad del medio fue desarrollado en el §48.

2) El derecho de todo ciudadano a ver satisfechas sus "necesidades presentes" encuentra como límite la necesidad de no comprometer el derecho de las generaciones futuras. De esta manera queda constitucionalmente consagrado el principio del desarrollo sustentable que condiciona la evolución económica de toda sociedad, la creación de bienes necesarios y suntuarios, a la obtención del menor sacrificio posible del entorno. Remitimos es esta materia a lo expresado en el §14.

3) El derecho de todos configura también un deber de todos. Quienes por acción u omisión estén en condiciones de injuriar el medio en que se desenvuelven deben acudir a la más moderna tecnología disponible para amortiguar el impacto ambiental de sus conductas. El problema fue desarrollado en el §34.

4) El daño ambiental, al que nos referimos en los párrafos 46, 68 y 69, no debe acarrear solamente el deber de indemnizar a las víctimas, sino que "generará prioritariamente" la obligación de restaurar las consecuencias dañinas para el ambiente. Si una industria contamina con sus efluentes líquidos un curso de agua inutilizándolo para el uso de una localidad, antes que compensar pecuniariamente a sus habitantes, deberá ser condenada a restituir el nivel de calidad del río o arroyo.

5) La "protección" de los derechos ambientales constituye un deber del

(55) Artículo 66: "Protección del medio ambiente:...El Estado promoverá la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del medio ambiente en el territorio provincial para lograr una óptima calidad de vida..."

(56) Artículo 58. "Medio ambiente y calidad de vida:...Corresponde al Estado Provincial, por sí o mediante apelación a iniciativas populares: prevenir y controlar la contaminación y sus efectos, y las formas perjudiciales de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados..."

Estado que se cumplimenta mediante la gestión de las autoridades que dan cuerpo a la organización ambiental, referida en el §30. Pero También configura un deber del Estado adoptar las medidas de policía necesarias para lograr la "utilización racional de los recursos naturales" Esta es condición inexorable del desarrollo sustentable pues aunque parezcan inagotables o eternamente renovables, recursos tales como el suelo, el aire y el agua son finitos y pueden agotarse definitivamente, y con ellos, la vida misma.

6) La calidad de vida de la población se satisface también con la defensa del "patrimonio natural y cultural y la diversidad biológica" Ya se recordó que todo ecosistema cuenta con mayores posibilidades de permanencia cuando mayor es su biodiversidad (§2).

7) "La información y la educación ambiental", esencial para la defensa de todos los valores referidos, es responsabilidad del Estado que debe incluir esta temática en los planes oficiales vinculados al servicio público de enseñanza. En este aspecto el servicio de educación reconoce un punto de contacto con los servicios públicos ambientales mencionados en el parágrafo §44.

8) El poder de policía ambiental será -por mandato constitucional- compartido entre la Nación y las provincias argentinas. Aquella fijará "los presupuestos mínimos de protección", dictando leyes marcos que serán complementadas por los poderes locales. En defensa de la efectividad de la gestión, como respuesta a la necesaria intermediación entre las fuentes de contaminación y la labor de fiscalización y sanción, la autoridad de aplicación será la organización administrativa ambiental provincial y municipal. Remitimos, en este aspecto, a lo expresado en el §38. La Nación podrá fijar pautas operativas que serán concretadas por las provincias (tal como ocurre en la Ley 22.421 de protección de la fauna silvestre) o podrá determinar políticas globales a las que podrán adherir los Estados locales (es el caso de las leyes 20.284 de Preservación de la atmósfera y 20.428 de conservación de suelos).

9) La prohibición del ingreso al territorio nacional de residuos peligrosos y radiactivos, correlaciona con lo establecido en el Decreto del P.E.N. 181/92 y luego por la Ley 24.051 La fórmula legal resulta preferible al texto constitucional ya que no se limita a prohibir la importación de desechos considerados peligrosos sino que impide el ingreso "de todo tipo de residuos provenientes de otros países"(art. 3, Ley de residuos peligrosos 24 051). Esta política ambiental se inserta en el convenio

internacional de control de movimiento de desechos peligrosos, suscripto en Basilea en 1986 y aprobado por Ley 23.922. Ese tratado reconoce a todo Estado "el derecho soberano de prohibir la entrada o la eliminación de desechos peligrosos y de otros desechos ajenos en su territorio"

La problemática atinente al manejo de los residuos sólidos ha sido considerada en el §11.

§22 3.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES:

Luego del tema de la paz y de la cooperación entre naciones pocos asuntos interesan tanto a la comunidad internacional como el relativo a la preservación del medio ambiente. Ya en el año 1910, el médico y filósofo argentino José Ingenieros advirtió que, desde una perspectiva totalizadora, nuestro sistema solar es un punto en el Cosmos, en él nuestro planeta apenas un detalle, y todo lo que ocurre en su superficie es un transitorio equilibrio químico (58).

La cuestión ambiental no respeta fronteras debido a que los componentes del ecosistema, fundamentalmente el agua y el aire, no se encuentran inmóviles sino que circulan en forma permanente.

La atmósfera es una franja comunicante por excelencia y a favor de los vientos las emisiones gaseosas o radioactivas que la polucionan llegan a todos los rincones del planeta. Lo propio ocurre con los cursos de agua en superficie o subterráneos. El agua que se extrae del Río de La Plata para potabilizar y consumir en la Ciudad de Buenos Aires recibe los desechos domésticos e industriales de una gran cantidad de asentamientos en las márgenes de sus tributarios (Ríos Uruguay, Paraná, Iguazú y Paraguay), buena parte de ellos dependientes de países vecinos.

La tala de la selva amazónica, en pleno apogeo, privará al mundo de un extraordinario generador de oxígeno y humedad. Desde hace mucho tiempo Noruega y Suecia reclaman a Gran Bretaña y a Europa Central los daños que provocan en aguas, bosques y sembrados el aire contaminado por la llamada "lluvia ácida" Canadá acusa la contaminación que recibe de la región industrial de EE.UU, y estos reprochan a Canadá el envenenamiento que generan sus fábricas y usinas en la Zona de Nueva Inglaterra.

Surge claro que medidas internas, que hacen al ejercicio de la soberanía de cada Estado, deben regularse por normas de Derecho Internacional Público, en salvaguarda de la calidad del entorno y, en definitiva, en defensa del género humano.

(58) "El hombre mediocre" Siglo Veinte. 1979.pág. 11.

En ese marco existen disposiciones susceptibles de ser agrupadas en tres categorías: en el plano de las Relaciones Bilaterales, en el terreno de las Relaciones Multilaterales, y por fin, aquellas que son producto de la actuación de organismos internacionales.

Guillermo Cano ha agrupado la temática del Derecho Ambiental Internacional en cuatro categorías: 1) Recursos ambientales de la humanidad (alta mar y su lecho), 2) Recursos compartidos (cuencas hídricas internacionales, yacimientos no delimitados de gas y petróleo), 3) Efectos extraterritoriales del uso de recursos nacionales y 4) Alteraciones climáticas (59).

§ 23 **a) Relaciones bilaterales:**

Existen convenciones entre países, generalmente limítrofes, tendientes a neutralizar los efectos degradantes de sus respectivas actividades productivas y extractivas. Se trata de normas que aparecen en tratados relativos a cuestiones de límites o en declaraciones de interés común. Pueden citarse como ejemplos:

- Declaración de Argentina y Bolivia sobre cuencas hidrológicas de 1971, en la cual se especifica que "se evitará la contaminación y se preservarán los recursos ecológicos de las cuencas"

- Declaración conjunta de Argentina y Uruguay de 1971 sobre el "recurso agua", coincidiendo en que los ríos internacionales deben utilizarse evitando la contaminación. El tratado de límites en el Río Uruguay había establecido que ambos países considerarían disposiciones para evitar la contaminación de las aguas. Al dictarse en 1975 el Estatuto del Río Uruguay las partes se obligaron a proteger su calidad. Con ese mismo propósito aparecen numerosas disposiciones en el Tratado del Río de La Plata, concluído entre ambas naciones en el año 1973.

- Acuerdos semejantes existen con Chile y Perú.

§24 **b) Relaciones multilaterales:**

Desde 1950 Francia, Bélgica y Luxemburgo acordaron la creación de una Comisión Mixta Permanente de Aguas Contaminadas.

Respecto de la regulación de la caza de ballenas existen tratados multilaterales de los años 1937, 1946, 1962, 1963, 1970 y 1972.

En 1958 se suscribió la "Convención sobre la alta mar" de Ginebra, por la cual las partes signatarias asumen el compromiso de "dictar disposiciones para evitar la contaminación de las aguas por hidrocarburos" y desperdicios radioactivos.

El "Tratado de la Cuenca del Plata", firmado en Brasilia en 1969, dispone la promoción de estudios, programas y obras para "la preservación y fomento de la vida

(59) "Derecho, política y administración ambientales" Depalma. 1978. págs. 18.85 y 318:

"Problemática jurídico política de los recursos naturales internacionales" La Ley 151-982.-

animal y vegetal"

El "Tratado sobre el espacio ultraterrestre" de 1966 expresa que "los Estados harán los estudios e investigaciones del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, y procederán a su explotación de tal forma que no se produzca una contaminación nociva, ni cambios desfavorables en el medio ambiente de la Tierra"

Idénticas intenciones preservacionistas se advierten en los Tratados Antártico de 1959, de Ensayos Nucleares de 1963, de Cooperación en el Amazonas de 1978.

La Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados realizada en Quito, en mayo de 1981, consideró en su temario la creación de "una jurisdicción especial para la defensa, conservación y mejoramiento ambiental"

§25 **c) Organismos internacionales:**

Si bien se relacionan con el tema ambiental las alusiones al "derecho a la vida" o al "bienestar de las personas" o a la "protección de la salud", contenidas en la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración de Derechos Humanos de 1948 y en la Carta de la O.E.A., existen en el marco internacional actividades ecologistas muy concretas:

- En el ámbito de las Naciones Unidas, la Organización para la agricultura y la alimentación (FAO), establecida en Quebec desde 1945, se ocupa de la erosión de suelos, la extinción de especies animales y del desarrollo de planes de forestación. La Organización Mundial de la Salud (OMS), con sede en Ginebra, desde 1946 realiza gestiones en favor de la higiene pública. La Asamblea General de las N.U. que siguió a la Conferencia de Estocolmo de 1972, creó el "Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente" (PNUMA), con sede en Kenia y con una representación regional para América Latina ubicada en México. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) se ocupa de la defensa de la calidad del microambiente laboral.

- Las Comunidades Europeas dictaron disposiciones sobre condiciones del agua para consumo humano (9/10/79), protección de los cursos de agua (17/12/79), ruido de aeronaves (25/6/80), y calidad del aire (15/7/80).

§26 **d) Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano:**

Se llevó a cabo en Estocolmo, entre el 5 y el 16 de junio de 1972 (60) y produjo una declaración que no ha perdido vigencia y conserva acuciante actualidad. Esa declaración se compone de un Preámbulo (en el que se aclara que la reunión aspira a forjar "criterios y principios comunes que ofrezcan al mundo inspiración y guía para preservar el medio humano) y de una serie de enunciados que pueden clasificarse en

(60) Desde entonces el 5 de junio quedó establecido como "Día Mundial del medio ambiente"

"declaraciones" y "principios"

Entre las primeras se destaca la afirmación de que "los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma", agregándose que su protección constituye "un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos".

Los "principios" constituyen la específica parte dispositiva de la Declaración:

"Contaminación ambiental: Debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas y a la liberación de calor, en cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas. Debe apoyarse la justa lucha de los pueblos de todos los países contra la contaminación"

"Desarrollo y medio ambiente: Al planificarse el desarrollo económico debe atribuírse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres. Debe aplicarse la planificación a los asentamientos humanos con miras a evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio"

"Derechos y obligaciones de los hombres: Todo ser humano posee el derecho fundamental a vivir en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar. Al mismo tiempo tiene la obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras, debe planificar el uso de los recursos ambientales de la Tierra (aire, agua, suelo, flora y fauna) evitando su futuro agotamiento"

"Deberes de los gobiernos: Los Estados deberán tomar todas las medidas necesarias para impedir la contaminación. Deben destinarse recursos a la conservación y mejoramiento del medio y adoptarse enfoques integrados y coordinados de la planificación del desarrollo para que no se contradiga con la calidad del entorno. Los Estados deben planificar la utilización de los recursos ambientales. Deben utilizar la ciencia y la tecnología para descubrir, evitar y combatir los riesgos que amenazan al medio. Debe fomentarse la educación y la investigación científica en cuestiones ambientales"

"Solidaridad y cooperación internacional: Los Estados tienen la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional. Los Estados deben cooperar para desarrollar el Derecho Internacional en lo referente a la indemnización de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que ocasionen en zonas ajenas a su jurisdicción. Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de

igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Sin perjuicio de los criterios que puedan acordarse por la Comunidad Internacional, será indispensable considerar los sistemas de valores prevalecientes en cada país."

"Organizaciones Internacionales: Los Estados asegurarán que las Organizaciones Internacionales realicen una labor coordinada, eficaz y dinámica en la conservación y mejoramiento del medio. Estas últimas tomarán las medidas pertinentes para acordar la manera de hacer frente a las consecuencias económicas que ocasione la aplicación de medidas ambientales"

La Declaración de Estocolmo fue suscripta por 113 naciones (incluyendo a la Argentina) y si bien técnicamente no constituye un tratado, sus principios influyeron en el Derecho Internacional interno. En nuestro país, siguiendo claramente los postulados de la Declaración, las "Primeras Jornadas Argentinas de Derecho y Administración Ambientales"(1974) recomendaron introducir en una futura reforma constitucional la siguiente disposición: "La calidad del entorno humano, y la recreación con disfrute de paisajes naturales, son derechos inmediatamente operativos de cada uno de los habitantes de la Nación y de la posteridad. Tales derechos comprenden el vivir en un ambiente físico y social, libre de factores nocivos a la salud, a la conservación de los recursos naturales y culturales y a valores estéticos, que permita asentamientos humanos dignos; todo ello como requisito de un desarrollo armónico de la Nación... Las autoridades públicas y privadas, tienen el deber de cumplir y de no omitir los actos conducentes a la preservación del entorno y la calidad de vida, o a la corrección del deterioro ya sufridos por estos"

§27 e) Pacto de San José de Costa Rica:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos se encuentra incorporada a nuestro derecho positivo debido a la sanción de la ley ratificatoria 23.054 (61). Establece el deber de los Estados signatarios de asegurar el derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral de sus habitantes (arts. 2,4 y 5).

Por efecto de lo establecido en los artículos 27 y 31 de la Constitución Nacional tales prevenciones integran nuestro ordenamiento jurídico. Por aplicación del principio de legalidad, queda a cargo de las autoridades estatales la adopción de las

(61) Travieso, Juan A. "La recepción de la convención americana de derechos humanos en el sistema jurídico argentino" Rev. "La Ley" del 5/6/87 - Mediante Resolución nº 19 del año 1987, el Comité Jurídico Interamericano recomendó la creación de un "Sistema Interamericano de conservación de la naturaleza" La Secretaría General de la O.E.A. tendrá a su cargo la realización de los estudios necesarios para proyectar un convenio internacional. -

medidas necesarias, entre las que se cuenta, la protección del medio ambiente. Finalmente, la reforma de la Carta Magna de 1994 dispuso expresamente que la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene "jerarquía constitucional"(art.75 inc. 22).

§28 **f) Cumbre de Río de Janeiro:**

La "Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo- ECO, 92", se realizó en Río de Janeiro, entre el 3 y el 14 de junio de 1992. Participaron 178 países representados por 10.000 delegados oficiales, enviados de 1 400 organizaciones no gubernamentales, 7 000 periodistas y más de 200.000 visitantes autorizados. Se la considera la conferencia más importante de la historia de la humanidad ya que su objetivo fue sentar las bases de una política global que asegure la continuidad de la vida sobre la tierra.

La trascendencia de esta reunión cumbre se advierte si se la compara con su precedente de 1972. A Estocolmo concurren 2 jefes de Estado, en Río '92 se hicieron presentes 115, demostrando la toma de conciencia respecto del problema ambiental.

El encuentro estuvo teñido de confrontación política entre las naciones desarrolladas del Hemisferio Norte y las postergadas del Sur. Estas últimas, que poseen el 80% de la población del Planeta pero sólo cuentan con un 20% del ingreso mundial, reprochan a los países ricos un modo de industrialización y de consumo degradante del ambiente y falta de colaboración con las regiones menos desarrolladas.

Las deliberaciones dejaron bien claro que, como consecuencia de una feroz explotación económica, el entorno se encuentra deteriorado y el mundo dividido en dos mitades: el Norte opulento (con excepción de algunos bolsones de pobreza) y el Sur subdesarrollado (excepto algunos sectores ricos).

El objetivo explícito de la Conferencia fue consagrar un nuevo orden ecológico sobre la base de la efectiva cooperación entre los pueblos, con mayor aporte de los países desarrollados y una perspectiva preservacionista de los recursos ambientales mayoritariamente existentes en las naciones pobres (v gr bosques y selvas)

Fueron suscriptos dos convenios: uno para la protección de la diversidad biológica y otro relativo al cambio climático global. También se emitió una "Declaración" que se denominó "Carta de la Tierra", compuesta por 27 "principios" y se elaboró un programa de acción muy amplio cuya aplicación se recomendó a los Estados participantes ("Agenda 21").

Resulta relevante transcribir algunos de los principios aprobados en la Cumbre de Río, sin perjuicio de lo expresado en el §14.

La Conferencia, luego de reconocer la necesidad de lograr una "alianza mundial nueva y equitativa" y "la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra", señaló que "los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza" El derecho al desarrollo debe ejercerse "en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras" "La situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental, deberán recibir prioridad especial". "Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen"

"Los Estados deben cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana"

§29 **4.- ATRIBUCIONES DE LA NACION Y DE LAS PROVINCIAS:**

El régimen federal de gobierno adoptado en 1853 por nuestro País indica que las provincias o estados locales son los titulares de los poderes públicos y, por lo tanto de las facultades de organización y legislación. Sin embargo, han delegado ciertas y determinadas potestades en el Gobierno Nacional.

Por supuesto que en la época en que se sancionó la Carta Constitucional la problemática ambiental no era considerada con la nitidez con que se lo hace hoy en día. Sin embargo podemos detectar algunas atribuciones del gobierno federal que, modernamente, denominaríamos "ambientales" dictar el Código de Minería, reglar lo atinente a los ríos navegables, enajenar o distribuir la tierra pública nacional; y una atribución genérica que dió pie para el dictado de normas ambientales para todo el territorio: "proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias"(art. 67 inc. 16, en su texto originario).

En definitiva se ha admitido que entre las provincias y la Nación existen facultades concurrentes en materia legislativa y de organización política ambiental. Trataremos nuevamente esta problemática al referirnos al poder de policía ambiental en el §35. -

§30

5.- ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL:

§31

a) Concepto:

Para evaluar el impacto de las grandes obras públicas y privadas, controlar el desenvolvimiento de los servicios sanitarios y de la salubridad general, los Estados cuentan con órganos de gobierno diferenciados, con competencias específicamente ambientales. Las reparticiones orientadas a la preservación del entorno, en forma exclusiva o como complemento de gestiones vinculadas con el poder de policía sanitario, se distribuyen disimilmente en función de la distinta localización de las actividades humanas y de la diversa preocupación evidenciada por algunas provincias respecto de otras. Así por ejemplo el Ministerio de Salud Bonaerense y las municipalidades del Gran Buenos Aires, aunque variando constantemente sus denominaciones, poseen órganos que controlan la radicación, habilitación y funcionamiento de industrias sucias. En la Provincia de Misiones existe un Ministerio de Ecología y Recursos Naturales Renovables, creado por Ley 2200 del año 1985, cuya competencia era asignada anteriormente al Ministerio de Asuntos Agrarios (62).

§32

b) Nación:

En el ámbito nacional la Ley de Ministerios 22.450 (1981) asignó competencias ambientales a la cartera de Salud Pública y Medio Ambiente las que fueron mantenidas por su sucesora la Ley 22.520 (1981). Ese Ministerio entenderá en todo lo inherente a la salud de la población y al medio ambiente, con facultades para intervenir en la "elaboración y fiscalización de las normas relacionadas con la contaminación ambiental, en la elaboración de las normas a tener en cuenta en las programaciones ambientales a nivel regional y de asentamientos humanos, en la

(62) "Es competencia del Ministerio de Ecología y Recursos Naturales renovables asistir al Gobernador de la Provincia en todo lo relacionado con la evaluación, manejo, conservación, administración y control de los recursos naturales renovables, tendientes a lograr el aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables, la preservación y protección de la flora y fauna silvestre, el mejoramiento ambiental, el de la calidad de vida de la población..."(art. 4 Ley 2.200). La Subsecretaría de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires examina la calidad del microambiente laboral. La Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires cuenta con una Dirección General de Medio Ambiente, antes denominada Dirección General de Ecología y Saneamiento.

elaboración de las normas de preservación del medio ambiente referidas al uso posible del territorio y de los recursos naturales en relación con la localización de actividades económicas, en la elaboración de las normas destinadas a la preservación ambiental relacionada a obras de infraestructura y en la organización, dirección y fiscalización de un registro que permita inventariar fuentes de emisión y descarga de contaminantes"

Incidentalmente también propenden al cuidado del entorno y de la calidad de vida, organismos tales como Obras Sanitarias de la Nación, Instituto Forestal Nacional, Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria, Dirección de Parques Nacionales (63), etc.

En ocasiones han sido creados organismos ad-hoc a fin de acometer tareas ambientales específicas por su naturaleza o localización. Así ocurre en la Provincia de Buenos Aires con la Comisión para el Desarrollo de la Cuenca Deprimida del Río Salado creada por Ley 10.170 (1984).

Desde octubre de 1984 obra en el Senado de la Nación un proyecto de ley creando la Secretaría de Estado de Política Ambiental, dependiendo directamente de la Presidencia de la República. El antecedente de este intento data del año 1974 cuando logró estado parlamentario en la Cámara de Diputados un proyecto para establecer la Secretaría de Estado de Conservación del Entorno. La competencia prevista para aquel organismo es la siguiente: "Conocer, inventariar y mantener evaluado en todo momento el estado del ambiente humano argentino, elaborar el Plan Nacional de Preservación y Recuperación Ambiental, y actualizarlo cada vez que sea necesario, proponer al Poder Ejecutivo las políticas referentes al ambiente, tanto internas como internacionales, establecer un sistema de información al público sobre el estado del ambiente, sobre las políticas que se desarrollen, sobre el Plan Nacional de Preservación y Recuperación Ambientales y sus programas respectivos, y sobre los temas ambientales que conduzca a la realización de audiencias públicas"

Por Decreto del 12 de noviembre de 1991 el P.E.N. creó la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano (64), considerando que "es necesario

(63) La Ley 22.351 (1980), que establece el régimen legal de los parques nacionales, monumentos y reservas naturales, alude a "las áreas del territorio de la República que por sus extraordinarias bellezas o riquezas en flora o fauna autóctona o en razón de un interés científico determinado, deben ser protegidas y conservadas para investigaciones científicas, educación y goce de las presentes y futuras generaciones" Con esa finalidad prohíbe las actividades degradantes y, en el caso de los parques nacionales, los propios asentamientos humanos.

(64) Con igual denominación había existido un área del Ministerio de Economía a partir de 1973

establecer en el ámbito de la Presidencia de la Nación un Organismo que oriente, coordine y disponga todo lo conducente para la promoción, recuperación y mejoramiento del medio ambiente" La función de la nueva Secretaría de Estado resultó de vital importancia ya que no sólo se le asignó la elaboración de las propuestas de la política nacional en la materia, sino también el rol de autoridad de aplicación de la misma.

Más tarde, mediante Decreto 776/92 pasó a la órbita del Organismo el ejercicio del poder de policía en materia de contaminación hídrica, es decir el control de calidad de las aguas naturales de cualquier tipo (superficiales y subterráneas). Esa nueva competencia incluyó el controlador de la actividad de los establecimientos industriales con efluentes líquidos, antes atribuido a la Empresa Obras Sanitarias de la Nación por el Dec. 674/89.

Dando lugar a una nueva fuente de conflictos entre el Gobierno Nacional y los poderes locales, el artículo 5 del Dec. 776/92 dispone su aplicación en todos los partidos de la Provincia de Buenos Aires donde preste servicios Obras Sanitarias de la Nación o el operador privado designado para la provisión de agua potable y la operación de desagües cloacales.

En diciembre de 1993, mediante Decreto 2786 se dió forma definitiva a la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano dotándola, entre otras, de las siguientes Direcciones: de recursos forestales; de fauna y flora; de conservación de suelos; de control de la contaminación del aire; del suelo y del agua; de legales. Esta última tiene por objeto "analizar la legislación nacional, provincial y municipal en materia de promoción, conservación y administración de los recursos naturales y el ambiente humano; los requerimientos para su compatibilización con el restante cuerpo legal y proponer las reformas necesarias, así como elaborar y proponer la reglamentación necesaria para los vacíos normativos que se detecten"

§33

c) Provincia de Buenos Aires:

En la Provincia de Buenos Aires, presagiando una difícil cohabitación con la Dirección Provincial de Medio Ambiente (dependiente del Ministerio de Salud) y con la Administración de Obras Sanitarias (que posee competencias en materia de calidad del agua), se creó el Instituto Provincial del Medio Ambiente (Ley 11.469 del 24/12/93). El nuevo ente dependerá de la Secretaría General de la Gobernación y tendrá a su cargo "formular la política ambiental, coordinar su ejecución con los organismos del Estado y velar por su adecuado cumplimiento"(art.1). "El Instituto ejercerá el control de gestión y coordinará a las reparticiones que actúen como organismos de aplicación de la legislación ambiental, en función de las competencias que tengan asignadas por la Ley Orgánica de los Ministerios y otras disposiciones legales o reglamentarias"(art. 2).

La presente enunciación de organismos con competencia ambiental es meramente ejemplificativa. Catalogar todas las reparticiones con funciones administrativas ambientales implica reproducir la guía de oficinas públicas ya que todas, en mayor o menor medida, tienen vinculación con el entorno y con la calidad de vida. Esto dicho sin perder de vista las atribuciones y responsabilidades que le corresponden en la materia a los Poderes Legislativo y Judicial.

En el ámbito del Poder Judicial resulta trascendente la labor del Ministerio Público, mediante la gestión de la oficina de encuestas preliminares de la Procuración General de la Suprema Corte, sobre la que nos explayaremos en el capítulo IV de la presente obra.

Las municipalidades bonaerenses también han organizado direcciones, departamentos o comisiones vinculadas al tema ambiental.

La Policía provincial, incluso, creó la "División delitos contra la salud pública y el medio ambiente", relacionada con su "Dirección general de asuntos judiciales" (Resolución 71.068/92).

§34 **6.- IMPACTO AMBIENTAL DE LAS OBRAS PUBLICAS:**

Una cuestión que vincula al Estado con el deterioro del medio humano es el relativo al impacto de las grandes obras que, por administración o contratadas a terceros, son ejecutadas para producir energía, conseguir vías de comunicación, atender a la defensa nacional y a la prestación de todo tipo de servicios públicos. El impacto ambiental se configura cuando una actividad o realización determinada altera algunos de los componentes del ambiente. Si bien todas las obras humanas inciden en mayor o menor medida sobre la calidad de vida de los habitantes vecinos, las concretadas por el Estado, por su magnitud, adquieren relevancia con motivo de su potencial nocividad. Así la construcción de una represa hidroeléctrica modifica los recursos ambientales básicos (aire, agua y suelo), incide sobre la flora y fauna, afecta las ciudades vecinas y sus medios de intercomunicación.

Entre nosotros existen antecedentes de control de impacto ambiental por parte del Ministerio de Salud en relación a la obra vial Zárate- Brazo largo y a las represas de Salto Grande y Yaciretá. En el Proyecto de Ley Básica de Ordenamiento Ambiental (1977) se dispuso que "los organismos de la Administración Pública Nacional, al proyectar cualquier obra, acción o medida capaz de incidir directa o indirectamente en el ambiente, deberán considerar su factibilidad ambiental, efectuando un estudio que incluya: a) El desarrollo, descripción y evaluación de las distintas alternativas y de sus efectos ambientales, así como de las relaciones entre estos y los costos económicos y sociales de aquellas; b) La descripción y evaluación de la alternativa elegida; c) Con respecto a la alternativa mencionada la debida

fundamentación de toda consecuencia adversa al ambiente, así como las acciones previstas para reducirlas al mínimo posible. El Ministerio de Economía, a través de la Secretaría de Transporte y Obras Públicas, podrá, en la forma y oportunidad que prevea la reglamentación, exigir el informe correspondiente para su evaluación y aprobación como condición previa a la realización de la obra, acción o medida. A los fines de dicha evaluación el Ministerio de Economía solicitará el dictamen de los distintos organismos del Poder Ejecutivo Nacional competentes en las materias de que se trate... Los mismos requisitos, obligaciones y procedimientos establecidos en el artículo anterior, serán aplicables a los proyectos de obras, acciones o medidas originados en los gobiernos provinciales y municipales, toda vez que los organismos del Poder Ejecutivo Nacional deban resolver sobre la prestación de apoyo técnico, económico o financiero, total o parcial, para la ejecución de las mismas"

La Provincia de Buenos Aires elaboró un Proyecto de Ley de Prevención, Conservación y recuperación del Medio Ambiente (1982) en el cuál contempló que "todas las grandes obras de ingeniería que se ejecuten por el Estado o los particulares en territorio provincial deberán prever en sus respectivos proyectos el estudio del impacto ambiental de las mismas, sin el cuál no se dará autorización para su ejecución"

Las normas transcritas fueron interpretadas como una demasía de poder en favor de los órganos ambientalistas y se cuentan entre las principales razones por las cuáles los proyectos no prosperaron.

Restablecida la normalidad institucional, y con ella la división de poderes, ingresó en el Senado Bonaerense un Proyecto de Ley de Política Ambiental (1984), cuyo capítulo VII se denomina "Impacto Ambiental", disponiéndose en sus artículos 20 y 21. "El Ministerio de Economía, previo a acceder a las solicitudes de promoción, exención impositiva u otras que impliquen conceder tratamiento preferencial a las distintas actividades incluídas en el artículo 9, deberá verificar que en los proyectos que tal motivo sean sometidos a su consideración, se hallen incluídas previsiones para la construcción, instalación, adecuación y operación de sistemas idóneos para el almacenamiento, evacuación y disposición de las materias efluentes y desechos, a los efectos de garantizar que se ha de cumplir con las normas vigentes" "Los organismos provinciales, municipales y las sociedades o empresas públicas en las que la Provincia de Buenos Aires participe en cualquier carácter, al proyectar o planificar toda acción, obra o medida deberán considerar su impacto ambiental, efectuando para ello un estudio que, como mínimo, incluya: a) La descripción, desarrollo y evaluación de las distintas alternativas y sus efectos sobre los recursos ambientales, así como la relación entre estos y los costos económicos y sociales de aquellas; b) El criterio de selección de la alternativa elegida, la ponderación de las consecuencias adversas a los recursos

ambientales, así como la descripción de las acciones y medidas previstas para adecuarlas a los valores que se pretenden preservar. El organismo de aplicación podrá solicitar los antecedentes e informes pertinentes para su consideración de manera previa a la realización o ejecución de la obra, acción o medida"

Al igual que los anteriores este proyecto quedó relegado a esa categoría. El control del impacto ambiental de las obras públicas es resistido en los ministerios de ese ramo que ven condicionados sus emprendimientos viales y energéticos, encaminados exclusivamente sobre pautas de desarrollo, a la opinión favorable de ecólogos, médicos sanitaristas, agrónomos y demás especialistas en ciencias naturales (65).

Prosperó, en cambio, el criterio que bregó por el control del impacto ambiental de la actividad industrial (sea pública o privada). Fue así que en diciembre de 1993 se dictó la Ley 11.459, de aplicación a todas las industrias instaladas o que se instalen en el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

Esta Ley impone a todas las industrias contar con un "certificado de aptitud ambiental", el que será otorgado "previa evaluación ambiental y de su impacto en la salud, seguridad y bienes del personal y población circundante"(art. 7).

Para establecer si el certificado se otorga o no, el solicitante deberá informar a la autoridad de aplicación cual es la zona del establecimiento y cuales las características del ambiente que lo rodea, cual será el tratamiento que se dispensará a los residuos sólidos, líquidos y gaseosos que se generen y demás datos que conformen una completa memoria descriptiva del proyecto de planta industrial.

El incumplimiento de la prevenciones de la Ley 11.459 será sancionado con apercibimiento, multa y clausura. Se autoriza la clausura temporaria "como medida preventiva" y se anticipa que los eventuales recursos administrativos contra las mismas no tendrán efecto suspensivo (art. 21).

Finalmente, corresponde resaltar que la reforma constitucional de 1994 estableció que la Provincia "deberá controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen el ecosistema"(art. 28 de la Constitución de Buenos Aires). Cabe esperar que el Congreso Provincial sancione la ley correspondiente, poniendo en marcha el principio de control de impacto ambiental y que las disputas sobre resguardo de competencias de los ministerios de obras públicas o de las entidades autárquicas encargadas de llevar adelante las grandes obras de ingeniería, no frustren este

(65) Esa es la tendencia, sin embargo, del derecho comparado. Por ej. la Ley 6938 (1981) de Brasil consagra el régimen de "licencia ambiental" frente a cualquier obra de magnitud.

intento(66).

§35 **7.- PODER DE POLICIA AMBIENTAL.**

§36 **a) Concepto de poder de policía:**

"Poder de Policía" es una potestad atribuída al Organo Legislativo para que reglamente el ejercicios de los derechos constitucionales de los habitantes.

Antiguamente, por la influencia de la doctrina francesa e italiana ,el concepto de "policia" se limitó a la protección de la seguridad, la salubridad y la moralidad. En tiempos más cercanos, la doctrina norteamericana extendió la idea al ámbito económico y social. Hoy día se reconoce que el ejercicio del poder de policía por el Estado tiene en mira el bienestar general de la comunidad y puede afectar derechos individuales vinculados con cualquier materia.

El fundamento constitucional del poder de policía se reconoce en el artículo 14 de la Carta Magna que somete el ejercicio de los derechos a las leyes que los reglamenten. Dado que se trata de limitaciones a facultades o derechos que la Constitución garantiza a los individuos, las disposiciones de policía sólo pueden sancionarse por el Poder Legislativo.

"Los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional no son absolutos, y su ejercicio está sometido a las leyes que los reglamenten las que, si son razonables, no pueden impugnarse como inconstitucionales, dependiendo su razonabilidad de que se adecuen al fin perseguido por la reglamentación, que no ha de adolecer de una iniquidad manifiesta"(67).

"El Poder político tiene la facultad de restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional a fin de preservar el bien común y otros bienes también ponderados en ella, atribución que constituye la esencia de las potestades del Poder Legislativo"(68).

Debido al juego armónico de los artículos 14 a 19, 75 incisos 18 y 30, 121 y 122 de la Constitución Nacional, las restricciones a los Derechos individuales y la coerción estatal que presuponen, deben poseer una base legal formal aunque el

(66) En época reciente se presentó un nuevo ejemplo del poder de los lobbys existentes dentro de la Administración Nacional. En mayo de 1993 el Congreso Nacional, luego de ardorosos debates, sancionó la Ley 24.197 "de evaluación de impacto ambiental en proyectos de grandes obras públicas" Sorpresivamente, mediante Decreto 1096/93, el P.E.N. vetó esa ley, frustrándose la posibilidad de concretar un certero avance en la materia.

(67) CSJN. "Fallos" 303: 1185

(68) CSJN. "Fallos" 304: 1259

principio no siempre ha sido respetado. En ocasiones el Poder Ejecutivo, mediante reglamentos autónomos y de necesidad y urgencia ha consagrado disposiciones de policía de variada naturaleza. La doctrina clásica se alza contra esa posibilidad recalcando que el Poder Administrador es ejecutor y no legislador y que su potestad reglamentaria no lo habilita para sustituir a la ley, sino sólo a complementarla para permitir su puesta en marcha.

Cabe, empero, efectuar una distinción. Si el reglamento del P.E. constituye un instrumento de fomento, destinado (y limitado) a dotar a la comunidad de una serie de prestaciones estatales no existiría impedimento constitucional alguno. Por el contrario, si el reglamento contiene disposiciones que limitan derechos individuales sólo resultará legítimo si se apoya en una ley formal para integrarla por expresa delegación del legislador o para reglamentarla para facilitar su cumplimiento.

§37 **b) Policía ambiental y policía de salubridad:**

Corresponde señalar que la diferencia entre la policía ambiental y la clásica policía de salubridad excede una cuestión de matices. Mientras esta última apunta al cuidado de la salud, previniendo enfermedades cualquiera sea el factor desencadenante, la policía ambiental se orienta a la restricción de los derechos individuales para lograr una mejor **calidad de vida** en la población. Si bien la policía ambiental incluye a la protección de la salud humana en un marco preventivo (no curativo), se encamina hacia otros aspectos que van más allá de la ausencia de enfermedades, tales como el uso adecuado de la vivienda, la alimentación y el descanso suficiente, el disfrute de los recursos ambientales y del paisaje.

El poder de policía ambiental se traduce en la imposición a los particulares de las clásicas obligaciones de no hacer, abstenerse, tolerar y, también, de hacer.

Se impone un no hacer cuando se prohíbe el funcionamiento de incineradores domésticos y se veda la eliminación en estado natural de efluentes industriales líquidos o gaseosos.

Se obliga a tolerar actividades estatales, privadas o mixtas, cuando fundos particulares son atravesados por canales o desagües cloacales.

Se configura una obligación de hacer al exigirse la colocación y funcionamiento de equipos compactadores de residuos en edificios de propiedad horizontal o instalaciones depuradoras en las denominadas "industrias sucias"

Las sanciones para quienes violen las disposiciones de policía ambiental, son también las clásicas en la materia: multa, decomiso e inhabilitación.

§38 c) Facultades de la Nación y de las provincias en materia de poder de policía:

Establecido que el poder de policía reside en el Poder Legislativo, resta definir si configura una atribución exclusiva de la Nación, propia y excluyente de las provincias, o compartida por ambos ámbitos de nuestra organización federal.

El análisis de este problema debe efectuarse desde el marco que provee la Constitución Nacional. Ya en el año 1900 Joaquín V. González expresó, ante la Cámara de Diputados de la Nación que la distribución de facultades entre el Poder Federal y las provincias, en materia de poder de policía, es el tema que compromete la mayor suma de principios constitucionales (69).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han distinguido tres órdenes de situaciones: poderes delegados a la Nación y prohibidos a las provincias; poderes no delegados sino reservados por las provincias; poderes concurrentes. La cuestión compleja ha sido, y sigue siéndolo determinar con alguna precisión cuáles son las facultades concretas, nacionales y locales, que cabe insertar en cada categoría.

1º) Poderes delegados a la Nación y prohibidos a las provincias.

El actual artículo 126 de la Constitución Nacional (art. 108 de la Carta de 1853) expresa categóricamente que "las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación", efectuando una enumeración de materias que para algunos autores resulta taxativa y para otros es enunciativa.

Por efecto del citado artículo 126 sólo la Nación puede expedir leyes sobre comercio y navegación, establecer aduanas, acuñar moneda, dictar los códigos de fondo y proveer a la defensa del territorio. En todos los casos, se reconoce al Gobierno federal la facultad de regular aquellas cuestiones que, originadas en alguna provincia, pueden extenderse o comprometer a otra u otras (70).

2º) Poderes no delegados, sino reservados a las provincias y prohibidos a la Nación.

El artículo 121 de la Constitución Nacional (ex art. 104) establece que "las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal"

Desde ya que las Provincias no han delegado a la Nación el ejercicio del Poder de policía en aquellas materias no contempladas en el transcripto art. 126. En forma reiterada la Corte Nacional ha declarado que los gobiernos locales cuentan con facultades suficientes para imponer normas de policía (71), incluyendo a las

(69) "Obras completas" Universidad Nacional de La Plata. 1935. t.v. pág. 89 -

(70) CSJN. "Fallos"182: 170; 201. 336.-

(71) "Fallos"288: 240; 301. 1053 -

autoridades municipales (72).

Cabe recordar, sin embargo, que aquellas facultades provinciales ceden ante el orden federal cuando contradicen finalidades de bienestar general determinadas en la legislación nacional (73).

3º) Poderes concurrentes.

Siempre en el marco constitucional, existen facultades que pueden ser indistintamente ejercidas por la Nación y por las provincias. Los contenidos programáticos de los artículos 75 inc. 18 y 125 presentan un claro ejemplo de actividades susceptibles de ser asumidas tanto por el Gobierno Federal como por las autoridades locales. En todos los casos el concepto aglutinante es el de búsqueda del bienestar general, objetivo en el cual se incluye la preservación y recuperación del medio ambiente.

Los poderes concurrentes en materia de poder de policía reconocen finalmente la supremacía del interés de la Nación en su conjunto por sobre las apetencias locales. En ese sentido la Corte Nacional ha entendido que las facultades concurrentes de las provincias no resultan viables si perjudican el ejercicio de una autoridad ejercida por la Nación. Así, en caso de colisión o conflicto, se aplica el principio recién señalado, que encuentra su fundamento en el artículo 31 de la Carta Magna (74).

En **conclusión**, el poder de policía no puede considerarse cedido por las provincias, en exclusividad, a la Nación. Pero tampoco cabe estimarlo exclusivo de las provincias ya que es evidente que, para atender los fines superiores del Estado Federal en su conjunto, la Nación requiere esas potestades como herramienta indispensable de gobierno. Sólo dictando y aplicando normas de policía podrá la Nación arreglar el pago de la deuda interna y externa, reglamentar la navegación y el comercio, proveer a la seguridad de las fronteras y, en definitiva, hacer lo conducente para lograr la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de las mismas provincias que la integran (artículos 75 incisos 4, 7, 10, 13, 15, 16, 18 y 32 de la Constitución Nacional).

Salvo en aquellas materias expresamente delegadas al Gobierno Federal, cuando concurren fines globales y locales, el poder de policía resulta compartido con las provincias. Aunque cabe reconocer que cuando la cuestión compromete el interés de dos o más provincias, atañe su regulación a la Nación.

§39 d) La cuestión frente a la defensa del medio ambiente.

Los conceptos que anteceden resultan aplicables en materia de normas de policía del medio ambiente, aunque por el tipo de bienes jurídicamente tutelados predominan las situaciones de competencias concurrentes entre las provincias y la Nación, con una fuerte presencia de facultades delegadas por aquellas a las Municipalidades.

En general se admite que corresponde reconocer el poder de policía

(72) "Fallos"305: 1866.- Desde antiguo la Corte sostuvo que las provincias ejercían el poder de policía en las materias no delegadas a la Nación, entendiéndose en los poderes que se han reservado el de proveer lo concerniente a la seguridad y a la salubridad de los vecinos ("Fallos" 101 126: 104: 401).

(73) CSJN. "Fallos"302: 231 -

(74) "Fallos"149: 260: 302. 231.-

ambiental a los Gobiernos locales cuando el problema se encuentra localizado y sus efectos no perjudican a las jurisdicciones vecinas. En cambio, cuando el demérito del entorno puede extenderse por dos o más provincias, su regulación compete a la Nación (75).

Pero, por encima de los postulados teóricos, se presentan situaciones concretas que imponen con la contundencia de la realidad la competencia del Estado Federal. Así por ejemplo resultará estéril que la calidad de las aguas de un río interprovincial no navegable (y por ende ajeno a la jurisdicción nacional) sea simultáneamente regulada por las provincias que atraviesa su curso si no existe un alto grado de coordinación. De nada vale que la provincia ubicada aguas abajo obligue al mantenimiento de un determinado umbral de contaminantes si los estados ubicados aguas arriba manejan valores diferentes de polución tolerable.

A su turno, determinada problemática ambiental sólo puede atenderse eficazmente por las autoridades locales. Los problemas de contaminación de las grandes ciudades no pueden resolverse desde la Nación y, en ocasiones, ni siquiera desde el nivel provincial. La situación ambiental en cualquier partido del Gran Buenos Aires nada tiene que ver con los problemas que soportan ciudades del interior. En ese caso - y como lo veremos seguidamente- será la municipalidad el ámbito estatal adecuado para encarar las soluciones puntuales de cada distrito en particular.

En este sentido se ha dicho que "el ambiente es responsabilidad original del titular de la jurisdicción, o sea, de quien ejerce autoridad en el entorno natural o en el entorno creado por el hombre. Los problemas ambientales divisibles jurisdiccionalmente son competencia de la autoridad local, a la vez autoridad normal de ejecución"(76).

De cualquier manera es obvio que en esta materia predominan las situaciones de concurrencia de facultades nacionales y locales. Cuando los problemas del entorno comprometen a más de un distrito y los intereses regionales pueden llegar a confrontar con los de la Nación toda, lo aconsejable es coordinar políticas y gestiones.

§ 40 e) Sistemas de coordinación.

Frente a la concurrencia de facultades se han experimentado varios mecanismos tendientes a que la legislación y la gestión ambientales resulten coordinadas entre los gobiernos locales y el poder central:

a) **Adhesión a la normativa nacional**

Se presenta cuando el Estado Nacional sanciona una ley regulatoria de un recurso ambiental, limitando simultáneamente los derechos individuales que pudieran colisionarlo, y las provincias -libremente- adhieren a la misma, convirtiéndola de esa manera en una regulación local.

En nuestro país es el caso de las leyes de bosques y tierras forestales 13.273 (art. 4), 20.284 de protección de la atmósfera (art. 1), 22.421 de protección de la fauna silvestre (art. 19), 22.428 de conservación de suelos (art. 2) y muchas otras.

b) **Comisiones federales**

La Nación y las provincias interesadas organizan consejos o comisiones

(75) Carello. Luis A. "Problemas del poder de policía en materia de protección del medio ambiente" Revista de Derecho Administrativo. Nº 7/8 pág. 392.-

(76) Frias. Pedro J" "Introducción al Derecho Público Provincial" Depalma. 1980.p. 217

que estudian y actúan sobre determinadas cuestiones ambientales.

Un ejemplo de este mecanismo lo encontramos en la citada Ley federal de bosques 13.273.

c) **Tratados interjurisdiccionales**

Un grupo de provincias entre sí, o junto al Estado Nacional, celebran convenios por los que acuerdan políticas legislativas y administrativas específicas para la protección de determinados recursos ambientales.

Este mecanismo resulta de imprescindible empleo en aquellas situaciones que afectan una determinada región y que imponen una solución concertada entre todos los ámbitos interesados. Resulta claro que si se trata de definir el estándar de calidad de un determinado curso de agua, debe definirse previamente el uso que ha de darse a la cuenca y las obligaciones que deberán observar los ciudadanos que allí habitan. No es lo mismo destinar el agua para consumo (en cuyo caso deberá realizarse su potabilización) que reservarla para riego, o para generación eléctrica, o, simplemente, como vía navegable.

§41 f) **El rol de los municipios:**

Consideramos que, excepto en aquellos casos en que la cuestión afecte dos o más distritos (en cuyo supuesto será la autoridad provincial la llamada a intervenir) o que, por las razones antes apuntadas, estemos frente a facultades del gobierno nacional, la competencia en materia de poder de policía ambiental debe reconocerse en las municipalidades. Por su inmediatez respecto del problema el legislador municipal está en inmejorables condiciones para reglar la actividad de los ciudadanos en defensa del entorno. Las medidas de prevención que cada municipio adopte en su ámbito responderán a su particular situación: altura y ubicación de los edificios, distancia del mar o de ríos, vientos, magnitud del cinturón industrial, caudal y capacidad de regeneración de sus cursos de agua, condiciones meteorológicas generales, etc. En definitiva esas facultades ya han sido acordadas a las municipalidades por las denominadas "leyes orgánicas"

En la Provincia de Buenos Aires, luego que la Constitución de 1934 (reformada en 1994, sin variantes en este aspecto) atribuyera a las comunas cuidar "el ornato y **salubridad** del Partido", la consecuente ley orgánica (en rigor Decreto-Ley 6769/58) facultó a los consejos deliberantes a reglamentar la ubicación y funcionamiento de altavoces (art. 27 inc. 5º), la protección y cuidado de los animales (id. Inc. 13º), el cuidado de los árboles, jardines y paseos públicos (id. inc. 14º), las condiciones para la instalación de pozos de agua, cámaras sépticas, pozos ciegos, chimeneas, etc. (id. inc. 21º). El mismo cuerpo legal otorga competencia a los concejos deliberantes para atender la prestación de los servicios públicos de riego de calles de tierra, barrido, limpieza, provisión de agua y obras sanitarias (art. 52).

La Ley bonaerense 8912, de ordenamiento territorial y uso del suelo, junto a sus normas complementarias, reservan una intensa participación a las municipalidades a la hora de reglamentar sus disposiciones y en el momento de la fiscalización de su acatamiento por parte de los particulares.

En otras leyes se atribuyen a las comunas típicas funciones de policía ambiental. En este punto conviene recordar que en materia ambiental también aparece la clásica distinción entre **poder** y **función** de policía. El primero constituye la facultad legislativa de restringir derechos y libertades en defensa del interés general. La **función** de policía, en cambio, configura la puesta en práctica de la limitación sancionada por

el Congreso, como parte de la función administrativa y compete a los departamentos ejecutivos. Entre las leyes que asignan **funciones** de policía ambiental a las municipalidades de la Provincia de Buenos Aires, corresponde citar a Ley 5965 de protección a las fuentes de provisión de agua y a la Ley 9111 sobre métodos de disposición final de residuos sólidos.

§42 **g) La Reforma Constitucional de 1994.**

El tema de la distribución de competencias en materia ambiental fue abordado en la reforma constitucional de 1994. El tercer párrafo del nuevo artículo 41 establece que **"corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales"**.

En base a los principios generales en materia de distribución de potestades de policía antes expuestos, frente a la norma transcrita, puede afirmarse que el sistema constitucional es el siguiente:

1º) Las provincias han delegado en la Nación la facultad de dictar leyes que fijen presupuestos (standares) mínimos de protección de los recursos ambientales; como por ejemplo los volúmenes máximos de contaminantes líquidos o gaseosos que pueden eliminarse en ríos y en la atmósfera.

Los contenidos mínimos actualmente fijados por las provincias pueden ser reemplazados por los que establezca la futura legislación nacional, por aplicación del principio que enuncia que, una vez sancionada la norma de policía por el Congreso Nacional, desplaza a la legislación local hasta entonces legítima (77).

2º) Ejercida por el Estado Federal esa facultad, es decir dictada la norma tuitiva "de mínima", las provincias pueden complementarla y también están habilitadas para establecer mayores niveles de protección, es decir fijar standares más severos. En este último caso, dentro del límite territorial de la provincia que así proceda, se aplicarán sus disposiciones, quedando desplazada la legislación nacional más benigna.

Un antecedente de esta modalidad de coordinación y complementación normativa puede advertirse en la Ley 22.421 de protección de la fauna silvestre, donde se establece que la Nación fijará los requisitos para expedir licencias de caza y, simultáneamente, se autoriza a las provincias a reglamentar las modalidades de otorgamiento de esa licencia y los propios permisos dentro de sus respectivos territorios (art. 16).

3º) La aplicación concreta de toda la legislación, sea nacional o local, es decir el efectivo ejercicio de la **función** de policía, corresponde a la provincia, mediante la gestión de sus órganos administrativos ambientales y a través del funcionamiento de sus poderes judiciales.

4º) La legislación nacional se aplicará con exclusividad en los sitios sometidos a jurisdicción federal, en situaciones que comprometan dos o más jurisdicciones provinciales y en los conflictos que se susciten entre legislaciones de diversas provincias (78).

(77) CSJN. "Fallos" 179: 169; 197: 382; 199: 130.

(78) Cincunegui, Juan B.. "Ordenamiento, regulación y control de los recursos hídricos" RAP n° 192 p. 37

§43

h) Colofón.

La consagración constitucional del derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, la consecuente obligación del Estado de proteger el ejercicio de ese derecho y la distribución de potestades entre la Nación y las provincias (contenido global del nuevo artículo 41) significa un avance inconmesurable en defensa de la calidad de vida. El ejercicio del poder de policía constituye una herramienta fundamental para traducir en medidas concretas aquellos principios teóricos. Cabe aguardar de las autoridades un uso ponderado de la misma de manera que, sin avasallar los derechos individuales, se privilegie el interés de la comunidad en su conjunto.

§44

8.- SERVICIOS PUBLICOS AMBIENTALES.

Por sí, o mediante locación o concesión en favor de empresas privadas, el Estado presta una serie de servicios que satisfacen necesidades colectivas de tipo ambiental: provisión de agua potable, operación de sistemas de desagües cloacales, recolección de residuos domiciliarios e industriales, barrido de calles y lugares públicos, poda de árboles y mantenimiento de espacios verdes.

En función de todo lo dicho en el presente capítulo, resulta innegable que la prestación adecuada de los servicios públicos ambientales, configura una obligación del Estado. Con esta base resulta interesante reflexionar sobre la posible responsabilidad estatal por mal desempeño de su rol de prestador del servicio.

Se ha discutido en doctrina si la falta o incorrecta prestación de los servicios esenciales otorga acción judicial a los particulares para exigir la iniciación o ejecución en regla de la tarea. Si, como vimos, la salubridad del entorno configura una obligación estatal, y el servicio público es uno de los medios para propiciarla, su omisión o mala prestación no puede tolerarse. La necesidad social de que se atienda el problema del ambiente y su incidencia en la calidad de vida es de gran intensidad debido a que ensancha la distancia entre la vida y la muerte, la salud y la enfermedad. Frente a la gravedad de la materia en juego y a la obligación del Estado de iniciar y prestar continuamente servicios públicos ambientales, existe el correlativo derecho público subjetivo de exigirlo (79)

(79) Sobre esta novedosa e interesante cuestión ampliar en Dromi, José R. "Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública" Edit. Grouz, Madrid, 1986. Este autor señala: "La suerte del derecho subjetivo está condicionada a la responsabilidad pública, pero no solo a la responsabilidad pública estatal de los que mandan, sino también de los que obedecen. Para que haya derecho subjetivo debe haber un responsable o a quien hacer responsable, y a la inversa. Para que exista responsabilidad, alguien debe titularizar una situación de poder actualizante contra otro responsable del deber" (pag. 13). Desde esta base se reclama legitimación procesal para la tutela ambiental, afirmándose que "todo ser humano posee un derecho subjetivo a ejercer las acciones tendientes a la protección del equilibrio ecológico" (pag. 87, con transcripción de párrafos de la sentencia recaída en "Kattan c/ P.E." E.D. 105-245).

No se nos escapa que la principal objeción al razonamiento precedente es de tipo económico. ¿Cómo pretender obligar judicialmente a un Estado casi siempre al borde de la cesación de pagos a atender nuevos servicios y a dotar de eficiencia a los ya existentes? Más allá de la validéz de la advertencia y de la realidad de un proceso privatizador que coloca la prestación de los servicios en manos particulares, reservando al Estado el control de policía, es innegable que debe hacerse el mayor esfuerzo económico en defensa de la calidad de vida de la población de un país rico en recursos naturales y en posibilidades de todo tipo. Como acertadamente señala Quiroga Lavie, si se descuida ese deber público, "con el objeto de evitar el desequilibrio económico del Estado que el costo de esas reclamaciones insumiría, podemos estar seguros de que el desequilibrio político que provoca la desatención de las necesidades primarias de la población es un costo mucho mayor para la necesidad de crecimiento y desarrollo del país" (80).

El servicio público ambiental, prestado directamente por el Estado o transferido a los particulares por locación, concesión, licencia o cualquier otra figura jurídica, no deja de estar titularizado por el Poder Público y de allí sus prerrogativas a la hora de controlar sus condiciones de prestación (regularidad, generalidad, continuidad) y su responsabilidad última. En definitiva la idea de "servicio" correlaciona con la de "acción" en defensa del interés general. Nótese que el nuevo artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, luego de consagrar el derecho de los habitantes a gozar de un medio ambiente sano, coloca en cabeza del Estado local la obligación de preservarlo y "promover acciones que eviten la contaminación del aire, del agua y del suelo"

El desarrollo de la tecnología todavía no ha alcanzado al empleo de sistemas globales de purificación del aire, pero respecto de los restantes recursos ambientales no cabe duda que el servicio público es un medio de "acción" idóneo para cumplir el mandato constitucional. Así en materia de agua la provisión de agua potable y la operación de sistemas de desagües cloacales y plantas depuradoras de ese tipo de desechos, configura un servicio público. La disposición final de residuos sólidos, domiciliarios o industriales, es también un servicio público que apunta a la preservación del suelo y de los cursos de agua subterráneos. Su prestación por parte del Estado, por sí o mediante la intervención de terceros, no configura una labor contingente, que se asume o se soslaya. Se trata de una tarea esencial e irrenunciable.

Respecto de los problemas originados en el Gran Buenos Aires por la

(80) Quiroga Lavie, Humberto: "Los derechos públicos subjetivos y la participación social" Depalma, 1985, pág. 174.

falta de una adecuada prestación de servicios ambientales remitimos a lo expresado en el § 6.

§45 **9.- FOMENTO.**

Reconocida la obligación del Estado de realizar todo lo que esté a su alcance en defensa del entorno, del equilibrio ecológico y de la calidad de vida en general, el catálogo de posibilidades no se agota con el ejercicio del poder de policía y la prestación de servicios públicos ambientales. Cabe esperar hechos concretos de apoyo a los sujetos y entidades particulares que bregan por la defensa del habitat humano. Además de las exenciones impositivas para áreas afectadas por desastres ecológicos como sequías o inundaciones, debe propiciarse el otorgamiento de créditos de bajo interés para lograr el saneamiento de regiones pantanosas, forestación, reforestación y -especialmente- para incorporar tecnología industrial descontaminante, equipos depuradores de efluentes, etc.

Implica un antecedente en esta dirección la prevención de la Ley de Promoción Industrial 21.608, cuando exige a las industrias beneficiarias de su régimen "al tiempo de la puesta en marcha, haber realizado las construcciones y contar con las instalaciones que preserven condiciones adecuadas de vida y eviten la contaminación del medio ambiente, en un todo de acuerdo con los requerimientos que se establezcan en cada caso"

En el derecho comparado se advierten mecanismos de fomento tales como la reducción del impuesto inmobiliario para quienes instalen equipos neutralizadores de efluentes líquidos y gaseosos; pago de premios a quienes eliminen vehículos viejos convirtiéndolos en chatarra; exención impositiva para los fabricantes de equipos de descontaminación, productos biodegradables o derivados de la industria química donde se haya minimizado el impacto ambiental.

§46 **10.- DAÑO ECOLOGICO:**

El Estado en sentido amplio, en forma directa o indirecta (déficit de contralor, autorizaciones indebidas) puede ocasionar daños ecológicos que debe reparar

Resulta paradójico que el mayor contaminante del Río de La Plata haya sido la empresa estatal Obras Sanitarias de la Nación, que arrojaba diariamente más de dos millones de metros cúbicos de desechos cloacales sin depurar. Ocurre que, aunque se identifique al Estado con la defensa del interés general y la búsqueda del bienestar de la población, sus órganos pueden caer en la ilicitud generando la condigna obligación oficial de indemnizar los daños y perjuicios. Tanto la Corte Nacional como los tribunales inferiores de todas las latitudes han condenado al Estado, en sentido lato,

a reparar los daños que ocasiona a terceros, tanto debido a conductas negligentes de sus funcionarios cuanto en materia de la denominada "actividad lícita" En el primer caso (olvidando las peculiaridades del Derecho Público involucrado) se ha apoyado la responsabilidad en las disposiciones del Código Civil (artículos 1109, 1112 y 1113). En cuanto a la responsabilidad por conducta lícita el fundamento jurídico más empleado es el que remite a los principios de la expropiación por causa de utilidad pública (81).

La Nación, las provincias y los municipios pueden verse obligados a reparar el daño ocasionado al ambiente si autorizan una actividad industrial nociva o no controlan adecuadamente una actividad que, siendo inicialmente inocua, se transforma en degradante del entorno. Toda industria que se instale en el territorio de la Provincia de Buenos Aires deberá obtener una habilitación sanitaria producto de la actividad conjunta del Ministerio de Salud y de la pertinente Municipalidad (82). Si la misma es otorgada irregularmente, además del cese de la actividad contaminante, los particulares afectados podrán reclamar una indemnización tanto al funcionario como al

(81) Las obras generales, monografías de doctrina y fallos judiciales existentes en materia de responsabilidad del Estado son muy numerosos. Entre otros pueden consultarse: Bullrich, R: "La responsabilidad del Estado", Edit. Jesús Menéndez, 1920; Altamira Gigena, J.I: "Responsabilidad del Estado", Astrea, 1973; Marienhoff, M.S.. "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo-Perrot, 4ta. edic. 1987, t.IV; Diez, M.M.. "Derecho Administrativo", Plus Ultra, 1971, t.V; Soto Kloss y otros: "Responsabilidad del Estado" UNSTA, 1982; Leguina Villa J.: "La responsabilidad civil de la Administración Pública", Editorial Tecnos, Madrid, 1970; Vázquez, A.R: "Responsabilidad aquiliana del Estado y sus funcionarios", Abaco, 1990; Dromi, J.R.: "Derecho Administrativo", Astrea, 1992, t.2, Fiorini, B.A.. "Derecho Administrativo" 1976, t.II; Hutchinson, T: "Los daños producidos por el Estado". Rev. JUS nº36 pág.51, Mosset Iturraspe, J: "Responsabilidad de la Administración Pública" La Ley 1982-A-517; García Martínez, R: "La responsabilidad del Estado y los principios generales del Derecho" La Ley 1986-B-106; Bonpland, V: "Responsabilidad extracontractual del Estado" La Ley 1987-A-779; Cassagne, J.C.. "La responsabilidad del Estado por omisión" La Ley 1989-C-512; Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Fallos" 195:66, 201:432, 211:46, 253:316, 270:404, 273:75, 275:11, 278:224, 287:108, 290:271, 293:343, 296:368, 300:639, 305:1045, 306:2030, 308:1144, 310:1074 y muchos otros. El tratamiento pormenorizado del daño ambiental en general puede verse en Rocca, I. - Crivellari, C: "Responsabilidad civil por la contaminación ambiental" Bias Editora, 1983 -

(82) Artículos 1, 7, 14, 16, 17 y concordantes del Dec. 7488/72.

Estado ya que aquel ha actuado como un órgano de este, y ambos resultan solidariamente responsables de los perjuicios irrogados (83).

En la mayoría de los casos, la generalización de los daños y la imposibilidad de dividir su magnitud entre un número impreciso de víctimas que ven disminuida la calidad de vida, impide la legitimación de determinados sujetos actores. Resulta interesante en este aspecto de la cuestión la solución propugnada por Quiroga Lavié. Frente a la imposibilidad de abonar una suma de dinero a toda la comunidad o a una parte sustancial de ella, el Estado debería producir un "pago en especie" mediante la adopción de las concretas medidas técnicas necesarias para corregir la afectación del entorno. La reparación de los perjuicios se traduciría en prestaciones positivas de tipo genérico a cargo de la autoridad pública, como construcción de plantas depuradoras de efluentes cloacales. Así las Empresas Públicas de Obras Sanitarias provinciales o municipales pueden ser condenadas no sólo a cesar en la polución de los cursos de agua, sino a invertir en obras de saneamiento (84).

En algunos países se ha producido una especie de "estatización" del riesgo ecológico, partiendo de la idea de que ciertas actividades ponen en peligro al entorno y, por añadidura a la salud humana, pero configuran el precio inevitable del progreso social y económico en términos de bienes y servicios (confort). Se pregona, entonces, que resulta lógico y justo que sea la sociedad en su conjunto quien repare los perjuicios individuales o grupales que se susciten. Se pone a cargo de las empresas que realizan actividades contaminantes o peligrosas (usinas termonucleares, manipuleo de ácidos y residuos tóxicos) el pago de impuestos específicos. Como contraprestación, el Estado indemniza los daños derivados de accidentes.

El sistema no se diferencia demasiado de la imposición de contratar seguros, pues en definitiva el impuesto a la actividad perniciosa viene a configurar una tasa por cobertura de eventuales siniestros, asemejándose al precio del seguro de responsabilidad frente a terceros. En ambos casos las indemnizaciones son tarifadas. Se pierde la chance de la reparación plena e integral pero se obtiene la seguridad de que el evento dañoso será reparado. Estos mecanismos adscriben a las modernas concepciones del derecho de daños, donde la responsabilidad objetiva y la inversión de

(83) El concepto de "órgano" permite imputar al ente estatal las consecuencias de la conducta de sus funcionarios (Ver Gordillo, Agustín A. "Tratado de Derecho Administrativo" Macchi, 1977. t.I. pág IX-1).

(84) Quiroga Lavié, Humberto: "Los derechos públicos subjetivos y la participación social" Depalma, 1985. pág.174 Este autor afirma que si tales obras no se concretan queda incumplido el deber estatal de proporcionar prestaciones positivas.

la carga de la prueba indican que se abandonó la investigación relativa a la culpa del victimario, para atender a la satisfacción del derecho de las víctimas.

Compensar con dinero la pérdida de la vida y de la salud nunca será satisfactorio. Ningún mecanismo podrá devolver la vida ni posiblemente la mengua en la salud, de allí la imperiosa necesidad de profundizar los sistemas preventivos del daño ecológico de forma que, sin descuidar los aspectos reparatorios, sea desalentada la actividad nociva obligándose a adoptar máximas medidas de seguridad.

§47 11.- LOS RECURSOS AMBIENTALES Y EL DOMINIO ESTATAL:

El Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, puede ser titular del dominio de cualquier tipo de bienes (muebles, inmuebles, objetos inmateriales). Cuando esos bienes se encuentran afectados al uso de los particulares, tal como lo establece el art. 2341 del Código Civil, se los considera del "dominio público" estatal. Debido a los fines que satisface - el uso y disfrute por parte de la comunidad- todo bien del dominio público está regulado por el Derecho Administrativo y no es susceptible de apropiación privada. Los llamados "bienes privados" del estado, enumerados en el artículo 2342 del citado Código, apuntan al bienestar general de manera indirecta, cumpliendo una función instrumental para los agentes estatales o apuntalando el desarrollo económico (inmuebles para oficinas, minas de primera y segunda categoría).

Impulsados por la autoridad de Bielsa y Marienhoff creemos que el verdadero titular del dominio público es el pueblo y que los bienes que lo componen (enunciados en el art. 2341 del Código Civil) son directamente utilizados por las personas físicas, habitantes de cualquier territorio, en ejercicio de un atributo propio de ese derecho real de dominio. La colectividad, desde siempre, ha tenido el uso de esos bienes (el agua, las playas, por ejemplo) y el Estado se ha limitado a reglar ese uso para hacerlo compatible con el derecho de terceros.

En cuanto a la distinción entre dominio público y dominio privado del Estado, se atribuye a Proudhon y data de la primera mitad del Siglo XIX. Actualmente la diferenciación se encuentra en crisis ya que, de alguna u otra manera, todos los bienes estatales se vinculan con el interés general y se encuentran regidos, en mayor o menor medida, por el Derecho Público.

Existen bienes del dominio público "artificial", como las calles, plazas, aeródromos y cementerios que no interesan en forma directa y preponderante al Derecho Ambiental. Los bienes del llamado dominio público "natural", en cambio, se confunden con los recursos ambientales. La mayoría de los cursos de agua aptos para satisfacer usos de interés general, sean superficiales o subterráneos, pertenecen al dominio público (art. 2340 inc. 3º), al igual que los mares y los lagos navegables

(incisos 2º y 5º). El aire, aparece contenido en otro bien del dominio público: el espacio aéreo. Este último es el continente y aquel el contenido (85).

Los recursos ambientales que participen también de la condición de bienes del dominio público, poseen un doble sistema de defensa en favor de la comunidad (titular, o al menos, beneficiaria de los mismos). Desde la perspectiva del Derecho Administrativo, el uso común de tales bienes puede ser protegido mediante recursos administrativos cuando la turbación provenga del propio Estado y a través de denuncias y demanda judicial cuando se trate de impedimentos de uso gestados por terceros. En todos los casos, como se verá in extenso en el Capítulo IV, el afectado cuenta con la vía judicial de la acción de amparo.

El uso de los bienes del dominio público natural está asegurado por el artículo 2341 del Código Civil antes referido. El disfrute, acentuando la perspectiva de la calidad de vida, se encuentra protegido por el artículo 41 de la Constitución Nacional, en tanto dispone que "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano"

Los recursos ambientales cuando pertenecen al Estado integran su dominio público, a la vez -y como dijimos en el Capítulo I precedente- se confunden con los "recursos naturales" solo que despojados de una perspectiva económica para acentuar su vinculación con la salud y confort del hombre. Pertenecen a la Nación o a las provincias (o deberíamos decir a sus "pueblos") según donde se ubiquen, sin perjuicio de la jurisdicción federal para reglar y fiscalizar lo atinente a la navegación comercial. También aparece reservado al Estado Nacional la regulación del espacio aéreo en cuanto respecta al transporte aeronáutico y las comunicaciones de radio y televisión. Lo atinente a la calidad de estos bienes del dominio público, enfocados como recursos ambientales, atañe a los poderes locales (provincias y municipios), sin perjuicio de la facultad constitucional del Estado Nacional para "dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", asignada por la reforma de la Carta Magna de 1994 (art. 41 3er párrafo). (Ver lo expuesto en el §42).

Los usos específicos de este tipo de bienes, otorgados mediante contratos (concesión) o actos administrativos (permiso) sólo puede establecerlos la autoridad local en cuyo territorio se encuentran ubicados (con excepción del espacio aéreo y las

(85) Marienhoff: "Tratado de Derecho Administrativo" Abeledo Perrot. 2da. Edic. t.V pág. 689. Como lo destaca este autor. "no existe texto expreso de la ley que declare comprendido en el dominio público al espacio aéreo. Pero a tal conclusión se llega igualmente por el método de la interpretación jurídica, que permite asignarle la misma condición legal de un instituto análogo: el mar territorial" (págs. 692/693).

vías de comunicación interprovinciales, en cuyo caso se impone la competencia federal).

En definitiva la regulación de los recursos ambientales de propiedad estatal, en cuanto a su uso general y especial y en lo que atañe a sus eventuales excesos, siempre fue materia de estudio para el Derecho Administrativo, solo que enderezado a la búsqueda del equilibrio entre las prerrogativas públicas y los derechos individuales. En especial resultó preocupación de la doctrina y de la jurisprudencia lo atinente a la protección del usuario de aquellos bienes. El Derecho Administrativo desarrolló, incluso, una teoría del "poder de policía de los bienes del dominio público"

El Derecho Ambiental, en cambio, sin renegar del desarrollo alcanzado en estos temas por el Derecho Administrativo, viene a profundizar su "ratio" tuitiva de la naturaleza en sí misma. Los recursos ambientales, sean estatales o privados, se rodean de un manto protector no en favor de un individuo, ni de un grupo, sino en beneficio de la especie humana.

CAPITULO III - DERECHO AMBIENTAL

1.- EL DERECHO A LA VIDA.

2.- CONCEPTO DE DERECHO AMBIENTAL

3.- IMPORTANCIA DEL DERECHO AMBIENTAL

4.- RELACIONES DEL DERECHO AMBIENTAL

- a) Derecho civil
- b) Derecho Agrario, de los Recursos Naturales y Minero.
- c) Derecho del Trabajo.
- d) Derecho Penal.
- e) Derecho Procesal.
- f) Derecho Internacional Público.
- g) Derecho Tributario.
- h) Derecho Administrativo.

5.- CARACTERES

- a) Consideración sistemática y universal del entorno.
- b) Acento preventivo.
- c) Primacía del aspecto iuspublicista
- d) El principio contaminador-pagador.

CAPITULO III - DERECHO AMBIENTAL

§48 1.- EL DERECHO A LA VIDA.

Desde sus orígenes, el Derecho, como sistema normativo regulador de la conducta humana, se preocupó por la protección de la vida y de la salud frente a la agresión de los propios individuos. Siempre se atendió al análisis de situaciones concretas e identificables en cuanto a la relación causal entre el accionar del victimario y el percance de la víctima. Jamás -hasta épocas recientes- la ciencia jurídica prestó atención a los ataques proferidos mediante la alteración del medio físico (86).

Recién en la época contemporánea aparecen disposiciones que cabe catalogar como "ambientales" y que dan nacimiento positivo a un "Derecho Ambiental", generándose cantidades innumerables de normas y hasta "Códigos" (como en EE.UU; Colombia y Venezuela). Junto a la protección global del entorno se destacan como precursoras las leyes orientadas a la protección de algunos recursos ambientales individualmente considerados.

El derecho a la vida (y su aspecto ineludiblemente anexo: el derecho a la salud) configura el derecho natural por excelencia, eterno, inmutable, obvio y netamente preeminente respecto de cualquier potestad reconocida a otros sujetos, a los grupos y al propio Estado.

Tal como se dijo en el Capítulo anterior, la protección de la salud y de la vida constituye un deber irrenunciable de las comunidades políticamente organizadas. Cuando todavía no se había acuñado la expresión "derecho ambiental" las normas jurídicas, implícitamente, abarcaban su problemática al referirse -como el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional- al "bienestar general". A título de ejemplo, es fácil advertir que, si afecta a la salud pública y por ende a la vida de los habitantes, ninguna industria será "lícita" como pregona el artículo 14 de la Carta Magna.

Correlativamente, la existencia del derecho a la salud y a la vida, presupone el deber de no dañarlas.

Ese derecho, tan evidente que releva de mayores fundamentaciones en su apoyo, ha encontrado variadas formas de reconocimiento y distintos medios de defensa a medida que fue evolucionando la ciencia jurídica. Así como los derechos sociales fueron una consecuencia de la revolución industrial, "es también natural que las transformaciones del medio ambiente debidas a la superpoblación de ciertas áreas y a

(86) Resultan excepciones aisladas la preocupación del legislador romano por los ruidos de los carruajes y las disposiciones inglesas de la baja Edad Media relativas al control de la emisión de humos.

la excesiva concentración de establecimientos industriales hayan inspirado el derecho a la no contaminación ambiental, así como el desarrollo de la informática impulsó el reconocimiento del derecho a la intimidad" (87).

La existencia del derecho a la vida (y a la salud como cuestión implícita) configura un presupuesto indiscutible y obvio del derecho a vivir en un medio ambiente que garantice condiciones mínimas para el desenvolvimiento del ser humano en situación de dignidad. De allí que todo intento de aproximación a la noción de Derecho Ambiental vaya precedido de algunos párrafos referidos a aquel derecho básico y elemental (88).

Como hemos visto son numerosas las constituciones que consagran el derecho del hombre a vivir en un medio libre de impurezas y aunque así no fuera no es posible discutir la existencia de un "derecho de la sociedad" a vivir en un entorno sano. Este derecho de la comunidad toda se subjetiviza en cada uno de sus miembros y, a su respecto, se transforma en un derecho subjetivo de carácter público(89).

Al ratificar mediante Ley 23 054 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nuestro País dejó consagrado como derecho positivo interno (art. 31 de la Constitución Nacional) lo establecido en su artículo 4.1. "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"

"En este marco, el derecho a vivir en un medio ambiente agradable, viene entendiéndose como una ampliación de la esfera de la personalidad humana. Sucede que si bien el entorno natural se halla formalmente situado fuera del hombre, este lo siente y defiende como propio, como parte de sí mismo, como un valor interior sobre el que no puede detentar una relación de dominio. En fin, en virtud de su continua e íntima conexión con la supervivencia y bienestar humano, el ambiente es jurídicamente un atributo fundamental de los individuos (90).

(87) Padilla, Miguel M: "Lecciones sobre derechos humanos y garantías" Abeledo Perrot, 1986. t.I pág.40.

(88) Pigretti, Eduardo A. "El derecho a la vida y al integridad personal" en "Derecho Ambiental" EDUCA, 1985. pág.11 y sigs.Botassi, Carlos A: "La preservación ambiental en el contencioso administrativo provincial" en Revista del Colegio de Abogados de La Plata. nº 42 pág. 268.

(89) Quiroga Lavie, Humberto: Obra citada. pág. 173 Dromi, José R.. "Derecho subjetivo y responsabilidad pública" Grouz, Madrid. 1986.pág. 73.

2.- CONCEPTO DE DERECHO AMBIENTAL.

Como respuesta a los problemas enunciados en el Capítulo I, surgen razonamientos jurídicos y normas positivas tendientes a regular la conducta humana con finalidades conservacionistas y recuperatorias del ambiente. A partir de la Conferencia sobre el entorno de las Naciones Unidas, reunida en Estocolmo entre el 5 y el 16 de junio de 1972, el Derecho Ambiental comenzó a adquirir identidad y aspiraciones para convertirse en una rama autónoma. En favor de esta última idea, y en base a las enseñanzas de Cano, se señaló que la disciplina cuenta con principios propios que justifican aquella categoría: 1) Contenido específico; 2) Prevalencia de la filosofía preventiva por sobre la represiva; 3) Primacía del interés colectivo por sobre el individual; 4) Bien jurídicamente tutelado específico: el derecho a vivir en un medio apto o a una determinada calidad de vida.

Según Pigretti el Derecho Ambiental tiene por objeto el estudio de las relaciones del hombre con la naturaleza y "constituye una especialidad que se nutre de diversas ramas del conocimiento", a fin de precisar los alcances del interés particular de cada ser humano en lograr que las condiciones naturales no se vean alteradas (91).

Martín Mateo destaca que el Derecho Ambiental apunta a prevenir y remediar las perturbaciones que alteran el equilibrio de las conductas individuales y sociales. Existe, según este autor, "un derecho fundamental del hombre a unos mínimos ambientales"(92).

Ferraz y Moreira Neto, definen al "Derecho Ecológico" como el "conjunto de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos orgánicamente estructurados, para asegurar un comportamiento que no atente contra la sanidad mínima del medio ambiente"; y como "conjunto de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos sistematizados e informados por principios apropiados que tienen por fin la disciplina del comportamiento relacionado al medio ambiente" (93).

(90) Morello, Augusto M. y Stiglitz, Gabriel: "Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos" Edit. Platense, 1986. pág.192. Estos autores consideran que el denominado "interés ecológico" integra los derechos de la personalidad (ob. cit. pág.101).

(91) Pigretti, Eduardo A., "Derecho de los recursos naturales" La Ley, 1982. pág.51.

(92) Martín Mateo, Ramón: "Derecho Ambiental" Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977 págs. 79 y 80.

(93) Leme Machado, Paulo A., "Direito Ambiental Brasileiro" Edit. Revista dos Tribunais, San Pablo, 1982. pág.2.

Antonino Vivanco, magistrado de la Suprema Corte y profesor de Derecho Agrario, ha entendido que el Derecho Ambiental, "es un derecho a la vida, pues sirve para proteger asimismo su integridad moral" (94).

En cuanto respecta a la eventual autonomía del Derecho Ambiental dentro de la ciencia jurídica general, Guillermo Cano, luego de resaltar la existencia de principios propios, estima ocioso debatir esa cuestión reconociendo que "las normas legales ahora son materia del Derecho Ambiental... unas cuantas de ellas son, en Argentina, casi un siglo más antiguas, pues ya aparecen en el código Civil y en otras leyes finisiculares"(95). En ese mismo sentido González Arzac opina que esta disciplina no debe interpretarse como rama autónoma sino "informativa del saber jurídico, cuyo objeto de estudio es el conjunto de reglas, principios y técnicas aplicables a un mismo problema, aunque las normas se sitúan en diferentes campos, como son el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Tributario, el Derecho Penal, el Derecho Agrario, el Derecho de la Navegación, etc."(96).

Coincidimos con esta última postura. En nada disminuye su extraordinaria importancia considerar que el Derecho Ambiental no constituye una rama autónoma. Se trata de un nuevo enfoque, fundamentalmente preventivo y subsidiariamente sancionador, que trata añejas relaciones jurídicas: contaminadores y contaminados, industriales entre sí y frente a terceros, constructores y urbanistas, vecinos, usuarios de servicios sanitarios, administradores y ciudadanos. Esta riqueza de conductas a considerar explica que entre sus disposiciones abunden cuestiones de Derecho Privado y de Derecho Público.

Desde luego que la circunstancia de que algunas naciones hayan agrupado sus normas ambientales formando códigos de la materia, no impone otorgarle independencia ontológica.

Partiendo de la base de que la atomización no favorece a la ciencia

(94) Su voto en la causa Ac. 49 992. "Rovere" 14/6/94. al que adhirieron los ministros Negri y Rodríguez Villar.

(95) Cano, Guillermo J.. "Derecho. Política y Administración Ambientales" Depalma, 1978. pág.80.

(96) González Arzac, Felipe A.. "La regulación del ambiente en el Derecho Público Provincial Argentino" Revista "Ambiente y Recursos Naturales" Vol.I nº 4. pág.37 Insistimos en resaltar como acertado el criterio de Pigetti, quien considera al derecho ambiental "una especialidad que se nutre de diversas ramas del conocimiento jurídico"(Pigetti, Eduardo A.. "Derecho Ambiental" Depalma, 1993, pág. 52)

jurídica estimamos que ningún favor se hace al Derecho Ambiental intentando desligarlo de ramas del Derecho que poseen conceptos elaborados durante siglos, listos para ser aplicados a la problemática del entorno.

Una rama del Derecho es científicamente autónoma si sus principios resultan originales absolutamente y configuran un complejo ontológicamente original que toman innecesario el auxilio de otras ramas. En nuestra materia no se advierten diferencias sustanciales con otras ramas del Derecho, aunque se pueden reconocer ciertas peculiaridades (como el afán preventivo). En definitiva las conductas prohibidas o incriminadas configurarían contravenciones o delitos del Derecho Penal; o traducirán la obligación de reparar los daños causados en el marco del Derecho Civil. Los órganos que llevan adelante la política ambiental son regulados por el Derecho Administrativo y en el plano ecuménico por el Derecho Internacional Público.

La especial situación que plantea la relación de los hombres en y con la naturaleza, no es nueva. Incluso la regulación de la explotación de los bienes agrarios y mineros sólo ha generado ramas de relativa autonomía respecto del Derecho Civil, sin olvidar el consolidado criterio de interpretar la división del Derecho en ramas no como una necesidad científica del objeto de estudio sino como un simple recurso técnico tendiente a su mejor exposición y comprensión.

Si bien toda pretensión de autonomía es vulnerable ello no significa negar la necesidad de un análisis particularizado y profundo del enfoque jurídico de la cuestión ambiental, ni, mucho menos, dejar de preconizar la necesidad de que los Estados planifiquen sus acciones de defensa del medio en base a normas legales específicas, que establezcan claramente los derechos del individuo amenazado en su calidad de vida, otorgándole acciones concretas frente al agresor y creando órganos administrativos dotados de la competencia necesaria para llevar adelante una eficaz política ambiental.

Desde la óptica señalada puede definirse al Derecho Ambiental como la disciplina jurídica que estudia las normas y principios existentes en diversas ramas del Derecho público y privado, interno e internacional, que tienen por objetivo evitar daños ecológicos, restituir los niveles adecuados de calidad del entorno humano, y evitar o paliar su degradación.

§50 **3.- IMPORTANCIA DEL DERECHO AMBIENTAL.**

El Derecho Ambiental tutela como bienes jurídicos la facultad de vivir en un ambiente apto y gozar de una adecuada calidad de vida. En el "Seminario Internacional sobre protección jurisdiccional de intereses ambientales"(Mendoza, 26 al 30 de agosto de 1985), quedaron consolidadas tres posiciones: una restringida que limitó el objeto de nuestra materia a la conservación del aire y del agua, otra

intermedia que incluyó los recursos naturales en general, los desastres naturales y los provocados por la actividad humana; y una tercera amplia que agregó a los contenidos anteriores la finalidad de proteger y promover la "calidad de vida en todos sus aspectos"

Compartimos esta última postura. Aunque las normas ambientales se ocupen de los elementos del entorno (aire, agua, suelo) lo hacen en función de que ellos son bienes comunes de la sociedad humana y hacen al bienestar del hombre.

Cuando se advierte que el desarrollo económico no puede concretarse a cualquier precio y se proscriben el uso irracional del ambiente se aspira a conciliar la búsqueda del confort y el afán de lucro con un nivel aceptable de calidad de vida para la generalidad de la población. En búsqueda de ese equilibrio, el Derecho Ambiental prohíbe y reprime las conductas que deterioran el entorno porque ellas afectan al conjunto de la sociedad y al individuo en particular.

Los biólogos, químicos, ecólogos y naturalistas han estudiado los medios técnicos para recuperar el equilibrio del medio ambiente. Resultan innumerables las obras y encuentros científicos realizados. No existe país ni organismo internacional que no se haya preocupado en algún sentido por la cuestión ambiental. Sin embargo todo ese caudal de inteligencia aplicada al bienestar humano constituye un utópico ejercicio abstracto si no es canalizado hacia la realidad social. Y en ese proceso ocupa un rol esencial el Derecho Ambiental.

Adoptada la decisión política preservacionista, solamente por causas normativas podrán definirse las conductas queridas o repudiarse las actividades nocivas para el ecosistema. La legislación ambiental, resultado de una labor interdisciplinaria, es el producto final que fuera precedido por la formulación de principios globales y apetencias concretas en términos de niveles de tolerancia de la degradación del entorno. Todas las naciones aspiran hoy a contar con normas que garanticen el derecho natural a una adecuada calidad de vida.

§51 **4.- RELACIONES DEL DERECHO AMBIENTAL.**

Existen principios y disposiciones ambientales en las más variadas ramas del Derecho. Destacándose las siguientes vinculaciones.

§52 a) Derecho Civil.

El Código Civil argentino contiene normas que impiden subdividir los inmuebles en exceso (97) y utilizarlos abusivamente en perjuicio del interés general

(97) Artículo 2326: " No podrán dividirse las cosas cuando ello convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento. Las autoridades locales podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima de la unidad económica"

(98). También consagra la responsabilidad por daños ambientales (99) y contiene preceptos vinculados a las condiciones de convivencia entre vecinos (100).

§53 b) Derecho Agrario, de los Recursos Naturales y Minero:

Los recursos naturales son aquellos que sirven para atender a las necesidades vitales del hombre. Según el Consejo Federal de Inversiones cabe reconocer los siguientes: 1) El suelo, es decir la capa de humus que recubre la corteza terrestre; 2) Los yacimientos minerales sólidos, líquidos y gaseosos, entre los que se destacan los hidrocarburos; 3) Los recursos hidráulicos (las aguas en sus diversos estados: superficiales y subterráneas, nubes, lluvia, nieve); 4) Flora silvestre; 5) Fauna silvestre; 6) El espacio aéreo; 7) Lugares panorámicos o escénicos, que sirven para recreación y turismo; 8) Energía, que puede ser hidráulica, eólica, mareomotriz, térmica y nuclear (101).

(98) Artículo 2513: "Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular" Artículo 2514: "El ejercicio de estas facultades no puede ser restringido, en tanto no fuere abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades"

(99) Artículo 2618: "Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquellas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. El juicio tramitará sumariamente"

(100) Artículo 2621. "Nadie puede construir cerca de una pared medianera o divisoria, pozos, cloacas, letrinas, acueductos que causen humedad; establos, depósitos de sal o de materias corrosivas, artefactos que se mueven por vapor, u otras fábricas, o empresas peligrosas a la salubridad, solidez y salubridad de los edificios, o nocivas a los vecinos, sin guardar las distancias prescriptas por los reglamentos y usos del país, todo sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior. A falta de reglamentos, se recurrirá a juicios de peritos" Artículo 2625: "Aún separados de las paredes medianeras o divisorias, nadie puede tener en su casa depósitos de aguas estancadas, que puedan ocasionar exhalaciones infestantes, o infiltraciones nocivas, ni hacer trabajos que transmitan a las casa vecinas gases fétidos, o perniciosos, que no resulten de las necesidades o usos ordinarios; ni fraguas ni máquinas que lancen humo excesivo a las propiedades vecinas"

(101) Pigretti, Eduardo A., "Derecho de los recursos naturales" La Ley, 1982, pág. 14.

Todos estos elementos, en mayor o menor medida, constituyen el objeto de estudio del Derecho Agrario, del Derecho de los Recursos Naturales y del Derecho Minero, y en algunos casos (como ocurre en el plan de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires) han sido reunidos en una sola materia denominada "Derecho de los Recursos Naturales"

Actualmente, profesores de Derecho Agrario (como Antonino Vivanco y Rafael Novello) y de Derecho de los Recursos Naturales (entre los que sobresalen Cano, Pigretti y Valls), han volcado sus esfuerzos hacia una concepción holística de la naturaleza y en favor de la defensa del medio ambiente (Ver, por ej., Miranda, Marisa A.. "Los recursos naturales en el Derecho Agrario", Edit. Platense, 1994).

Más allá de la terminología a emplear resulta trascendente señalar que el material de análisis de estas disciplinas no es diferente del que se ocupa el Derecho Ambiental. La identidad en el objeto a examinar se convierte en diversidad a la hora de establecer la finalidad última del estudio y del bien jurídicamente protegido. Mientras el Derecho de los Recursos Naturales profundiza los aspectos económicos de la cuestión, estudiando y regulando la aptitud de los recursos para satisfacer las necesidades de la comunidad, en un enfoque desarrollista; el Derecho Ambiental atiende a la preservación del equilibrio ecológico como manera de evitar perjuicios a la salud humana y como medio de mejoramiento de la calidad de vida. No existe diferencia ontológica entre los "recursos naturales" y los "recursos ambientales", se trata de los mismos elementos antes enunciados, sólo varía el enfoque de análisis y por ello es frecuente la presencia de normas ambientales en los códigos rurales y en las leyes mineras.

En última instancia, en todos los casos se trata de componentes de un "Derecho de la naturaleza", o -al decir de Pigretti- de un "Derecho de la biosfera"

§ 54 c) Derecho del trabajo:

La regulación de las condiciones de higiene y salubridad de los lugares en los que se desarrollan tareas laborales, configura una cuestión "micro-ambiental" (Ver, por ej la Ley 19587 de higiene y seguridad en el trabajo y sus disposiciones administrativas reglamentarias).

§ 55 d) Derecho Penal.

En el derecho europeo las primeras normas ambientales fueron de tipo penal. Especialmente se incriminó la contaminación del agua y del aire.

Nuestro Código Penal tipifica como delitos la contaminación de aguas, alimentos y medicinas; el entorpecimiento de la prestación del servicio de provisión de agua potable y dañar de cualquier manera la salud humana (arts. 89, 186 bis, 191, 194,

200 y 206). La Ley 14.346 reprime los actos de crueldad contra animales (102).

§56 e) Derecho Procesal:

El Derecho Procesal aparece relacionado con el Derecho Ambiental en tanto se discuta la legitimación necesaria para reclamar indemnizaciones por daños ocasionados al entorno, o para reclamar al Estado una mejor y mayor represión a los infractores ecológicos, o para solicitar amparo judicial en busca de la adopción de medidas en defensa del ambiente.

§57 f) Derecho Internacional Público:

Los problemas ambientales, y en especial la contaminación del agua y del aire, no reconocen fronteras. El mal manejo del entorno en un sitio determinado puede afectar la salud humana o la calidad de vida a miles de kilómetros de distancia.

Al mismo tiempo la preservación del habitat humano, es decir del Planeta Tierra en pleno, es cuestión que atañe a la Comunidad internacional.

Por esas razones se han suscripto innumerables tratados y se han conformado numerosos organismos internacionales que se ocupan del problema. Remitimos a lo expresado en el Capítulo II, apartado 3 de esta obra.

§58 g) Derecho Tributario:

Para fomentar el desarrollo de industrias limpias o impulsar la recuperación de situaciones calamitosas, suelen incluirse previsiones ambientales junto a franquicias impositivas. En nuestro País el artículo 2 de la Ley de Promoción Industrial 21.608, establece que los beneficiarios deben hacer instalaciones destinadas a la preservación de la calidad de vida y a evitar la contaminación. El Decreto reglamentario 2541/77, reitera el concepto y agrega en su art. 5 que los proyectos industriales que aspiren a incluirse en el régimen de promoción deberán evaluarse, por las autoridades competentes, considerando su impacto ambiental.

§59 h) Derecho Administrativo:

Hemos dejado el Derecho Administrativo para el final de esta reseña porque entendemos que ninguna rama se vincula más intensamente que esta con el Derecho Ambiental.

(102) Un estudio sobre lo penal-ambiental puede verse en terán Lomas, Roberto A.M.. "Hacia la tipificación del delito ecológico" Revista Zeus del 9/2/82.- y en "protección del Medio Ambiente" publicación de la Univ. Nacional de La Plata, artículo de los Dres. Guillermo J. Ouviña y Carlos J. Durán, pág. 41, 1992.

Ver también Canale, Verónica L.. "La tutela del Medio Ambiente desde la perspectiva del Ministerio Público" Rev. "Función Pública" N° 40/41 pág. 54.

Como señaláramos en el Capítulo anterior la protección del entorno configura una obligación del Estado. El Derecho Administrativo regula la organización y funcionamiento de la denominada "administración pública ambiental". Pero además le atañen los problemas que generan los asentamientos humanos (uso del suelo y disposiciones urbanísticas en general); la utilización efectiva de los recursos naturales en cuanto fuentes de energía; la prestación del servicio público de salud y de servicios sanitarios; el análisis del impacto ambiental de las grandes obras públicas; la protección de la fauna y la administración de los parques nacionales; la legitimación para actuar en procedimientos administrativos o en procesos judiciales (contencioso administrativos o civiles) invocando derechos difusos o intereses legítimos, etc.

Desde otra óptica cabe destacar que ciertos recursos naturales solo pueden utilizarse por los particulares si obtienen un acto administrativo de permiso o autorización o cuentan con un contrato administrativo de concesión (103).

Algunas empresas públicas, también reguladas en su funcionamiento por el Derecho Administrativo, cuentan en sus leyes de creación o en sus estatutos con previsiones para tomar medidas en defensa del medio ambiente (104).

Un tema de trascendencia lo configura, dentro de esta rama del Derecho, la cuestión de la función de policía ambiental, a la que hemos aludido en el apartado 7 del Capítulo II precedente.

También se registran disposiciones de contenido preservacionista en las más diversas normas vinculadas al Derecho Administrativo. Así por ejemplo el Decreto 1492 relativo al servicio público de transportes establece como un principio rector en la materia "la preservación del ambiente contra la contaminación" (art. 3 inc. d).

(103) "Tanto en las concesión de aguas como en la adjudicación de sustancias minerales o en las extracciones boscosas, el trámite mediante el cual el particular se postula como posible operador del recurso es coincidente. En todos el solicitante debe presentarse ante una autoridad administrativa y demostrar que reúne un cierto número de requisitos" (Pigretti, Eduardo: "Derecho de los Recursos Naturales" La Ley, 1982, pág. 41

(104) Así por ejemplo, las leyes 13.577 y 20.324, vinculadas a la Empresa Obras Sanitarias de la Nación, prevén su intervención en los planes de recuperación de los cursos de agua y en las tareas de prevención de la contaminación de los mismos. Como trarpartida la enorme mayoría de las empresas públicas, en sus diversas formas, desarrollan actividades susceptibles de perturbar el ambiente (Valls, Mario F "Derecho Ambiental" edic. del autor, 1992, pág. 55).

§60 **5.- CARACTERES**

La doctrina encuentra que el Derecho Ambiental posee caracteres y principios propios, o, al decir de Cano, "factores de especificidad".

§61 a) Consideración sistemática y universal del entorno:

Como hemos visto algunas ramas del Derecho se ocupan de los recursos ambientales en forma fragmentaria (el Derecho Civil y el Derecho Administrativo regulan en sus ámbitos el régimen de las aguas privadas y públicas; el Derecho de la Energía atiende la problemática de ciertos recursos naturales; el Derecho Agrario se desvela por la preservación del suelo, etc). El Derecho Ambiental, en cambio, aspira a regular la problemática ambiental en su totalidad, en forma sistemática y comprensiva de todos los elementos que componen el ecosistema humano. Este enfoque pretende incidir en la conducta de los Estados y de los individuos en defensa del habitat en general prescindiendo de la consideración aislada de sus elementos.

Simultáneamente, mientras cada Nación dicta normas ambientales dentro de sus límites territoriales, el Derecho Ambiental denota su vocación ecuménica como respuesta al hecho de que los problemas que lo movilizan no reconocen fronteras. De nada vale que un Estado legisle sobre la calidad de sus cursos de agua o su atmósfera si los países vecinos los contaminan impunemente.

§62 b) Acento preventivo:

La violación de normas ambientales acarrea consecuencias concretas como el deber de indemnizar los daños o el cumplimiento de sanciones penales o contravencionales. Se reconoce, empero, que el Derecho Ambiental posee un acento netamente preventivo. De nada sirve la condena posterior al hecho agravante del entorno pues el daño ya fue ocasionado y en la mayoría de los casos resultará irreversible.

§63 c) Primacía del aspecto iuspublicista:

Aunque en algunas ocasiones se apoye en normas concretas de Derecho Privado (como por ej. el art. 2618 del Cód. Civil) el Derecho Ambiental se inserta primordialmente en el derecho público ya que apunta a la defensa de bienes de interés general, que atañen a la comunidad toda, al bienestar no sólo de cada individuo sino del grupo considerado en su conjunto

Estimamos, en consecuencia, que las normas ambientales son de orden público y no son susceptibles de negociación o renuncia entre particulares. Por su explícita fuente constitucional tampoco el Estado puede soslayar su incumplimiento consagrando excepciones particulares o provocando derogaciones singulares de disposiciones de alcance general.

§64 d) El principio contaminador-pagador:

A nivel científico se admite que la eliminación más o menos inmediata de los procesos industriales contaminantes, resulta política y económicamente imposible. Se aspira entonces a una disminución progresiva, mediante la incorporación paulatina de tecnología neutralizante de los efluentes líquidos y gaseosos nocivos para el entorno.

El mecanismo de motivación para que las empresas contaminadoras inviertan en sistemas purificadores de sus desechos ha sido el de obligarlas a pagar en la medida del daño ocasionado al medio ambiente. Quién más contamina más paga. Se eleva el costo de las actividades nocivas como manera de desalentarlas y, al mismo tiempo, el Fisco recauda fondos que deberían destinarse al mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Este sistema se reconoce como un principio del Derecho Ambiental. El vigente en Obras Sanitarias de la Nación ha sido ideado de manera que las cuotas a abonar por la Empresa durante cinco años se correspondan con el valor de la instalación de un sistema depurador en el establecimiento contaminante. "Surge así una suerte de Ley del Talión. Es un moderno ojo por ojo que el gobierno lanza sobre el industrial o explotador de recursos naturales"(105).

La Comunidad Económica Europea adoptó el principio contaminador-pagador en el año 1975 y ha establecido que "las personas naturales o jurídicas, sea que estén regidas por el derecho público o por el privado, que son responsables por contaminar, deben pagar los costos de las medidas que sean necesarias para eliminar dicha contaminación o para reducirla hasta el límite fijado por los estándares o medidas equivalentes adoptados para asegurar la calidad, y cuando ellos no fueren fijados, con los estándares o medidas equivalentes fijados por las autoridades públicas" También ha entendido que "cuando se carga a los contaminadores los costos de la acción de combatir la contaminación ello les estimula a reducir esa contaminación y a actuar de modo de encontrar productos menos contaminadores haciendo así factible conseguir una utilización más racional de los recursos del medio ambiente. Además satisface el criterio de efectividad y práctica equitativa"(106).

En el Primer Simposio Interamericano de Derecho Ambiental, celebrado

(105) Pigretti, Eduardo A. "El Derecho, los Recursos Naturales y el Derecho Ambiental" en "Temas de Recursos Naturales" Abeledo- Perrot, 1982, pág. 26.

(106) Documento de la Comunidad Económica Europea del 3/3/75 El principio indica que no es justo que todos los contribuyentes paguen impuestos para sancionar los males que ocasionan unos pocos. Si bien el criterio parece moralmente irreprochable, en la práctica se convierte en una licencia para envenenar

en Buenos Aires en octubre de 1981, la "Comisión Interamericana para el Derecho y la Administración del Ambiente" (CIDAA), junto a un destacado grupo de especialistas, recomendaron (107): "que los gobiernos americanos y del Caribe, y los organismos internacionales gubernamentales, regionales y subregionales de cooperación económica, emprendan actividades (incluyendo estudios preliminares económicos, tecnológicos y jurídicos) conducentes a la adopción por acuerdos regionales y subregionales, y por sus legislaciones nacionales del principio contaminador-pagador, cuyos acuerdos y legislaciones deberían proveer a su efectiva aplicación"

"que la aplicación del referido principio sea acompañada de la adopción de la responsabilidad objetiva procurando la compensación integral del daño ambiental producido y la restitución del ambiente a un estado similar al anterior o compatible con las condiciones necesarias para asegurar la calidad de vida"

"Que las legislaciones nacionales reconozcan la participación de los ciudadanos y de las asociaciones ambientalistas en la implementación del principio contaminador-pagador"(108).

En nuestro País, según lo establecido en el Decreto 2.125/78, (reglamentado por la Resolución de O.S.N. 63.835/79). Se fijó el denominado "régimen de cuotas de resarcimiento por contaminación", obligando a los establecimientos industriales, que carecen de instalaciones depuradoras de líquidos residuales, a pagar una tasa anual compensatoria.

El citado Decreto Nacional fue declarado inconstitucional por la Cámara Federal de La Plata el 5 de diciembre de 1984, al confirmar la sentencia dictada por el Juez Federal de San Isidro en agosto de ese mismo año. Luego de resaltar que la disposición cuestionada respondía al principio contaminador-pagador se interpretó que adoptaba un "sistema permisivo y absurdo para el contaminador, obligándole sólo a pagar por el daño que ocasiona, agravando el estado general de polución de la región y

(107) La CIDAA fue constituida en Bogotá en el año 1979. Es una federación de entidades iusambientalistas no estatales de América. La integran la "Sociedad Argentina para el Derecho y Administración del Ambiente y de los recursos naturales" la "Sociedad Brasileira de Direito Ambiental" el "Colegio de Abogados Especialistas en Derecho Ambiental de Colombia" la "Academia Mexicana de Derecho Ecológico" la "Sociedad Uruguaya de Derecho Ambiental" y el "Institute for Environmental Law de EE.UU."

(108) CIDDA. "El principio contaminador-pagador Aspectos jurídicos de su adopción en América" Edit. Fraternal. 1983.pág.10.

desentendiéndose de una tradición legislativa de larga data que la combatía"(109)

También se ajusta al principio contaminador-pagador la ley 22.190 en tanto, junto a un mecanismo de prevención de la contaminación del mar, dispone que quien lo contamine deberá afrontar el costo que demanden las tareas de limpieza.

El principio contaminador- pagador resulta criticable debido a que configura una suerte de tributo, tasa o canon que se abona como contraprestación por la facultad estatalmente reconocida de envenenar al prójimo. El impuesto que el contaminador abona termina trasladándolo a los precios burlando el efecto disuasivo del instituto. Por lo demás el bajo costo de la cuota hace que al industrial le resulte económicamente menos gravoso afrontarlo que invertir en tecnología neutralizante de la polución. Evidentemente el principio ha sido diseñado por economistas más preocupados por las consecuencias económicas de la contaminación que por sus aspectos éticos. Se ha buscado una manera más de allegar fondos a las arcas públicas con la finalidad declarada de invertirlos en obras de saneamiento ambiental, sin preguntarse si era o no reversible el daño global que se ocasiona al entorno.

Lamentablemente la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 2125/78 fue revocada por la Corte Nacional por una cuestión procesal. El tribunal entendió que la Empresa estatal Obras Sanitarias debió ser citada a juicio antes de declararse aquella inconstitucionalidad (110). La cuestión ritual prevaleció sobre el asunto de fondo, pero al mismo tiempo que solicitaba la declaración de nulidad de lo actuado debido a la alegada indefensión de O.S.N. el Procurador General de la Nación, atinó a "advertir la necesidad y urgencia de atender especialmente el problema de contaminación de las aguas del Río Reconquista, provocada por los efluentes de los establecimientos industriales que allí se vuelcan", aclarando que había solicitado por nota la derogación o modificación del citado Decreto 2125/78 "por entender que resulta ilegítimo"(111).

Finalmente el Decreto 2125/78 fue derogado por el Decreto 674/89 (B.O. 6/6/89), aunque se mantuvo el sistema de cuotas de resarcimiento por contaminación.

(109) Sentencia de 1ra. Instancia, publicada en la Revista "Ambiente y recursos naturales".edit. La Ley, marzo 1985, Vol.II nº 1, pág.75 Se estimaron desconocidas una serie de leyes nacionales, en especial las leyes 13.577, 20.324 y 20.645 (funcionamiento de Obras Sanitarias de la Nación y aprobación del Tratado del Río de La Plata); como asimismo de normas bonaerenses (Leyes 5965/58 de protección de los cursos de agua y otras).

(110) C S J N "Incidente promovido por la querrela s/inconstitucionalidad del Decreto 2125/78" La Ley 1988-B-401, con nota crítica de Osvaldo A. Gozaini: "Oportunidad procesal para declarar la inconstitucionalidad de las leyes"

(111) Causa cit., La Ley 1988-B-405; o "Fallos" 310:2348.

CAPITULO IV- PROTECCION ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DEL ENTORNO.

1.- INTRODUCCION.

2.- AMBITO ADMINISTRATIVO.

3.- AMBITO JUDICIAL

- a) Responsabilidad civil en las relaciones de vecindad.
- b) Protección del ambiente como valor en sí mismo.
- c) El contencioso administrativo provincial.
- d) Un avance en la jurisprudencia: la vía del amparo.
 - d.1) Casos relevantes anteriores a la reforma constitucional.
 - d.2) Casos posteriores a la reforma constitucional.
- e) El rol del Ministerio Público en la Provincia de Buenos Aires.
- f) Efectos de la sentencia.
- g) Conclusiones.

4.- LAS NUEVAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES

5.- LA REFORMA CONSTITUCIONAL BONAERENSE DE 1994

- a) Introducción.
- b) Legitimación judicial.
- c) Amparo ambiental.

CAPITULO IV- PROTECCION ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DEL MEDIO AMBIENTE

§65 1.- INTRODUCCION.

Hemos visto que es un deber del Estado preservar el entorno, que existe una organización administrativa con competencia específica en la materia y ha quedado demostrado que toda persona posee derecho de vivir con salud y con una adecuada calidad. Sin embargo todas estas afirmaciones quedan convertidas en declamaciones huecas, desnudas de contenido y huérfanas de practicidad si no se ven acompañadas por facultades concretas para acudir ante los poderes públicos en busca de resguardo cuando aquel derecho resulta conculcado. Si es exacto que nos asiste derecho para vivir en un ambiente ecológico equilibrado y sano debe existir -correlativamente- una manera jurídicamente eficaz de exigir su respeto.

En definitiva, cuando el artículo 19 de la Constitución Nacional excluye de la autoridad de los magistrados el juzgamiento de las conductas que "no ofendan al orden y moral pública ni perjudiquen a terceros", en sentido contrario reconoce la intervención judicial cuando uno o más sujetos "perjudiquen a terceros"o, peor aún, a la comunidad en general. Nada es más digno de tutela que el bienestar general, objetivo de nuestra organización nacional, conforme surge del Preámbulo de la Carta Magna.

Descartado el empleo de justicia por propia mano debe dotarse a los habitantes de acciones administrativas y judiciales que le permitan obtener la protección de su derecho a la calidad de vida. Esta afirmación, simple, casi obvia, no aparece reflejada ni en la legislación ni en la jurisprudencia mayoritaria. Solamente en algunas provincias (112) se ha otorgado legitimación judicial amplia y son pocos los jueces que han sacudido la modorra conservadora que hace predominar los criterios restrictivos en la materia. Hoy por hoy en la Argentina resulta difícil activar la maquinaria estatal para que cumpla el deber señalado en el Capítulo II precedente.

Las relaciones directas victimario-víctima, por depender de una causalidad demostrable con alguna facilidad, no presentan complicaciones para otorgar legitimación al titular del derecho subjetivo vulnerado. Los artículos 1109 y siguientes del Código Civil y el afianzamiento de la noción de responsabilidad objetiva han

(112) La introducción de deberes estatales y derechos ciudadanos en materia ambiental, en las modernas constituciones de Córdoba, La Rioja, Catamarca, Tierra del Fuego, San Juan, Salta, Tucumán, Santiago del Estero y Formosa, otorgan andamiaje a la legitimación administrativa y judicial en la materia. Lo mismo ocurre en el ámbito nacional a partir de la reforma constitucional de 1994

facilitado la labor de los jueces al condenar la reparación de los perjuicios sufridos y, en contadas y plausibles ocasiones, la cesación de la actividad nefasta con apoyo en el art. 2618 del citado Código.

Cuando la relación causal entre la enfermedad y la conducta del contaminante es más o menos evidente se ha dotado de un "valor excepcional" a la prueba de presunciones, reconociéndose que "en el daño ambiental hay mucho de sutil, de inasible, de cambiante de un momento a otro en la relación de los elementos físicos con las personas y cosas, como para limitarnos a una tosca y rutinaria aplicación de los elementos jurídicos., sin penetrar con perspicacia en lo zahorí de la cuestión. Si alguna vez se ha dicho que el juez esculpe sobre la niebla es en esta materia del daño ambiental donde más ha de evidenciar su espíritu sagaz y sensible, diestro para captar una distinta realidad"(113).

Las normas del Código Civil no amparan, en cambio, a quienes no están en condiciones de acreditar aún someramente una relación causal entre la actividad dañina y su propio malestar. No siempre es posible probar un daño físico, concreto y particularizado que sea consecuencia visible de una agresión al entorno.

Debe imponerse un criterio amplio respecto del derecho a vivir en un medio ambiente apto y a gozar de un nivel mínimo de calidad de vida, de manera de legitimar a toda persona que alegue y pruebe que alguien o algunos atentan contra esos valores. Esta es la línea prohijada por la moderna doctrina y la que transitan algunos fallos avizorando un futuro mejor.

Los criterios iusprivatistas todavía imperantes están imbuídos de un enfoque sancionador y reparatorio como reacción de la juricidad frente a hechos consumados. El Derecho Ambiental, en cambio, no se ocupa solamente de restaurar lo dañado y aspira fundamentalmente a prevenir el ilícito ecológico ya que ha elevado la calidad del entorno a la categoría de valor colectivo, parte del "bien común" Cabe recordar aquí que la Corte Nacional ha entendido como "bien común" al "conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible, tanto a la comunidad como a cada uno de sus miembros el logro más fácil de su propia perfección. La idea de bien común comprende la de bienestar general del Preámbulo y la prosperidad del país del artículo 67 inc. 16 de la Constitución Nacional"(114) La ampliación del marco cuantitativo de los acreedores de una indemnización debida por el agresor ambiental producirá un

(113) Cám. de Apel. 1ra. Sala II. La Plata. "Pinini de Pérez c/ Copetro S.A. s/ daños y perjuicios" 27/4/93.

(114) "Fallos" 179· 133; 295· 1157

efecto desalentador de las actividades nocivas ya que la amenaza de reclamos colectivos y el enorme importe de las eventuales condenas motivará a los industriales a invertir en neutralizantes y purificadores de efluentes. Ampliando la legitimación, el tono puramente reparador de las actuales disposiciones civiles adquirirá características preventivas.

La relativa novedad de la cuestión ambiental impone considerar la existencia de nuevos derechos subjetivos que aparecen como respuesta a situaciones inéditas -al menos en cuanto a su magnitud- en los tiempos que nos toca vivir. Es en este sentido que se pregona el desarrollo de "nuevos derechos subjetivos que la gente antes no tenía y que ahora tiene, por lo menos teóricamente, contra los comerciantes, contaminadores, locadores y contra la burocracia estatal"(115).

Esos derechos, se los considere individuales o colectivos deben ser protegidos por el Estado en su función administrativa y también en su función judicial. Tanto la gestión de policía ambiental como la de la jurisdicción se complementan. Si la primera falla, la segunda resguarda la legalidad objetiva y suple el error. Por esa razón la acción que otorga el artículo 2618 del Código Civil al vecino perjudicado por actividades nocivas o molestas puede ser incoada "aunque mediare autorización administrativa" y el juez puede condenar el cese de la conducta dañosa aunque antes el Estado en función administrativa la haya habilitado. Como el Juez actúa como guardián de la Constitución y de los derechos que ella reconoce no existe conflicto de poderes ya que la actividad administrativa es sub-legal y corresponde al Poder Judicial el dictado de la decisión final. Así como puede el juez nulificar un acto administrativo ilegítimo puede considerar írrito un permiso o habilitación evidentemente viciado por error de hecho o por la calidad de su objeto. Por lo demás ningún reproche le cabe efectuar al habilitado ya que nadie puede invocar un derecho adquirido para envenenar al prójimo, como lo recordó la Corte Nacional en el célebre caso de los Saladeristas de Barracas.

En rigor la función de policía del Poder Administrador no es confiable pues la autoridad suele anteponer su interés fiscal (recaudador) a la preservación de la salud, tolerando la contaminación más allá de su costo social. ¿De qué otra manera se explica que se admita la propaganda relativa al hábito de fumar obligando al fabricante a anunciar a la víctima que su vicio es perjudicial para la salud?

(115) Cappelletti, Mauro y Gath. Bryant: "El acceso a la justicia" Col. de Abogados de La Plata. 1983. pág. 147

2.-AMBITO ADMINISTRATIVO:

El poder de policía ambiental, al que nos hemos referido en el Capítulo II, puede ejercitarse oficiosamente mediante la actividad de los cuerpos de inspectores de los órganos con competencia en la materia, o como respuesta al estímulo de un particular. En este último caso si el individuo invoca un interés legítimo o un derecho subjetivo afectado será tenido por parte en el procedimiento administrativo. En cambio si se limita a exigir el cumplimiento del orden jurídico (por ejemplo si denuncia un establecimiento fabril que viola la Ley 5965), por apoyarse en un interés simple o mero interés, no será tenido por parte en el procedimiento según el artículo 3 del RLNPA (texto s/ Decreto 1883/91) y conforme el artículo 10 de la LPABA (116). Sin embargo, al estar involucrados intereses superiores de la comunidad, verdaderos derechos públicos subjetivos, la denuncia deberá ser investigada y las irregularidades sancionadas.

La legitimación procedimental para poner en conocimiento de las autoridades la existencia de conductas nocivas para el entorno la posee el denunciante sin necesidad de revestir la condición de víctima del ilícito. Cualquier ciudadano, aún ajeno y distante al hecho dañoso (y aún cuando este revista calidad de "potencial") puede denunciarlo al municipio, ministerio o repartición competente.

La "Carta de la Tierra" o "Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo", de junio de 1992, convoca a la comunidad internacional a "facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos", comprometiendo a los Estados a proporcionar "acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos"(principio 10).

En definitiva, 20 años antes, en la "Declaración de Estocolmo" de 1972, suscripta por nuestro País, ya se aludió al "derecho" de "todo ser humano" a vivir en un medio de calidad adecuada. No importa si ese derecho es individual o colectivo, si se puede representar en exclusividad o se lo posee en concurrencia, lo trascendente es su vinculación con la vida y la salud y debe rodeárselo de la mayor protección posible, tanto por parte del legislador como en la actividad del administrador

En ocasiones la organización administrativa ambiental se muestra ineficaz por carecer de una adecuada asignación de competencias. Cuando se superponen y confunden las atribuciones de las diversas reparticiones estatales, el ciudadano cae en

(116) Este criterio normativo mereció nuestra crítica en "Procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires" Edit. Platense. 1988. págs. 80/85 y 282.

el desamparo por aquello de que "lo que es de todos no es de nadie"

En la Provincia de Buenos Aires, sin computar la ingerencia de los organismos nacionales (117), poseen competencia en materia de preservación del medio ambiente el Ministerio de Salud, el Ministerio de la Producción, la Administración General de Obras Sanitarias, el Ministerio de Obras Públicas, la Sociedad del Estado "Coordinación Ecológica Area Metropolitana (CEAMSE), las municipalidades y el recientemente creado Instituto Provincial de Medio Ambiente dependiente de la Secretaría General de la Gobernación.

Ocurre con cierta frecuencia que industrias con efluentes líquidos son consideradas inocuas por algunos de estos organismos y sancionadas con clausura por otros. Al referirse a los problemas de competencia en esta materia, la Asesoría General de Gobierno destacó que las Zonas grises o superpuestas "no sólo perjudican la acción del Gobierno de la Provincia, sino que atentan contra la estabilidad y seguridad jurídica de los administrados, cuyas actividades y derechos deben ser garantizados por el Estado"(118).

Con toda premura debe concretarse la reforma de la Ley de Ministerios, asignando la materia ambiental a un sólo organismo provincial -sin perjuicio de la colaboración que este pueda requerir de otros ámbitos especializados en razón de la materia- el cual tendrá, además, tareas de coordinación con las municipalidades y con las autoridades ambientales nacionales. Correlativamente deben fijarse procedimientos claros de fiscalización, juzgamiento y sanción de los contraventores, eliminando la variedad actual de trámites.

§67 **3.- AMBITO JUDICIAL:**

Contrariamente a lo que acontece en el plano del procedimiento administrativo, clásicamente el activamiento de la maquinaria judicial está reservado a las personas consideradas titulares de derechos subjetivos, resultantes de situaciones regladas y personalizadas. En principio los jueces no reconocen como "parte" a quien no está en condiciones de invocar en su favor una ley en sentido material que le acuerde un derecho ambiental violentado por otro sujeto (o por el propio Estado)

(117) De gran frecuencia e importancia. V gr.: los Decretos del P.E.N. 674/88 y 776/92 facultan a la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano a ejercer acciones de control de la contaminación hídrica sobre determinados partidos del conurbano bonaerense.

(118) Dictámen recaído en el expediente 2900-89.896/92.

agresor (120).

En el enfoque tradicional, los artículos 2618 y 2625 del Código Civil contemplan la situación bilateral identificable desde el inicio entre victimario y víctima. Proscribe conductas atentatorias contra la calidad de vida de los vecinos para salvaguardar su bienestar individual. Sólo por añadidura incidental vienen a proteger al medio ambiente globalmente considerado.

El problema se presenta cuando se individualiza al agresor ambiental (industria contaminante, por ej.) pero la afectada es la comunidad toda. (v. gr: la población de una ciudad).

La problemática de la capacidad para accionar judicialmente, es decir para que la o las víctimas sean legitimadas como actores en juicio, varía notablemente entre ambos supuestos, como lo señalaremos seguidamente.

§68 a) Responsabilidad civil en las relaciones de vecindad:

El artículo 2618 (texto según Ley 17711) dispone: "Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquellas"(121).

En sentido coincidente, y en algunos aspectos en forma reiterativa, el artículo 2625 establece que "nadie puede tener en su casa depósitos de aguas estancadas, que puedan ocasionar exhalaciones infectantes, o infiltraciones nocivas, ni hacer trabajos que transmitan a las casas vecinas gases fétidos, o perniciosos, que no resulten de las necesidades o usos ordinarios; ni fraguas, ni máquinas que lancen humo excesivo a las propiedades vecinas"

Si a criterio del juez las molestias exceden el nivel "normal" en toda situación de agrupamiento humano, podrá fijar una indemnización compensatoria del

(120) El problema no parece ser exclusivo de estas latitudes. Según enseñan Cappelletti y Garth, un informe del Japón sobre legitimación destaca que "los conflictos provenientes de la contaminación ambiental son los más difíciles de demandar" ("El acceso a la Justicia" Col. de Abogados de La Plata, 1983. pág. 148).

(121) Antes de la reforma de 1968 sólo se preservaba el silencio frente a los ruidos excesivos: "El ruido causado por un establecimiento industrial debe ser considerado como que ataca el derecho de los vecinos, cuando por su intensidad o continuidad, viene a ser intolerable para ellos, y excede la medida de las incomodidades ordinarias de la vecindad"

agravio a la calidad de vida y, aún, ordenar el cese de la actividad dañosa (art.2618, 2do. párrafo). Las " circunstancias del caso" que se mandan considerar imponen contemporizar los derechos del vecino afectado con las exigencias de la producción y el uso regular de la propiedad privada. Así por ejemplo si una industria cuestionada por el vecino constituyera un polo de desarrollo en la región y diera empleo a cientos de operarios deberá evitarse su clausura, a menos que coloque en riesgo cierto a la salud de los linderos. Si la molestia que genera el establecimiento enmarca en los límites de lo razonable y no enferma a quienes viven en la cercanía, parece prudente fijar una indemnización que compense la merma en la calidad de vida.

Desde luego que no cabe tener por "uso regular" a todo aquel que no infrinja una norma jurídica expresa, ya que cuando se afectan genericamente la vida o la salud, tal empleo de la propiedad deja de ser, por ello solo, "regular" Si, como afirma Odum, "la ciudad es una alteración burda de la naturaleza"(122) debe propenderse a que esa alteración sea de la menor cuantía posible independientemente del encuadre de la conducta dañina en el derecho positivo. El "uso regular" de la propiedad privada debe estar referido al respecto del equilibrio de los recursos ambientales más que a la ausencia de infracción a la normativa vigente.

La prioridad en el uso, destacada en el párrafo tercero del artículo 2618, resulta relevante ya que si el foco generador de molestias existía con anterioridad a la radicación del vecino afectado el juez podrá aplicar el principio que indica que nadie puede agraviarse de su propia conducta. Cuando la víctima del daño asume voluntariamente esa situación, desde antiguo ("Volenti non fit injuria") se eximió de responsabilidad al agente dañoso. De todos modos esta especial causa de justificación del deber de tolerar debe aplicarse con precaución ya que el género humano posee "prioridad en el uso" del habitat respecto de los establecimientos industriales. Nuestra especie ocupaba el planeta varios millones de años antes de la revolución industrial.

En la regulación de las relaciones de vecindad el bien jurídicamente protegido no es el valor de mercado del fundo afectado (como parecía indicar el derogado artículo 2619 del Código Civil), sino la calidad de vida de sus ocupantes por cualquier título. La acción de indemnización corresponderá entonces a quien soporte las molestias, sea el propietario si habita el inmueble, usufructuarios, locatarios, caseros o simples ocupantes.

La clausura o el pago de una indemnización no constituyen una sanción al

(122) Odum, Eugene P "Ecología" Edit. Interamericana, México, 1972, pág.563.

causante de la molestia, quien incluso puede actuar reglamentariamente habilitado por la autoridad administrativa de controlador. En este sentido el artículo 2618 establece la indiferencia de la autorización administrativa que pudiera invocar el victimario.

En cuanto respecta al alcance espacial de esta disposición, su carácter tuitivo y el hecho de que se haya incorporado al Código Civil en pleno apogeo de las industrias contaminantes, imponen asignar al término "vecino" una extensión distinta al mero colindante. La polución atmosférica y la magnitud de algunos ruidos pueden afectar directa o probadamente a personas que habitan a considerable distancia de la fuente emisora. Mientras exista relación causal entre la actividad dañosa y el padecimiento de la víctima debe considerársela incluida en la norma. De esta manera se ampliará justamente la legitimación y se dará mejor respuesta a un problema de nuestro tiempo.

Desde otro ángulo conviene recordar que en estos casos la responsabilidad del agente contaminante es de carácter objetivo, ajena a todo reproche de índole subjetivo a su conducta (123). Es lógico que así sea ya que la prueba de la ausencia de diligencia por parte del contaminador sería de imposible producción en razón de su costo y complejidad técnica. Exigirla implica proteger al victimario en lugar de amparar a la víctima. No se trata de probar la culpa de aquel sino de compensar un infortunio. Haciéndose cargo de esta dificultad, la jurisprudencia Española invirtió la carga de la prueba presumiendo la culpa del contaminante (124).

En última instancia el daño deriva de las "cosas" de las que se sirve el agente agresor (su inmueble, su fábrica) o es una consecuencia de una actividad riesgosa que él aprovecha económicamente. La objetivación de la responsabilidad encuentra entonces sustento en el principio general del artículo 1113 2do. párrafo del Código Civil. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha resuelto que "cuando el daño deriva del riesgo de la cosa, el art. 1113 del Cód. Civil no crea una presunción de culpa, ni invierte la carga de la prueba. Ese riesgo da nacimiento a la responsabilidad del dueño o del guardián con total independencia del elemento subjetivo de la culpa, que no constituye ningún presupuesto del deber de resarcir. Acaecido el daño, derivado del riesgo o vicio, el dueño o guardián no se liberan demostrando que de su parte no hubo culpa, porque ella no interesa a este

(123) Morello, Augusto M. y Stiglitz, Gabriel: "Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos" Edit. Platense. 1986. págs. 95 y 189

(124) Stiglitz, Gabriel: "Tutela del ambiente y del consumidor. Dos recientes soluciones en el derecho español" La Ley 1983-D-793

régimen de responsabilidad. Se es responsable por existir la creación del riesgo, que abastece el deber de reparar el daño". (Ac. 32.896, "Castiglioni", Ac. y Sent. 1986-III-263).

La "Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares", ratificada por Ley 17 408, expresamente dispone que "la responsabilidad del explotador (125) por daños nucleares será objetiva"(art.IV, inc.1), y responde incluso de los "daños nucleares causados por un accidente que se deba directamente a una catástrofe natural de carácter excepcional"(art.IV, inc.3).

Ese acuerdo, como consecuencia del carácter objetivo de la responsabilidad, permite a los Estados firmantes limitar el importe de la indemnización que deberá pagar el explotador hasta cinco millones de dólares por cada accidente. Esta suma no incluirá los intereses ni los gastos causídicos (art. V). El plazo de prescripción se fija en 10 años contados desde la fecha en que se produjo el accidente y se regula un mecanismo de seguro obligatorio (artículos VI y VII).

La Convención de Viena fue suscripta por la Argentina y sus disposiciones son aplicables en nuestro territorio por efecto de lo prevenido en el artículo 31 de la Constitución Nacional. Debido a la inexistencia de vacíos normativos sus principios pueden aplicarse por analogía a todo tipo de accidente ambiental, hasta tanto la materia cuente con una regulación propia. Así resultarían indemnizables "objetivamente" los daños ocasionados por escape de humos tóxicos, rotura de diques o embalses, derrames en cursos de aguas,etc. (art. 16 del Cód. Civil y su doctrina).

En esa línea se inscribe la reciente Ley 24.051 de residuos peligrosos, al establecer que "se presume, salvo prueba en contrario, que todo residuo peligroso es cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil"(art.45). Esta Ley especial modifica incluso el principio del citado artículo 1113 que exime de responsabilidad a quien acredite la negligencia de un tercero por quien no deba responder. En efecto, el artículo 47 dispone que "el dueño o guardián de un residuo peligroso no se exime de responsabilidad por demostrar la culpa de un tercero de quien no debe responder, cuya acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso". Quiere decir que el guardián jurídico de los residuos que la Ley define como "peligrosos", frente al accionar del

(125) La Convención entiende por "explotador" a toda persona física o jurídica designada o reconocida por el Estado para operar o administrar reactores, instalaciones, sustancias o desechos nucleares.

tercero todavía debe demostrar que adoptó todas las precauciones para evitar que aquel, con su conducta, dañara a la víctima.

Estas disposiciones, por referirse al régimen de responsabilidad civil, modificando incluso el Código de la materia, se aplican en todo el territorio nacional.

Párrafo aparte merece el artículo 46 de la Ley 24.051, en tanto establece que "no es oponible a terceros la transmisión o abandono voluntario de los residuos peligrosos" Creemos que, en este aspecto, el legislador se apartó de la realidad, incurriendo en un excesivo rigorismo que contradice elementales sentimientos de Justicia. La disposición es acertada en cuanto respecta al caso de "abandono" de los desechos peligrosos, ya que quien así proceda actuará negligentemente mereciendo la imputación objetiva de responsabilidad. Pero si, con arreglo a disposiciones legales y administrativas vigentes, un generador o transportador de esta clase de residuos los transmite en propiedad -por ejemplo para su neutralización y posterior empleo útil- el mal manejo del adquirente no debería proyectarse sobre el transmitente. Sobre esta situación, el reciente encuentro sobre "Marco institucional para un desarrollo sustentable" (San Martín de los Andes, octubre de 1994), consideró que "debe extinguirse la responsabilidad del generador, tanto cuando el residuo tiene como destino la disposición final, como cuando el residuo es utilizado como insumo para otro proceso industrial" En otras palabras, el generador debe ser eximido de responsabilidad en el momento en que transmite el residuo mediante forma y título legal.

Se advierte entonces que el ciudadano no se encuentra inerme frente al daño ecológico. Si el Poder Judicial asume la necesidad de aplicar con rigor estas herramientas jurídicas es posible que quienes agravan al entorno opten por alejar riesgos imprevistos e instalen equipos neutralizantes de los perjuicios ambientales.

§69 b) Protección del ambiente como valor en sí mismo:

Como acabamos de ver la Ley Civil posee un ámbito acotado de protección. Surge el interrogante relativo a la protección con que cuentan los individuos que no habitan en los alrededores del agresor al entorno, que sufren molestias imperceptibles o de mínima entidad individualmente consideradas. Ocurre que, aunque ni siquiera se advierta su presencia en el aire, la inhalación de ciertos gases (como los producidos por la destilación de hidrocarburos) generan el riesgo de contraer cáncer de pulmón y otras serias enfermedades respiratorias. Las víctimas revisten esa condición "a futuro" sin que hoy puedan acreditar la ocurrencia inexorable del mal ni el nexo causal. Para estos individuos -cualquiera de nosotros- el sistema del Código Civil es insuficiente.

Falta en nuestro Derecho un régimen claro de protección a los intereses colectivos que se ven amenazados por la paulatina contaminación y agresión global al

medio natural. Salvo excepciones ni los legisladores ni los jueces argentinos han estado a la altura de las circunstancias. Proyectos de ley que consagran verdaderas acciones populares en defensa del entorno han quedado sin sanción y, en general, el Poder Judicial ha retaceado el amparo de situaciones no individualizadas o difusas, ajenas a las relaciones de vecindad del Código Civil. La doctrina, en cambio, viene propugnando desde hace mucho tiempo el reconocimiento de legitimación judicial a todo miembro de una comunidad (por el sólo hecho de serlo) para ejercer acciones tendientes a suprimir el efecto nocivo de determinadas actividades, y aún para requerir el resarcimiento sufrido en su simple condición de habitante del medio injuriado.

Frente al derecho constitucional (y supraconstitucional) a la vida y a la salud, por añadidura, debe admitirse la existencia de un derecho concreto, subjetivo o consolidado (la calificación no importa) a vivir en un ambiente libre de impurezas, a disfrutar del paisaje, a un nivel mínimo de ruidos y, en definitiva, a dotar a ese derecho a la vida de una calidad adecuada. Este aspecto de la cuestión fue extensamente desarrollado en el Capítulo III y allí nos remitimos.

A pesar de que el sentido común asigna razón al planteo los tribunales de justicia se han mostrado reacios a consagrar criterios amplios de legitimación. Es más que habitual la apelación a sutiles distinciones entre categorías de intereses simples y legítimos y su enfrentamiento con el derecho subjetivo; y también son frecuentes las sentencias que niegan la acción ante la falta de normas concretas que resuelvan el asunto. De esta manera, por razones de legitimación procesal, se deja sin protección a poblaciones enteras en peligro y se atan los brazos de un Poder esencial del Estado que mucho puede hacer en favor del bienestar de la comunidad.

En el derecho comparado es clara la tendencia de facilitar el acceso a la jurisdicción de cualquier habitante que invoque su elemental "interés" (sin aditamentos) en lograr una actividad estatal preventiva o reparatoria del daño ecológico. Frente a la importancia del asunto se ha reconocido un "derecho público a litigar" (126) y se ha facilitado a la sociedad la posibilidad de presentar sus quejas a bajo costo en relación a la complejidad técnica de la prueba y al daño relativamente pequeño, considerado en términos de cada individuo. En el Japón, desde 1970, existen "Comisiones de Daños Ambientales" integradas por jueces, abogados, médicos y funcionarios que realizan investigaciones gratuitas para las partes y adoptan

(126) Quiroga Lavie, Humberto: "Los derechos públicos subjetivos y la participación social" Depalma, 1985, pág. 1 Este autor resalta con acierto que no se requiere un sujeto particularizado para que existan derechos, y, desde el Derecho Romano existieron derechos sin sujetos determinados como las servidumbres prediales, la herencia vacante y las cosas comunes (Ob. cit. pág. 5).

decisiones dentro de una amplísima gama de posibilidades conciliatorias (127).

La limitación de la legitimación procesal cuando se aspira a restablecer la legalidad objetiva violentada por terceros y aún por el propio Estado, es una rémora de concebir al proceso como un conflicto de partes en el cuál alguien, lesionado en sus derechos, reacciona con el auxilio del Poder Judicial (128). A su turno halla justificativo práctico en la necesidad de evitar recargo de tareas a los Tribunales.

Ambos argumentos son desechables. El proceso no sólo existe para resolver contiendas y asegurar la paz social. Los jueces integran uno de los tres Poderes del Estado y no pueden desentenderse del objetivo propio de esa organización política y jurídica: lograr el bienestar y, si fuera posible, la felicidad de la población. Desde este ángulo cuando el Poder Judicial asegura la vigencia del derecho objetivo, en la interpretación que propugnamos, cuida también un aspecto esencial del Estado: la calidad de vida de sus habitantes.

Podrá decirse que a ese cometido apunta la administración ambiental y ello será correcto, pero conviene recordar que en un Estado de Derecho corresponde a los jueces corregir los desvios y suplir las omisiones de los otros Poderes.

Frente a la problemática que nos ocupa los criterios clásicos iusprivatistas resultan insuficientes. Es imprescindible encontrar caminos procesales que permitan a la sociedad toda, a través de los individuos que la conforman y de grupos específicos (asociaciones de preservación ambiental, instituciones ecologistas) el acceso a la jurisdicción. Así como no existe un derecho individual que carezca de acción no se concibe la existencia de derechos públicos subjetivos sin la correlativa facultad procesal. En ese sentido resulta acertada la expresión "derecho público a litigar", como derivación lógica del goce de un "derecho público subjetivo"(129).

En el derecho comparado hace mucho tiempo que se viene acentuando en la jurisprudencia y en la legislación la necesaria distinción entre la facultad para activar -como actor- los mecanismos del Poder Judicial y la efectiva existencia del derecho de fondo que conducirá a la emisión de una sentencia favorable.

En los Estados Unidos de Norteamérica las normas federales y estatales

(127) Kojima, T y Taniguchi, Y "Informe nacional japonés sobre el acceso a la Justicia" citado por Cappelletti y Gath: Ob. cit. pág. 149

(128) La nueva concepción de los "derechos públicos subjetivos" supera, precisamente, el problema de encontrar y probar el agravio individual en la defensa del interés público. Un ejemplo exitoso es el norteamericano debido a la existencia de las "interest public action" "derivate action" y "class action"

(129) Quiroga Lavie H. "Ob. cit. pág. 103

dictadas para la defensa de la calidad del aire y del agua, a principios de la década del 70 (Federal Water Pollution Control, Clean Air Act) y otras más recientes vinculadas con residuos tóxicos y control del ruido (Toxic substances Control Act, Noise Control Act), otorgan legitimación para accionar a todas las personas aunque no puedan acreditar un agravio personal y directo.

La Suprema Corte Federal, que en un principio exigió que el accionante alegara un perjuicio económico, otorgó legitimación a quienes aparecieran preocupados por las condiciones naturales de una región y el paisaje. El tribunal entendió necesario proteger los objetos naturales e históricos, la fauna y la flora, en defensa de las futuras generaciones. Dijo entonces que el bienestar estético y ambiental, al igual que el bienestar económico, son ingredientes importantes de la calidad de vida y el hecho de que determinados intereses, relacionados con la preservación del ambiente, sean compartidos por un gran número de personas no los hace menos merecedores de protección legal, por medio de un proceso judicial (130).

El reconocimiento de legitimación se emplea para impugnar actos administrativos habilitantes de industrias sucias o decisiones que autorizan actividades consideradas nocivas para el entorno. Si la demanda prospera , el acto se anula con efectos "erga omnes" pero si resulta rechazada la cuestión puede replantearse ya que no es posible negar a otro ciudadano su propio intento de defender el interés colectivo. Bielsa ya advertía hace tiempo que en situaciones semejantes, por estar en juego el derecho objetivo, no es posible asumir el riesgo de un demandante simulado o inepto para revalidar situaciones lesivas de la salubridad pública (131).

En España, como derivación del derecho constitucional a "disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona"(art. 45 de la Constitución de 1978), el Reglamento de la Ley de Protección del Ambiente faculta a "cualquier persona" para solicitar al Gobierno una declaración de zona de atmósfera contaminada. En Francia la Ley 629 del año 1976, sobre Protección de la Naturaleza, otorgó legitimación a las asociaciones y grupos ecologistas para que accionen contra los agresores del entorno en ejercicio del derecho colectivo a vivir en un medio apto.

En Brasil, en base al reconocimiento constitucional del derecho a un

(130) "Sierra Club vs. Morton" citado por Mashaw, J.L., Merrill, R.A. y Shane, P.M., "Administrative Law: The American Public Law System" West Publishing Co., 1992, págs. 903 y sigs. En similar sentido "Citizens to Preserve Overton Park vs. Volpe" en Bonfield, A.E. y Asimov, M: "State and Federal Administrative Law" west Publishing Co., 1989, págs. 675 y sigs.

(131) Bielsa, R. "La acción popular y la Administración Pública" La Ley 73-721.

"medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para la calidad de vida" (art. 225 de la Constitución de 1988) ,se protegen los "derechos difusos" vinculados con el entorno, los valores estéticos, históricos, culturales, turísticos y paisajísticos. La acción judicial que se habilita legalmente concluye con una sentencia que posee efectos "erga omnes" beneficiando a quienes no intervinieron en el pleito pero se ven involucrados en una situación de hecho genérica, como vivir en la misma zona y, por lo tanto, son víctimas de la situación.

En nuestro País, la gravedad de la cuestión de fondo parece ir removiendo los valladares formales. Hace más de diez años, la Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires dictaminó que "se hace necesaria, como apertura hacia nuevos horizontes jurídicos, la consagración de acciones tanto en el plano administrativo como jurisdiccional, que posibiliten a quienes demostraren perjuicios concretos, ser oídos con algo más que con meras denuncias, mediante el reconocimiento de intereses legítimos de contenido constitucional, otorgándose recursos y acciones para reclamar ante la Administración Pública y el Poder Judicial, respectivamente, el cese de la actividad nociva, por la sola circunstancia objetiva de hallarse en la zona de influencia de la industria insalubre o peligrosa"(132).

Si bien el concepto merece la crítica vinculada con la contradicción esencial existente al exigirse demostrar "perjuicios concretos"para luego legitimar a quienes vivan en una determinada área "por esa sola circunstancia objetiva", no cabe duda que se transita por el camino correcto cuando se aspira a terminar con la "capitis diminutio" que soporta el ciudadano común, portador de "meros intereses" que ve amenazada su calidad de vida.

A fines de 1988 ingresó en la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires un proyecto de "Ley de Calidad Ambiental", presentado por los Diputados Blanco y García Silva. Este proyecto dispone en su artículo 12 "Cualquier particular, sea persona física o jurídica, podrá presentarse ante la autoridad competente

(132) Expte. 2200'95-80. Revista"Dictámenes" N° 5-6 pág.38.

Es cierto que no puede exigirse a los jueces la solución del acuciante problema ambiental, pero cabe esperar que faciliten el acceso al servicio de Justicia de aquellas personas e instituciones preocupadas por el fenómeno. Como se ha dicho con acierto, " el clamor de la hora impone un accionar verdaderamente eficiente en procura de la preservación y defensa del medio ambiente, también un accionar protagónico de la justicia ante la degradación de nuestro habitat, provocada tanto por el accionar público como el privado" (Fiscalía General de Entre Ríos, dictámen del 5-9-93. autos "Hermosi de Villalba" R.A.P n° 191 pág. 91).

para demandar por vía administrativa o judicial el cumplimiento de lo prescripto en esta Ley y otras normas complementarias, estando legitimado para intervenir en el procedimiento correspondiente, con facultades para ofrecer pruebas, instar el trámite y realizar todos los actos a que puedan acceder las partes tanto en el procedimiento administrativo cuanto en el judicial" Un texto muy semejante se advierte en el proyecto de "Ley de Política Ambiental" con trámite parlamentario desde 1992 en la Cámara de Diputados de la Nación , art. 29 En el proyecto de "Código Ambiental", también con tratamiento en la Cámara de Diputados de la Nación, se prevé que "las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, tienen la facultad de concurrir a la Justicia en defensa de los principios" que antes se enumeran (art.6).

Ahora bien, resulta obvio que un individuo aislado que arremete contra importantes intereses económicos (las industrias contaminantes, los complejos urbanísticos y turísticos, los petroleros, las industrias forestales) enfrenta una lucha desigual. Para intentar equiparar fuerzas, en todo el mundo, se han multiplicado las organizaciones civiles (no gubernamentales), sin fines de lucro, partidarias del equilibrio ecológico, de la preservación ambiental y de la calidad de vida. Esas agrupaciones de bien público deben también ser legitimadas para reclamar administrativamente y para accionar judicialmente.

En la Argentina existen alrededor de doscientas cincuenta asociaciones de ese tipo, que , además de estudios e investigaciones científicas, han encarado reivindicaciones concretas, como la declaración de inconstitucionalidad del régimen contaminador-pagador del Decreto 2125-78, a la que hemos aludido en el Capítulo III de este trabajo(133). Con todo, los organismos de administración ambiental y policía sanitaria se han mostrado ineficaces para detener el incesante avance de la degradación del medio natural. Por eso, además de dictar normas de impecable factura técnica -generalmente basadas en disposiciones de países con realidades bien diferentes al nuestro- el Estado debe facilitar a los particulares la actuación plena en sede administrativa y judicial, con facultad para producir prueba e interponer toda clase de recursos.

(133) Ver Pigretti, Eduardo A. "La acción de los ciudadanos y de las asociaciones de protección del ambiente" La Ley 1987-A-1053. En algunos casos, sin llegarse al típico ejemplo de la "acción grupal" o a la legitimación de asociaciones civiles se facilitan mecanismos de acción individual con la finalidad de aunar esfuerzos, brindar asesoramiento gratuito y producción de pruebas sin costo. Así en Japón se adoptan medidas de esa índole para posibilitar el acceso a las "Comisiones de conflictos ambientales"(Cappelletti y Garth: Ob cit. págs. 148/149).

En algunas ocasiones el agravio al entorno realizado por los particulares cuenta con actos administrativos habilitantes o de autorización. En esos casos la decisión estatal debe cuestionarse ante el juez de lo contencioso administrativo. Debido a la interpretación tradicional de la Suprema Corte de Buenos Aires para acceder a esa instancia el actor debe contar con un derecho subjetivo vulnerado por el acto en cuestión. No es suficiente la invocación de un interés legítimo ni, tampoco, enarbolar intereses simples afectados. Desde luego que no se admite en ningún caso la legitimación derivada de acciones populares, ni individuales ni grupales.

En ese marco, el Superior Tribunal ha admitido que "la extraordinaria acumulación de la población en el limitado ámbito de las urbes modernas ha impuesto la necesidad de limitar múltiples actividades que agravan la atmósfera en que viven los ciudadanos. La norma establecida en la relación posible entre la magnitud de la edificación y la población es un medio incuestionable para paliar graves daños en la salud del ciudadano" (Causa B-46.950, "Delco", 11/3/80). Sin embargo, ha negado legitimación al colindante perjudicado por una obra autorizada en violación al código de edificación municipal, por entender que el vecino "solo está afectado en un interés legítimo" (Causa B-47.262, "Duro de Bagnat" 3/4/79.)

Como lo dijimos en otra oportunidad (134) la distinción entre las dos clases de intereses y el derecho subjetivo carece de rigor científico y fue justamente criticada por la doctrina (135).

El problema queda superado cuando se interpreta al interés legítimo como una forma de manifestación del derecho público subjetivo dotado de amplia

(134) Botassi: "La preservación ambiental en el contencioso administrativo provincial", Revista del Colegio de Abogados de La Plata, N° 42 (año 1982), pág. 265.

(135) "La concepción puramente formalista ha pluralizado las situaciones subjetivas. Ha hecho de las libertades varios derechos subjetivos (fuertes y débiles) y hasta les ha dado distintos nombres: derecho subjetivo propiamente dicho, interés legítimo general, interés legítimo especial, interés simple. Tales categorías jurídicas de situaciones subjetivas, que fraccionan la libertad pública en diversos modelos jurídicos operativos (de más a menos y de menos a nada) según la pretensión y el alcance de lo reclamable, nacen de una interpretación restrictiva en la que se hace privar erróneamente la voluntad del legislador (inventor de las categorías jurídicas de derecho subjetivo, interés legítimo y simple, por ejemplo, en los códigos contencioso-administrativos) por sobre la voluntad primaria del constituyente (inventor de las categorías políticas: libertades públicas) ("Dromi, José Roberto: "Derecho subjetivo y responsabilidad pública" Grouz, Madrid, 1986, pág. 50).

protección y sin retaceos en materia de legitimación. Resulta irrelevante la inexistencia de una norma que genere una relación jurídica en exclusividad cuando se trata de nulificar un acto administrativo dictado en violación a la Constitución, a la ley y en perjuicio de toda la sociedad. En semejante situación cualquier ciudadano debe ser considerado titular de una acción de anulación -prevista o no en el ordenamiento local- para activar la maquinaria judicial con miras a borrar del mundo jurídico una decisión que autoriza el funcionamiento de industrias contaminantes o, de cualquier manera, admite oficialmente la depredación ecológica. Veremos más adelante que, felizmente, este criterio se abre paso en materia de acción de amparo.

Aquella distinción limitativa del acceso a la justicia se sigue fundando en la necesidad práctica de evitar el abarrotamiento de los tribunales. Se supone que la ampliación de la legitimación provocará un número desmedido de pleitos. Consideramos que esa advertencia es injustificada: promover un juicio cuesta dinero (tasa por el servicio, gastos varios, honorarios y eventual condena en costas). No es razonable suponer que un gran número de personas, sin argumentos sólidos, van a afrontar esa aventura. Por lo demás, como se ha dicho con acierto, "tampoco es cierto que la barrera de la legitimación ahorre trabajo a los tribunales; antes al contrario, con la mitad de la agudeza que gastan los jueces en buscar argumentos para declarar la inadmisibilidad de un recurso, podrían muy bien, en gran parte de los casos, resolver el fondo del asunto" (136).

En definitiva, la consideración del derecho a un medio apto o a un nivel adecuado de calidad de vida como derecho individual o colectivo, como derecho difuso o interés o como derecho público subjetivo, no es más que una cuestión semántica si se instrumenta un sistema judicial de tutela y se legitima a cualquier persona para actuar en su defensa. (137).

El problema de legitimación al que venimos aludiendo constituye materia

(136) González Pérez, Jesús: prólogo al libro de Jaime Sanchez Isac: "El interés directo en los derechos español y francés" Ieal. Madrid. 1977. pág.20.

(137) Las ponencias presentadas en el "XI Congreso Nacional de Derecho Procesal" celebrado en la Ciudad de La Plata hace ya muchos años (octubre de 1981), relativizaron la importancia de caracterizar la naturaleza de la pretensión del individuo de vivir en un medio adecuado y se preocuparon por dotarlo científicamente de protección jurisdiccional. Mario E. Bolla, Enrique E. Bissio y Alejandro V Osio, bajo el título "La protección de los intereses difusos, en especial referencia al medio ambiente" propusieron una batería de remedios: "1) Ampliar las posibilidades de recepción de denuncias ante la Administración Pública....

de gran preocupación para los iusambientalistas quienes reclaman soluciones legislativas con el apoyo de la doctrina procesal civil y administrativa. Autores, jueces y legisladores han comenzado a ocuparse del asunto, ampliando el acceso a la justicia al propiciar la obsoleta distinción entre las categorías de derechos subjetivos e intereses.

Hace más de 20 años, en el curso de las "1ras. Jornadas Argentinas de Derecho y Administración Ambientales" (Buenos Aires, 1974), se dictaminó que "todo habitante tiene derecho sustantivo y legitimación procesal para obtener de las autoridades y jueces previsibles, de deterioro del entorno, una protección preventiva o correctiva, rápida y eficaz" Algún tiempo después, el "1er. Congreso Argentino del Ambiente"(Buenos Aires, 1981) recomendó "el reconocimiento expreso, a nivel constitucional, de un derecho subjetivo a vivir en un medio digno que sirva como base de las acciones judiciales correspondientes" En el mismo año que se realizó este Congreso se sancionó en Neuquén la Ley de Procedimiento Administrativo 1282 (7/4/81), la cual dispone en su art. 114: "Derechos subjetivos públicos: Las situaciones jurídicas subjetivas que titularizan los administrados se denominan derechos subjetivos públicos. Entiéndese por derecho subjetivo público la facultad de exigir, para resguardo propio o de la legalidad misma, prestaciones o abstenciones administrativas debidas a los administrativos en situación de exclusividad, concurrencia o generalidad".

De esta manera, el ciudadano neuquino puede enfrentar las acciones u omisiones degradantes del entorno, provenientes del Estado local, sin verse obligado a producir la prueba (las más de las veces imposible) de la afectación personal y directa de un derecho subjetivo, y por tanto, propio y exclusivo.

2) Modificar el Código de Procedimientos en lo Contencioso-administrativo para comprender también al recurso objetivo o de anulación; 3) Permitir, al menos para los supuestos en que se hallen en juego la ecología, el medio ambiente y la salubridad pública, el ejercicio de una acción popular; 4) Conjunta o alternativamente, la posible creación de una magistratura especial, con un funcionario también específico para un fuero de protección de la ecología y los valores que le son consecuentes" ("Ponencias del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal" Fundación Editora Notarial, 1981, pág.744). En ese mismo evento Augusto M. Morello y Roberto O. Berizonce, llegaron a propugnar "la procedencia de una acción de casación preventiva de toda manifestación que al producir daños al medio ambiente o a la ecología, requiera la enérgica y perentoria neutralización de sus efectos negativos"(Publicación citada, pág. 793).

§71 d) Un avance de la jurisprudencia: la vía del amparo:

La acción de amparo es un modo judicial de garantizar, en forma rápida y eficaz, derechos de raigambre constitucional, restringidos, alterados o amenazados, en forma actual o inminente, bajo la sola condición de que el acto u omisión causativo de la infracción exteriorice arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Si esto último no se dá, la vía idónea será un juicio de debate amplio, con ilimitado despliegue probatorio, salvo que esa remisión a los procedimientos comunes ocasionara un daño irreparable al afectado (138). Lo fundamental en la acción de amparo contra decisiones o comportamientos materiales de la Administración Pública, es la denuncia concreta de la vulneración de un derecho o garantía reconocido en una norma constitucional, materia esa que con arreglo a una invariable jurisprudencia no es susceptible de decisión en la vía contencioso administrativa (139).

Frente a los problemas de legitimación antes apuntados, la acción de amparo contra actos particulares contemplada en el artículo 321 del Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires, constituye una herramienta esencial del derecho constitucional a gozar de un medio ambiente adecuado. Incluso se ha admitido esta vía en materia de relaciones de vecindad, ordenándose al demandado efectuar las reparaciones necesarias en un inmueble de su propiedad para terminar con las filtraciones de agua que afectan al lindero (140).

En forma lenta pero constante la vía del amparo -sobre todo en materia de actos estatales- ha ido abriéndose paso permitiendo registrar una serie de casos de sumo interés. Esa evolución resultó consecuencia de una paulatina toma de conciencia por parte de los jueces de la necesidad de su intervención en defensa de la calidad de vida. Un indiscutible antecedente en esa orientación lo configura el voto en minoría del

(138) S.C.B.A., Ac. 40.237 del 5/12/89; Ac. 44.855 del 16/4/91.

(139) S.C.B.A. causa B-53.644, sentencia del 19/2/91.

(140) Cámara Civ. y Com. II, Sala 3era. de La Plata, B-75.516, 16/3/93. En cuanto a la necesidad de inexistencia de otra vía para la procedencia de la acción de amparo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto que, si bien la misma no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos administrativos o judiciales "no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias" ("Arbones" 3/3/88). Por lo demás no existe en materia de amparo, ni en la legislación ni en la opinión de los autores, la distinción entre derechos subjetivos e intereses que tantos problemas ha ocasionado y ocasiona en el proceso contencioso administrativo.

Juez Gualberto Lucas Sosa en la causa "Celulosa Argentina contra Municipalidad de Quilmes"

El fallo fue dictado por la Sala 1° de la Cámara Civil y Comercial II de La Plata, el 11 de octubre de 1977 y revocó la sentencia de primera instancia que había dado por terminado el litigio en razón de surgir de los autos un ilícito civil que dejaba al accionante, autor de ese ilícito, sin "interés jurídicamente protegido" El actor pretendía dejar de pagar una tasa municipal por mantenimiento de desagües demostrando que sus desechos industriales llegaban directamente al Río de La Plata, sin intervención alguna de la Comuna. Quedó acreditado que los efluentes resultaban altamente contaminantes y si bien la mayoría de la Cámara de Apelaciones aceptó que existía violación a "normas de orden público dictadas con la finalidad de proteger la salud de la población" (art. 2 de la Ley 5965), concluyó que tales cuestiones no integraban la litis y que de ninguna manera podían ser introducidas de oficio como lo había hecho el juez inferior. El doctor Sosa votó en disidencia considerando que "no solo cabe desestimar una demanda cuando su objeto es ilícito sino también cuando tal ilicitud aparece vinculada en su causa" Meritó que, al haberse probado mediante una pericia técnica, que los desechos de la accionante contribuían al envenenamiento del Río de La Plata, la causa de la demanda resultaba ilícita por violar la Ley de Calidad del Agua 5965 y, que -por eso solo- no podía prosperar. Estimó que cuando esos efluentes se vuelcan a un bien del dominio público se coloca en peligro la salud de la comunidad, situación que no puede ser consentida por el Poder Judicial. Se aventuró incluso a recordar que, conforme con la legislación vigente, toda planta industrial debe instalar y colocar en funcionamiento equipos de cloración de líquidos para destruir las materias infecciosas. Finalmente recomendó que, en caso de prosperar su voto (lo que lamentablemente no ocurrió) se oficie al organismo administrativo competente para que adopte las medidas del caso en el marco de los artículos 7 y 12 de la Ley 5965.

El voto del Dr. Sosa mereció la anotación laudatoria de Augusto Morello (Rev La Ley del 30/1/79), significando un precedente válido para las decisiones judiciales que brevemente reseñaremos a continuación:

§72

d.1 CASOS RELEVANTES ANTERIORES A LA REFORMA
CONSTITUCIONAL:

1º) Quesada Ricardo (La Ley 1980 -D-130):

Mediante la vía del amparo el accionante cuestionó una poda de árboles que se estaba efectuando sobre la Plaza Grand Bourg de la Capital Federal. La Cámara Nacional Civil, Sala D, rechazó su pretensión por entender que estaba en discusión una "cuestión política" ajena al controlador jurisdiccional. El juez de Primera Instancia, Juan Carlos Smith, había admitido el amparo con argumentos que compartimos

plenamente. Dijo el magistrado que, frente a un bien del dominio público (como lo es una plaza) todos los habitantes poseen un "interés legítimo" en su condición de usuarios por efecto de las previsiones del Código Civil (art. 2341). "Cuando los actos de la Administración Pública puedan exceder el marco de una amenaza a la intangibilidad o conservación de esta especie de bienes, cualquier ciudadano está facultado para ejercer las acciones implicadas en la soberanía del pueblo, titular del dominio público".

Con sustento en lo preventivo en el artículo 33 de la Constitución Nacional (el derecho al ambiente aún no había sido introducido por la reforma de 1994) el sentenciante hizo lugar al amparo incoado con el fin de evitar la tala de árboles, y la modificación del contorno forestal de la plaza, que "perdería su aspecto ambiental característico; y, con ello desaparecería una imagen ya tradicional, de profunda relevancia histórica, que el sentimiento ciudadano - en tanto expresión innegable del querer del titular del dominio público- exige respetar"

Recordando las enseñanzas de Bielsa y Marienhoff, en el sentido de que el Estado tiene el deber de proteger los bienes del dominio para su disfrute por los particulares, expresa Valls: "La Administración no administra al público, sino a los bienes del público y por cuenta del público. En consecuencia toda persona está legitimada para exigir que el dominio público se mantenga en condiciones de ser usado y gozado por todos"(141).

2º) Kattan A.E. c/P.E.N. (Secretaría de Intereses Marítimos) s/ Amparo- (La Ley 1983-D-567, medida cautelar y La Ley 1983-D-575, sentencia definitiva):

La Secretaría de Intereses Marítimos otorgó un permiso de captura de 14 delfines o toninas, en aguas territoriales argentinas, en favor de una empresa japonesa que los destinaría a espectáculos públicos. Los actores promovieron acción de amparo para anular esa autorización.

El Juez de 1era. Instancia en lo Federal Contencioso-administrativo Oscar Garzón Funes decretó una medida cautelar de no innovar (22/3/83) y luego hizo lugar al pedido de amparo dejando sin efecto el acto administrativo cuestionado (10/5/83). La sentencia quedó firme al no ser apelada por el Estado Nacional.

La decisión judicial merituó el hecho de que nuestro País había adherido al convenio internacional que veda la caza de ciertas especies amenazadas de extinción y la vigencia de la Ley 22.421 que impone a todos los habitantes el deber de proteger la fauna silvestre. El sentenciante entendió que hay un "interés colectivo y particular coincidente" en el equilibrio ecológico; que los individuos deben tener la

(141) Valls, Mario F. "Derecho Ambiental" edición del autor. Buenos Aires, 1992. pág.145.

"posibilidad de defender a generaciones futuras de las depredaciones del hombre de nuestros días" Recordó el comentario favorable de Morello al voto del camarista Gualberto L. Sosa en el fallo que mencionamos en el apartado anterior y destacó que "las más bellas reglas jurídicas seguirán siendo letra muerta sin un derecho procesal adecuado" Afirmó entonces que "el derecho de todo habitante a que no modifiquen su habitat constituye un derecho subjetivo" y que cabe reconocer esa categoría jurídica a la facultad de "defender el medio ambiente amenazado por riesgos inminentes que devienen de conductas sustancialmente antisociales"

La sentencia definitiva del juez Garzón Funes mereció la inmediata réplica de Marienhoff (142) quien reconoció "la buena intención y noble propósito" del juzgador pero consideró que el fallo resultaba contrario a derecho al admitir como parte actora a quienes carecían de acción. Invocó la "falta de un interés personal y directo en el asunto" y concluyó en que los accionantes sólo detentaban un "interés simple", insuficiente para ensayar una "acción popular" desconocida en nuestro derecho.

Sostuvo entonces el profesor Marienhoff que "el interés simple si bien es suficiente para peticionar a las autoridades no lo es para impugnar judicialmente un acto administrativo, salvo el supuesto de agravio a una garantía constitucional" Considera, por fin, que fallos como el anotado "son lamentables porque son disolventes: alteran el orden jurídico, interfiriendo indebidamente en la actividad normal de la Administración Pública"

Con argumentos que compartimos sólo en parte, Cano salió en defensa de la decisión judicial y arremetió contra las opiniones de Marienhoff (143). Recordó que la materia ecológica se vincula con la calidad de vida en el marco del derecho natural. particular coincidente" en el equilibrio ecológico; que los individuos deben tener la

(142) Marienhoff, Miguel S. "Delfines o toninas y acción popular" E.D. 105-244.

(143) Cano, Guillermo "Un hito en la historia del Derecho Ambiental Argentino" La Ley 1983-D-568). No nos parece acertada la distinción que realiza este distinguido ius-ambientalista relativa al permiso de pesca, considerándolo acto administrativo sólo respecto del permisionario y decisión de otra índole en cuanto a los derechos de terceros. Si bien es comprensible el afán del profesor Cano de alejar esta temática del Derecho Administrativo (caracterizado lamentablemente por la empeñosa restricción del acceso a la Justicia), la calidad bifronte del permiso de pesca que propugna generará mayor confusión. En definitiva, la tesis del "derecho público subjetivo" junto a la categorización constitucional del derecho al medio ambiente (art. 41 de la C.N ref. 1994), conduce a superar el problema de legitimación.

También acudió a la autoridad de Morello para bogar por la legitimación en materia de "derechos difusos" y recordó que la Ley 22.421 además de consagrar deberes otorga el derecho de exigir el cumplimiento de sus previsiones.

El profesor Mairal se sumó al debate adhiriendo al criterio favorable a la anulación del acto de autorización cuestionado por la vía del amparo (144).

Consideramos que aquí aparecen los más certeros fundamentos en favor de la legitimación desde el mirador del Derecho Administrativo, sin forzar sus instituciones y dentro del marco legal vigente. Señaló Mairal que el problema de legitimación es consecuencia de una noción restringida de derecho subjetivo, propia del sistema judicial europeo, donde la revisión de los actos estatales reconoce una doble posibilidad: acudir a la Justicia o a tribunales administrativos que coexisten, en pie de igualdad, con los judiciales. En esa realidad -que importamos sin mayores miramientos y sin adaptarla a nuestro régimen constitucional- el interés legítimo encuentra adecuada protección, y distinguirlo del derecho subjetivo es, apenas, una cuestión útil para elegir el tipo de recurso y dilucidar cual tribunal es competente.

En Italia, por ejemplo, los tribunales administrativos asumen controversias vinculadas con intereses legítimos pero la extensión dada a este concepto abarca a los "intereses ocasionalmente protegidos" tanto como a los "derechos debilitados o condicionados"(145). Los sistemas de jurisdicción única, es decir judicial, como el que rige en los EE.UU., no distinguen entre derecho subjetivo e interés legítimo. Lo que realmente interesa, conforme el criterio de la Suprema Corte norteamericana, es que el acto administrativo cuestionado sea idóneo para ocasionar un daño, real o potencial, al actor en materia contemplada por la Constitución o la Ley. En otras palabras, y más allá de la existencia en EE.UU de leyes ambientales de larga

(144) Mairal, Héctor A: "Sobre legitimación y ecología". La Ley 1984-B-779. Posteriormente Marienhoff rebatió el artículo de Guillermo Cano, reafirmando su postura inicial contraria a la legitimación con base en "intereses simples" a la que insistió en denunciar como una tentativa de introducir una "acción popular" extraña a nuestra costumbre jurídica ("Nuevamente acerca de la acción popular. Prerrogativas jurídicas. El interés difuso" en E.D. 106-922).

(145) Roehrseen, Guglielmo: "La Justicia Administrativa en Italia" traduc. de J.L. Abad Hernando, Depalma, 1986, pág.89. Donde se explica que "desde el punto de vista histórico, la verdadera ratio de la jurisdicción (administrativa) se halla en la tutela de los intereses legítimos; de esta gran categoría de intereses sustanciales del ciudadano que se coloca junto a los derechos subjetivos y que se va expandiendo naturalmente a medida que la ley extiende las intervenciones de la Administración Pública en la vida del País"

data, de lo que se trata es de proscribir conductas dañosas en relación al entorno. Cuando el Estado impulsa o consiente un proceder del cual puede derivarse un agravio a la calidad de vida, cualquier habitante puede presentarse ante el Poder Judicial y plantear la cuestión (146).

Si recordamos que el artículo 100 de la Carta Magna en 1853, que otorga andamiaje a la demandabilidad del Estado y por tanto a la revisión judicial de sus actos administrativos, reconoce como fuente al artículo III de la Constitución Norteamericana, veremos que la tesis amplia encuentra mayor sustento que el enfoque restrictivo limitado al derecho administrativo europeo.

En definitiva, como con acierto lo resaltó Mairal, cuando se niega legitimación en situaciones de agravios en concurrencia se crea la paradoja de que, cuantos más son las víctimas de la conducta privada o estatal dañosa, menos posibilidades existen para encontrar amparo judicial.

El error de la postura restrictiva está en considerar que no existe protección constitucional para el medio ambiente y el equilibrio ecológico. Así Marienhoff en el trabajo que antes aludimos (v. nota 141), descarta la posibilidad de que "simples" ciudadanos puedan objetar judicialmente un acto administrativo, "salvo el supuesto de agravio a una garantía constitucional". Entendemos claramente demostrado que, aún antes de la reforma de 1994, la Constitución Nacional -al igual que las constituciones provinciales modernas- ampara el derecho al medio ambiente. En este aspecto de la cuestión remitimos a lo expresado en el Capítulo II, parágrafo 2 del presente trabajo.

Cabe considerar, además, que la fórmula de la Ley Nacional de Amparo es muy amplia y abarca a "toda persona individual o jurídica que se considere afectada" (art. 5 Ley 16.986). Corresponde entonces considerar "parte" a quien invoque razones sensatas para considerarse afectado en su derecho constitucional a gozar de un

(146) El caso paradigmático en materia de legitimación es del año 1970. posee gran difusión y no se vincula con la materia ambiental sino con la defensa de los intereses de una firma dedicada a la prestación de servicios informáticos que se alzaba contra una cadena de bancos que invadía su mercado: "Association of Data Processing" transcripta parcialmente en Bonfield-Asimow: ob. Cit. pág. 686 y Mashaw-Merrill-Shane: Ob. Cit. pág. 899 y comentada por Mairal: "Sobre legitimación y ecología" La Ley 1984-B-781 Con acierto este autor expresa: "No se alcanza a comprender por qué nuestros tribunales deben preferir las definiciones francesas o italianas, cuestionadas en esos mismos países y nunca unívocas. sobre la concepción norteamericana que parte de un sistema jurídico más afín con el argentino"

ambiente sano. Más tarde, recién en la sentencia definitiva, se juzgará si el agravio existe o no. En este último caso deberá rechazarse la demanda por déficit en la cuestión de fondo pero nunca a priori con sutiles especulaciones procesales. Desde un punto de vista axiológico cabe preferir la posibilidad de sustanciar el juicio sin acceder al amparo que asumir el riesgo de dejar sin protección a la víctima de un ilícito flagrante.

Nos parece acertado en ese sentido el criterio amplísimo de algunos fallos otorgando legitimación a quienes invocaron calidad de ciudadano, contribuyente y ser humano (147). Por otra parte, la postura amplia que propicia la utilidad del amparo para defender intereses colectivos o derechos difusos, se ha impuesto definitivamente entre los constitucionalistas y los procesalistas (148). Esa tendencia reconcilia a los juristas (y debe hacerlo con los jueces) con los intereses sociales que deben colocarse por encima de los intereses individuales, generalmente económicos, a los que antes se reservaba la protección del sistema judicial.

3º) Christou c/ Municipalidad de Tres de Febrero (El Derecho 118-183).

Varios vecinos demandaron amparo contra la Municipalidad de Tres de Febrero pidiendo la anulación de una ordenanza que fijaba un área del Partido como zona industrial, convalidando la actividad de una fábrica allí instalada y cuestionada como contaminante. Sostuvieron que ese acto estaba en pugna con diversas normas de procedimiento y afectaba sus derechos a vivir una vida sana, sin las molestias de ruidos y olores que afectaban la salud; y sin el agravio moral de verse expuestos a sufrir las consecuencias de siniestros provocados por la fábrica cercana a sus domicilios.

En las dos instancias de grado el pedido de amparo fue rechazado por entenderse que existían otras vías ordinarias para debatir sobre el punto litigioso. Finalmente la causa llegó a conocimiento de la Corte Nacional quien dió la razón a los accionantes.

Si bien en ningún momento se abordó el tema de la legitimación la sentencia del Superior Tribunal contiene párrafos de interés. Antes, el Procurador General de entonces Dr Juan O Gauna propició se deje sin efecto la decisión

(147) Se trató de una sentencia de 1era. Instancia firme, dictada por el Juez Civil de Mendoza Dr. Pritz, el 5/9/83. En la causa se cuestionaba la constitucionalidad de un proyecto de ley y, finalmente, la sentencia desestimó el planteo entrando en el problema de fondo ("Gianella c/ Prov. de Mendoza" J.A. 1984-II-57, con nota de Susana Miri de Heras).

(148) Ver por todos Morello Augusto M. y Vallefín Carlos A. "El amparo. Régimen Procesal" Editora Platense. 1992. pág.92 y las citas allí referenciadas.

recurrida interpretando que la Municipalidad demandada había afectado "derechos fundamentales de los demandantes" y consideró que existían "intereses espirituales y morales en juego" La Corte se pronunció el 20 de febrero de 1986 declarando que en la especie se advertía restricción de "derechos esenciales de las personas", dejó sin efecto la sentencia de la Cámara de Apelaciones de San Martín y mandó fallar nuevamente.

4º) Morales c. Provincia de Mendoza (Revista "Ambiente y Recursos Naturales", Vol IV, nº2; pág.86).

El 2 de octubre de 1986 el Juzgado Civil nº4 de Mendoza declaró la inconstitucionalidad de un decreto provincial vinculado a la pesca deportiva. Expresamente el sentenciante abordó el problema de la legitimación, es decir la determinación de "quien o quienes pueden recabar protección judicial a los intereses colectivos por su pertenencia indiferenciada a un número indeterminado de personas" Consideró al respecto que "la clásica noción de derecho subjetivo propia del derecho privado resulta insuficiente para protegerlos con la misma eficacia evidenciada en el ámbito de las relaciones individualizadas"

El juez entendió que la vía del amparo resulta apta para proteger el entorno debido a que "el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado es un atributo fundamental de los individuos. Toda agresión al medio ambiente se traduce, a la postre, en una amenaza a la vida misma, a la integridad psico-física del hombre que se sustenta en el equilibrio ecológico, atributos aquellos integrativos del ordenamiento jurídico fundamental que contiene una enumeración no clausurada de los derechos personalísimos. Desde esta óptica la tutela del ambiente coincide con la protección al equilibrio psico-físico del hombre, y como tal debe considerársela garantizada constitucionalmente (art. 33 C.N.). No es posible que el justiciable quede inerte ante la posibilidad de desviación de la razonabilidad de los actos del poder administrador y que el órgano jurisdiccional llamado a intervenir guarde silencio frente a una flagrante agresión a los intereses colectivos"

5º) Bustos c. Dirección de Fabricaciones Militares (Revista "Ambiente y Recursos Naturales", Vol.IV, nº1, pág. 67).

La sentencia fue dictada por el Juzgado Federal nº 2 de La Plata el 30 de diciembre de 1986. Un grupo de vecinos cuestionó la actividad de la fábrica de ácido sulfúrico de la accionada, denunciando que sus emanaciones dañaban su salud y sus propiedades.

Debido a que la falta de legitimación no fue opuesta por la Empresa Estatal el decisorio alude frontalmente a los "derechos esenciales" de los vecinos actores y encuentra su raíz constitucional en el artículo 33 de la Ley Fundamental y en

la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 4 inc. 1º; 5 inc. 1º y 27 inc. 2º). También destaca que el artículo 14 de la Constitución Nacional sólo permite el ejercicio de las "industrias lícitas" y esta calidad está ausente cuando se omite el deber de evitar la provocación de un daño ambiental.

La decisión fue confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, el 7 de marzo de 1987. En esa oportunidad el Tribunal, luego de ratificar los fundamentos del inferior, señaló que la actividad de la fábrica de ácido sulfúrico, "sin sujeción a norma alguna y en especial a aquellas que imponen recaudos tendientes a garantizar la salud de la población, merece la calificación de manifiestamente ilegal y lesiva de primordiales derechos que nuestra Constitución consagra y garantiza a través del ejercicio del poder de policía sanitaria, lo que da basamento a la procedencia del amparo"

§73 **d.2- CASOS POSTERIORES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL:**

1.- "Schroder Juan c/ Estado Nacional"

Se trata del primer caso en el cual un Tribunal de Justicia hace aplicación del reformado artículo 43 de la Constitución Nacional.

El actor invocó su condición de "vecino" del Partido de Tres de Febrero para solicitar la nulidad de la Resolución de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano que llamó a licitación para contratar la construcción y operatoria de plantas de residuos peligrosos, sin un previo estudio de impacto ambiental. En rigor esta tarea era encomendada por los pliegos licitatorios al futuro contratista.

Entre otras defensas la demanda adujo ausencia de legitimación en el accionante, sosteniendo que no existe en nuestro derecho positivo la protección de los intereses legítimos y denunció la existencia de otras vías para debatir la cuestión de fondo.

Tanto el juez de primera instancia como la Sala III de la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo, aceptaron la legitimación del "vecino". El Tribunal aclaró que la defensa de falta de legitimación pudo sustentarse antes de la reforma constitucional de septiembre de 1994, pero, actualmente, el nuevo artículo 41 de la Carta Magna consagró el derecho a un ambiente sano y, correlativamente, "estableció una protección procesal especial para ese nuevo derecho, mediante la acción de amparo. Según el art. 43 de la Constitución, cuando se trata de la protección de los derechos relativos al ambiente, la acción podrá ser impuesta por el AFECTADO. Esta condición se encuentra debidamente cumplida con el interés personal y directo que, en el caso, ostenta el actor. Maxime si se tiene en cuenta que dedujo una pretensión exclusivamente anulatoria con la cual no pretende, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y su eventual restablecimiento"

En cuanto a la existencia de otras vías administrativas que desplazarían al amparo judicial, la Cámara entendió que "el art. 43 de la Constitución, para supuestos como los de autos en que podría producirse la lesión con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, implica la derogación orgánica de ese requisito, por resultar incompatible con sus disposiciones. En efecto, su texto establece que procederá la acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. La obligada aplicación directa de esa norma constitucional para decidir el caso, torna improcedente el planteo efectuado"

De esta manera, con sustento en el nuevo orden constitucional, la sentencia aludida (que fué consentida por las partes) significó la ratificación judicial de la facultad procesal de cualquier ciudadano para acudir ante sus jueces, solicitando amparo frente a decisiones administrativas que, con ilegalidad o arbitrariedad manifiestas, puedan afectar al medio ambiente.

Queda por ver cual será la actitud de la Corte Suprema, frente a planteos como el del caso Schoder, ante el nuevo art. 43 de la Constitución. Es del caso recordar que -antes de la reforma de 1994- la Corte ha declarado que "la condición de ciudadano no es apta -en el orden federal- para autorizar la intervención de los jueces a fin de ejercer su jurisdicción. Ello por cuanto dicho carácter es de una generalidad tal que no permite, en el caso, tener por configurado el interés concreto, inmediato y sustancial, que lleve a considerar la presente como una causa, caso o controversia, único supuesto en que la mentada función puede ser ejercida" (Causa P-304, XXVII - "Polino Héctor y otro c/ P.E.N. s/ amparo", sentencia del 7/4/94).

2.- "Sagarduy Alberto s/ Incidente medida cautelar" y "Sagarduy c/ COPETRO s/ daños y perjuicios".

Al ordenarse, como medida cautelar, el cese de la liberación de material contaminante (bajo apercibimiento de cierre preventivo) por parte de una planta de procesamiento de coque, la Empresa apeló la decisión sosteniendo que el Poder Judicial carecía de competencia para evaluar la calidad de su desenvolvimiento, facultad -dijo- reservada a la autoridad administrativa de aplicación de las normas ambientales (en el caso. Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires).

La Sala III de la Cámara I era. de Apelación de La Plata, con el voto fundante del Dr Roncoroni, reivindicó el rol del juez en la sociedad moderna, como preventor y protector del bien común, encontrando apoyo en los artículos 2499 y 2618 del Código Civil y en las disposiciones del Código Procesal que autorizan al juez a ordenar medidas cautelares genéricas en defensa de las personas. Resaltó que se trata de actuar frente a "la inobservancia de un derecho que hoy ganara expreso rango constitucional" Sostuvo que negar al juez tal potestad implica "alentar que el órgano jurisdiccional no cumpla adecuadamente el deber de preservar un ambiente sano, que la

Constitución Nacional y Provincial imponen a todas las autoridades (art. 41, 2do. párrafo Const. Nac., art. 28, 3er. párrafo, Const. Pcia. de Bs. As.)", y consideró que el obrar tuitivo de los magistrados aparece también impuesto por el "civismo y la solidaridad".

Finalmente, evidenciando una riqueza de contenido muy relevante, la sentencia se pronunció en favor de numerosos postulados, desde antaño debatidos en la doctrina:

1º) La pretensión de cese de un daño ambiental expresa un interés colectivo y difuso a la salubridad del medio ambiente (con cita del nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional).

2º) La sentencia a dictarse, frente a aquella pretensión, tendrá afectos "erga omnes"

3º) La decisión que admite la existencia de daño ambiental, aunque no se encuentre firme por haber sido apelada, otorga "verosimilitud" al pedido cautelar efectuado por terceros contra la misma Empresa, por idénticos hechos.

4º) Si se trata del derecho a la salud y a vivir en un medio ambiente sano la principal arma para su defensa es la prevención.

No menos relevante resulta el plan cautelar ideado por el juez de Primera Instancia Gerardo Echeverría y que fuera ratificado por la Cámara, imponiendo a la firma demandada la adopción de procedimientos técnicos que le permitan continuar con la producción sin contaminar la atmósfera, los que serán monitoreados por peritos de la Universidad Nacional de La Plata, quienes deberán aprobar el proyecto de neutralización de efluentes y controlarán su ejecución. Todo con cargo a la accionada.

La Cámara agregó una intimación al Ministerio de Salud para que, en forma regular e ininterrumpida, le informe sobre los resultados de sendos muestreos de calidad del aire circundante a la Empresa demandada.

§74 e) El rol del Ministerio Público en la Provincia de Buenos Aires:

En todo sistema judicial, como complemento de la labor concreta de la judicatura, aparecen órganos orientados a la defensa del interés social y a su representación. Por esta razón, porque representan el interés de la comunidad y no el de un sector del Estado deben ser independientes del Poder Ejecutivo.

En la Provincia de Buenos Aires el Ministerio Público se inserta dentro del Poder Judicial y se encuentra estructurado con jerarquía funcional en cuya cima se ubica el Procurador General de la Suprema Corte, integrado con Fiscales de Cámara, Agentes Fiscales, Asesores y Defensores Públicos (art. 2 de la Ley 5 827, Orgánica del Poder Judicial, t.o. por Dec. 3702/92).

Estos organismos reciben denuncias y pueden actuar de oficio, practicando diligencias investigativas útiles para la promoción de la acción pública, las que reciben el nombre de "encuesta preliminar" (art. 77 del Cód. Procesal Penal y art. 5 de la Resolución 4/84 del Procurador General). Los miembros del Ministerio Público pueden requerir documentos y pruebas instrumentales, solicitar informes y recibir declaraciones testimoniales. Pensamos que medidas tales como la indagatoria del denunciado o el allanamiento de su domicilio, deben ordenarse por el juez de la causa una vez en marcha el proceso penal.

Con ese marco normativo el ministerio Público Bonaerense estimó necesario actuar en defensa del entorno y, el 11 de abril de 1989, la Procuración General emitió la Resolución 127 ordenando a los Agentes Fiscales "conferir particular atención en el ejercicio de sus respectivas acciones a la preservación del medio ambiente" (art. 1) y encomendando su fiscalización al titular de la Oficina de Encuestas Preliminares (art. 3).

Posteriormente -mediante Resolución 163/90- se creó la "Comisión para la preservación del medio ambiente", con la explícita finalidad de "recibir y producir información a efectos de poner en funcionamiento los mecanismos institucionales que sean competentes para la preservación del medio ambiente"

La trascendencia de estos mecanismos de defensa ambiental desde dentro del Poder Judicial se acrecienta al advertirse que el Ministerio Público, en su accionar, no está limitado a las cuestiones penales pues desde antaño se admite su intervención en asuntos de otra naturaleza por efecto de lo prevenido en la Resolución N° 4/84 de la Procuración General. Si reconocen la existencia de daños a la calidad de vida que no llegan a configurar un ilícito penal, los Agentes Fiscales deben dar intervención a los organismos administrativos competentes (149) e, incluso, asesorar al particular afectado sobre el camino a seguir en defensa de sus derechos (150).

Desde luego que el rol del Ministerio Público se verá potenciado en esta materia cuando se tipifiquen los delitos ecológicos, pero -mientras tanto- la actividad reseñada configura una esencial experiencia de parte de un Poder Judicial

(149) Chichizola, Luis M.. "Encuesta preliminar" en la publicación de la Procuración General de la S.C.B.A.. 1987. pág.9

(150) Nieva Woodgate, Federico: "Naturaleza y alcances de la encuesta preliminar" en la ob. cit. en la nota anterior. pág 14. Ampliar en Pettoruti, Carlos E.. "Proyección de la función requirente del ministerio Público en la encuesta preliminar" idem. págs. 21 y sigs. y en Díaz Rolón Guillermo y Pettoruti Juan J "Protección jurídica del medio ambiente y el Instituto de la encuesta preliminar en la Provincia de Buenos Aires" en "Aportes sobre el medio ambiente y su preservación" edición de la Procuración General, La Plata, 1994.

comprometido con su comunidad.

§75 f) Efectos de la sentencia:

Cualquiera sea el tipo de causa y el fuero interviniente aquellas sentencias que determinen que una actividad es contaminante y pone en peligro la salud pública, hará cosa juzgada respecto de esta circunstancia no solo en relación al caso concreto sino respecto de cualquier otro pleito donde ese hecho aparezca en discusión, salvo que varíen las circunstancias fácticas (v gr: que la industria contaminante haya efectuado inversiones en equipos neutralizantes de efluentes).

La Cámara I, Sala 3era., Civil y Comercial de La Plata, en tres procesos por daños y perjuicios contra la misma planta fabril, declaró que el interés colectivo o difuso (el que posee toda la comunidad para contar con un medio ambiente sano) no es otra cosa que la sumatoria de cada fragmento del interés individual amparado por la ley. Como derivación de este criterio entendió que la sentencia que condenó a terminar con la conducta degradante del entorno, "ha de tener efectos erga omnes", lo contrario "llevaría a un desprestigio mayúsculo a la magistratura: el de un juez que ante la evidencia de un daño a la salubridad de la población o de un sector de ella, limite su pronunciamiento a la supuesta e insoluble tutela de los intereses individuales de los sujetos que demandaran, sin amparar el interés supraindividual de la comunidad que aquellos integran y sin lo cual aquellos intereses y el orden público permanecerían lastimados" (151).

§ 76 g) Conclusiones:

El rápido recorrido que acabamos de efectuar en relación a los medios judiciales de defensa del entorno, permite delinear un cuadro de situación básico.

A pesar del reconocimiento del carácter constitucional del derecho al ambiente -plasmado como se verá en las nuevas constituciones provinciales- el particular que sufre un daño debido a la contaminación del medio (especialmente la atmósfera y el agua), se ve constreñido a probar la directa relación causal entre aquel antecedente y esa consecuencia. En la Justicia Civil la aplicación del art. 2618 del Código de Velez no alcanza para dotar de legitimación a las potenciales víctimas de la conducta dañosa. Al exigirse la prueba de un daño personalizado y concreto la legitimación procesal se confunde con la cuestión de fondo que sopesará el juez a la

(151) "Almada c/ Copetro" "Irazú c/ Copetro" y "Klaus c/Copetro" sentencia conjunta del 22 de diciembre de 1992. Posteriormente la Sala 2da. de la misma Cámara 1era. de Apelaciones de La Plata, dispuso "que Copetro cese de inmediato y para siempre en la liberación al medio exterior de todo elemento contaminante en sentido amplio" ("Pinini de Pérez c/ Copetro" 16/12/93).

hora de dictar sentencia.

Con todo, y como ya se dijo, existe una tendencia al ensanche de la legitimación en la medida en que se viene otorgando mayor relevancia al daño a la "persona" que al daño al "patrimonio". Es así que los dictámenes de las "Novenas Jornadas Nacionales de Derecho Civil" y del "II Congreso Internacional de Derecho de daños" (Buenos Aires, 1991), consideraron que: 1º) el derecho al medio ambiente es una de las garantías implícitas de nuestra Constitución Nacional de 1853. 2º) en los daños colectivos debe reconocerse legitimación a quienes representen al grupo afectado y a todo miembro de la comunidad.

La cuestión se encuentra estancada en el proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires debido a la interpretación restrictiva que ha efectuado la Suprema Corte de los artículos 1 y 28 del Código de Varela de 1905. Por ahora ese camino resulta intransitable aunque cabe esperar que la reciente reforma constitucional provincial (que conduce a la segura modificación del citado Código) implique una mejora en la posibilidad de legitimación para quienes cuestionen actos administrativos desde la perspectiva ambiental (152). Más adelante volveremos a tratar este aspecto de la reforma constitucional.

Se advierte con nitidez que la vía judicial más adecuada -al menos en estos tiempos- es la acción de amparo. Tanto contra actos administrativos como enderezada a combatir la conducta antisocial de los particulares. Los precedentes que acabamos de reseñar indican que se va abriendo camino entre los jueces una saludable conciencia ambiental que puede insertarse en aquel espíritu tuitivo que inspiró a la Corte Nacional para crear esa señera institución en los recordados casos "Siri" y "Kot" (153).

En definitiva no debe perderse de vista que la finalidad del amparo es "obtener la tutela inmediata y eficaz del derecho restringido o amenazado; máxime cuando todo el sistema político aspira a que el pueblo de la Nación Argentina viva en integridad el llamado Estado de Derecho o sea el pleno goce de las garantías individuales" (154).

(152) Resulta deseable que finalmente se incorpore al sistema procesal administrativo bonaerense la "acción de anulación" que legitima a quienes invocan intereses legítimos. Esta acción existe en los denominados "Códigos modernos": Corrientes, art. 58; Córdoba art. 1; Santa Fé art. 9; Mendoza art. 1; La Rioja art. 11; Santiago del Estero art. 1; Jujuy art. 1; Misiones art. 5; y otros.

(153) "Fallos" 239:459 y 241:295, respectivamente. También en "La Ley" 89-531 y 92-632.

(154) Cám. de Apel. en lo Criminal de La Plata, Sala II, Causa 71.462, Sentencia nº 426 del año 1988.

En fecha reciente el juez federal de La Plata Vicente Luis Bretal decretó el cierre cautelar de un establecimiento industrial estatal "en virtud del alto índice de concentración de dióxido de azufre" remitido a la atmósfera. Para ello prescindió de realizar alambicadas elucubraciones tendientes a justificar la legitimación del actor. Le bastó admitir la verosimilitud de su derecho y la existencia de peligro en la demora. La clausura fue dispuesta hasta tanto se dictara sentencia sobre la cuestión de fondo "o la demandada implementara las reformas que garanticen el correcto funcionamiento de la planta"(155).

Este es el camino a seguir. Atacar lo verdaderamente relevante, esto es, si estamos en presencia de una actividad que pone en peligro la salubridad pública, incluyendo naturalmente a la salud del accionante particular. Las especulaciones sobre la legitimación procesal deben suprimirse para entrar a considerar derechamente si aiste o no razón al reclamante.

Pero entrar a considerar la cuestión de fondo no implica prohiar un fundamentalismo ecológico por el cual toda situación, por injustificable que aparezca, quede colocada automáticamente por debajo el valor ambiental en juego. Quedará sometido a la prudencia del juzgador balancear los requerimientos de las actividades productivas con el cuidado del entorno (como dispone el artículo 41 de la Constitución Nacional), que no es otra cosa que valorar el impacto ambiental de la obra o servicio cuestionado para lograr el aprovechamiento racional de los recursos naturales (como lo establece el artículo 28 de la nueva Constitución de Buenos Aires).

Desde ese andarivel nos parece acertada la conclusión de la Sala 1era. de la Cámara Federal de San Martín: "Así como no existen derechos constitucionales absolutos, sino que ellos son susceptibles de reglamentación y deben, en su ejercicio, cada uno realizarse de modo concorde con los demás, a fin de asegurarles a todos un ámbito de validéz y efectos, lo mismo puede afirmarse de los objetos que el orden jurídico protege como valiosos. La vida vegetal es regularmente positiva para la existencia humana, pero no es, obviamente, un bien cuya positividad quepa afirmar a todo evento, sin considerar su acomodamiento con otros bienes igualmente valiosos. Las múltiples necesidades de la vida humana exigen por lo común para su satisfacción evaluar entre diversos valores, muchas veces contrapuestos, y optar por la medida en que cada uno es tenido en cuenta"(156).

(155) "Maceroni c/ Dción. de Fabricaciones Militares" sentencia del 1º de noviembre de 1993.

(156) "Louzan" 26/7/93 En el caso se meritó la necesidad de contar con vías de comunicación aunque para ello haya que sacrificar determinados árboles.

4.- LAS NUEVAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES.

La mayoría de las constituciones provinciales sancionadas a partir del año 1983, además de consagrar el derecho de todos los habitantes de vivir en un medio ambiente sano, se ocupan de la legitimación para actuar ante la justicia, especialmente en materia de acción de amparo:

a) Constitución de Córdoba; artículo 53: "La ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier otra índole, reconocidos en esta Constitución"

b.) Constitución de Corrientes; artículo 182: "Mientras no se dicte la legislación protectora del medio ambiente, los recursos naturales y el patrimonio cultural, histórico y artístico de la Provincia, el Poder Ejecutivo o la Municipalidad, según sea el caso, adoptará medidas para preservarlos, pudiendo los particulares y asociaciones intermedias accionar judicialmente por la vía del amparo"

c) Constitución de La Rioja; artículo 66; "Protección del medio ambiente: Los habitantes tienen derecho a un ambiente de vida salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de conservarlo. El Estado promoverá la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del medio ambiente en el territorio provincial, para lograr una óptima calidad de vida. Toda persona cuya acción pueda producir la degradación del ambiente queda obligada a tomar las precauciones para evitarla. Cualquier persona puede pedir por acción de amparo la cesación de las causas de la violación de estos derechos"

d) Constitución de Río Negro; artículo 85: "La custodia del medio ambiente está a cargo de un organismo con poder de policía, dependiente del Poder Ejecutivo, con las atribuciones que le fija la ley. Los habitantes están legitimados para accionar ante las autoridades en defensa de los intereses ecológicos reconocidos en esta Constitución"

e) Constitución de Salta, artículo 88. "Protección de intereses difusos: La ley reglamentará la legitimación procesal de la persona o grupos de personas para la defensa jurisdiccional de los intereses difusos"

f) Constitución de San Luis; artículo 47: "Los habitantes tienen derecho a un ambiente humano de vida salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de conservarlo. Corresponde al Estado Provincial prevenir y controlar la contaminación y sus efectos y las formas perjudiciales de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados... Toda persona por acción de amparo puede pedir la cesación de las causas de la violación de estos derechos"

§78 **5.- LA REFORMA CONSTITUCIONAL BONAERENSE DE 1994.**

§79 a) Introducción:

La Ley 11.488, de convocatoria a la Convención Constituyente, habilitó el tema de la protección del medio ambiente en su artículo 4 inc. 4°

Como consecuencia fueron presentados más de 30 proyectos que, con diferentes alcances y desde diversas perspectivas, encararon asuntos tales como la defensa del entorno, la contaminación, los recursos naturales, la educación ambiental, la diversidad biológica, el impacto ambiental, la creación de parques naturales, la administración de cuencas hídricas, la legitimación judicial, el amparo ambiental y otras cuestiones conexas.

Otras iniciativas, sin estar referidas derechamente al tema ecológico, aparecieron vinculadas por atender aspectos de interés para su mejor tratamiento. Es el caso de los proyectos sobre intereses simples, difusos o colectivos y de la garantía constitucional de tutela judicial continua y efectiva, luego plasmado en el artículo 15 de la Constitución Provincial.

§80 b) Legitimación judicial:

El proyecto rotulado c/20/94, luego de consagrar el derecho a vivir en un medio ambiente sano, y el deber del Estado de preservarlo, propuso incluir en la nueva Carta la siguiente norma: "Toda persona tendrá acción para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento sumarísimo, la protección inmediata de su derecho a un medio ambiente sano"

El despacho de la Comisión de Ecología y Medio Ambiente, redactó el texto que luego se convertiría en el artículo 28 incluyendo el siguiente último párrafo (finalmente ausente en la Reforma): "Todo habitante de la provincia tendrá acción para proteger el medio ambiente"

¿Cómo interpretar la omisión en el artículo 28 del citado último párrafo proyectado por la Comisión? ¿Ha sido voluntad del constituyente privar a los habitantes de la Provincia de acción judicial en materia de medio ambiente? Creemos que no. En primer lugar porque pronunciarse por la afirmativa constituiría una interpretación disvaliosa de la reforma. En segundo término porque existen nuevas normas expresas que hacían innecesario por sobreabundante el párrafo proyectado. Veamos:

El artículo 15 claramente dispone que la Provincia asegura, la tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestricto a la Justicia. Simultáneamente el ya citado artículo 28 consagra el derecho de gozar de un ambiente sano, e impone el deber de conservarlo y protegerlo. La posesión globalizada de ese derecho, en cabeza de toda la población, presupone la existencia de acción en su defensa, y, como

correlato, la legitimación en favor de todo habitante de la Provincia. En definitiva, como lo enseñara Palacios, la legitimación no es otra cosa que el requisito procesal de coincidencia entre la persona para que demanda con aquella que la norma habilita para "pretender", en relación a la materia sobre la que versa el proceso.

Si "toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente está obligada a tomar todas las precauciones para evitarlo"(art. 28, parte final), resulta indiscutible -al amparo del art. 15- que, violado ese deber, todo habitante titular del derecho ignorado ("derecho a gozar de un ambiente sano") puede acudir ante sus jueces para obtener el remedio judicial contrario al proceder ilegal.

Desde otro mirador, si es deber de "la Provincia" preservar, recuperar y conservar los recursos naturales y controlar el impacto ambiental (art. 28, 3er. párrafo), ese deber está presente en el seno del Poder Judicial, integrante de "la Provincia" como ámbito estatal no sólo sometido a la Constitución sino también reputado su principal guardián. Ver al respecto lo expresado en el Capítulo II, apartado 1 de esta obra.

En suma, tal como lo señalaron algunos magistrados en los fallos reseñados en este mismo Capítulo, los jueces **deben** asumir un rol activo en la defensa del ambiente por imperativo constitucional y, en lugar de empeñarse en idear alambicadas teorías contrarias a la legitimación, comprender que lo que está en juego es la salud y la vida de la población.

§81 c) Amparo ambiental:

El juego armónico de los artículos 20 inc. 2º, 28 y 38 de la Constitución reformada en 1994, conduce sin miramientos a tener por incluido el amparo ambiental en el catálogo de defensas judiciales del medio ambiente.

Además de las acciones ordinarias de cese de la conducta agresiva del entorno, siempre que una persona pública o privada, amenace o lesione el derecho a gozar de un ambiente sano, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el remedio del amparo judicial podrá ser ejercido en plenitud.

BIBLIOGRAFIA:

- *ALTAMIRA GIGENA, Julio I.:** "Responsabilidad del Estado", Astrea, 1973.
- *AMEGHINO, Florentino:** "Las secas y las inundaciones en la Provincia de Buenos Aires", Edición del Ministerio de Asuntos Agrarios, 1969.
- *ASTESANO, Eduardo:** "Historia ecológica y social de la humanidad", Edic. Castañeda, 1979, 2 tomos.
- *BERLAND, Theodore:** "Ecología y ruido", Marymar, 1973.
- *BIDART CAMPOS, Germán J.:** "Derecho Político", Aguilar, 1972.
- *BIELSA, Rafael:** "Régimen jurídico de policía", Edit. La Ley, 1957
- *BIELSA, Rafael:** "La acción popular y la Administración Pública", La Ley 73-721.
- *BOLLA, Mario E., BISSIO, Enrique E. y OSIO, Alejandro V.:** "La protección de los intereses difusos, en especial referencia al medio ambiente", en "Ponencias del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal", Fundación Editora Notarial, 1981.
- *BONFIELD, Arthur E. y ASIMOV, Michael:** "State and Federal Administrative Law", West Publishing Co., Minnesota, 1989.
- *BONPLAND, Viviana:** "Responsabilidad extracontractual del Estado", La Ley 1989-C-512.
- *BOTASSI, Carlos A.:** "La cuestión ambiental en el Derecho Internacional Público", La Ley 1982-C-882
- *BOTASSI, Carlos A.:** "Competencia municipal en materia de preservación ambiental", Revista de la Universidad Nacional de La Plata n° 29 (año 1984).

- *BOTASSI, Carlos A.:** "La preservación ambiental en el contencioso administrativo provincial", Revista del Colegio de Abogados de La Plata n° 42.
- *BOTASSI, Carlos A.:** "Procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires", Editora Platense, 1988.
- *BRAILOVSKY, Antonio E.:** "Política ambiental de la Generación del 80", en Revista "Realidad Económica", n° 43.
- *BRAILOVSKY, Antonio E. y FOGUELMAN, Dina:** "Memoria verde. Historia Ecológica de la Argentina", Edit. Sudamericana, 1992.
- *BULLRICH, Rodolfo:** "La responsabilidad del Estado", Edit. J. Menendez, 1920.
- *BUSTAMANTE ALSINA, Jorge:** "Responsabilidad civil por daño ambiental", Rev. La Ley del 1/8/94.
- *BUSTAMANTE ALSINA, Jorge:** "La calidad de vida y el desarrollo sustentable en la reciente reforma constitucional", Rev. El Derecho del 17/2/95.
- *CANALE, Verónica L.:** "La tutela del medio ambiente desde la perspectiva del Ministerio Público", Rev. "Función Pública" n° 40/41, pág.54.
- *CANO, Guillermo:** "Problemática jurídico política de los recursos naturales internacionales", La Ley 151-982.
- *CANO, Guillermo:** "Un hito en la historia del Derecho Ambiental argentino", La Ley 1983-D-568.
- *CALDWEL, Lynton K.:** "Integración de la política ambiental y el desarrollo económico: prioridad para el accionar político nacional e internacional. Algunos ejemplos latinoamericanos", en Revista "Ambiente y Recursos Naturales", Vol.I n°3.
- *CAPPELLETTI, Mauro y GATH, Bryant:** "El acceso a la Justicia", Colegio de Abogados de La Plata, 1983.

- *CARELLO, Luis A.:** "Problemas del poder de policía en materia de protección del medio ambiente", Revista de Derecho Administrativo N° 7/8, pág.392.
- *CIDAA:** "El principio contaminador-pagador. Aspectos jurídicos de su adopción en América", Edit. Fraterna, 1983.
- *CINCUNEGUI, Juan B.:** "Ordenamiento, regulación y control de los recursos hídricos", Rev. "Régimen de la Administración Pública", N° 192 pág. 37
- *COALE, Ausley:** "Población y desarrollo económico", en "Textos sobre población para estudiantes de Derecho" UNESCO, 1977
- *COLINVAUX, Paul:** "El destino de las naciones. Una interpretación ecológica de la historia" Edit. Belgrano, 1981.
- *CHICHIZOLA, Luis M.:** "Encuesta preliminar", publicación de la Procuración General de la S.C.B.A., 1987
- *DEL GIUDICE, Fernando:** "Guía ambiental de la Argentina", Espacio Editorial, 1994.
- *DIAZ ROLON, Guillermo y PETTORUTI, Juan J.:** "Protección jurídica del medio ambiente y el instituto de la encuesta preliminar en la Provincia de Buenos Aires", en "Aportes sobre el medio ambiente y su preservación", edición de la Procuración General de la S.C.B.A., 1994.
- *DIEZ, Manuel M.:** "Derecho Administrativo", Plus Ultra, T.IV, 1969.
- *DROMI, José R.:** "El pliego de condiciones en los contratos de servicios de recolección e higiene urbana", en Revista "Ambiente y Recursos Naturales", Vol.II n°1
- *DROMI, José R.:** "Derecho subjetivo y responsabilidad pública", Edit. Grouz, Madrid, 1986.
- *DROMI, José R.:** "Derecho Administrativo", Astrea, T.2, 1992.
- *FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás R.:** "El medio ambiente urbano y las vecindades industriales", IEAL, Madrid, 1973.

- *FIORINI, Bartolomé A.:** "Derecho Administrativo", Edit. La Ley, 1976.
- *FAYT, Carlos:** "Derecho Político", Abeledo-Perrot, 1973.
- *FRIAS, Pedro J.:** "Introducción al Derecho Público Provincial", Depalma, 1980.
- *GALEANO, Eduardo:** "Las venas abiertas de América Latina", Siglo XXI, 39° edición, 1985.
- *GARCIA MARTINEZ, Roberto:** "La responsabilidad del Estado y los principios generales del Derecho", La Ley 1986-B-106.
- *GOLDSMITH, Edward y otros:** "Manifiesto para la supervivencia", Alianza Editorial, Madrid, 1972.
- *GONZALEZ ARZAC, Felipe:** "La regulación del ambiente en el Derecho Público Provincial Argentino", en Revista "Ambiente y Recursos Naturales", Vol. I n°4.
- *GORDILLO, Agustín A.:** "Tratado de Derecho Administrativo", Macchi, t.I, 1977
- *GOZAINI, Osvaldo A.:** "Oportunidad procesal para declarar la inconstitucionalidad de las leyes", La Ley 1988-B-401.
- *HUTCHINSON, Tomás:** "Los daños producidos por el Estado", en Revista JUS n° 36.
- *INGENIEROS, José:** "El hombre mediocre", Siglo Veinte, 1979.
- *JELLINEK, Georg:** "Teoría General del Estado", Albatros, 1981.
- *KELSEN, Hans:** "Teoría General del Estado", Editora Nacional, México, 1965.
- *LAURA, Guillermo:** "El cinturón Ecológico", Edit. Cid, 1978.
- *LEGUINA VILLA, Jesús:** "La responsabilidad civil de la Administración Pública", Edit. Tecnos, Madrid, 1970.
- *LEME MACHADO, Paulo A.:** "Direito Ambiental brasileiro", Edit. Revista dos Tribunais, San Pablo, 1982.

***MAIRAL, Héctor:** "Sobre legitimación y ecología", La Ley 1984-B-779.

***MARIENHOFF, Miguel S.:** "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo-Perrot, 4ta. edición, t.IV (1987) y t.V (1988).

***MARIENHOFF, Miguel S.:** "Delfines o toninas y acción popular" El Derecho 105-244.

***MARIENHOFF, Miguel S.:** "Nuevamente acerca de la acción popular.Prerrogativas jurídicas. El interés difuso", El Derecho 106-922.

***MARTIN MATEO, Ramón:** "Derecho Ambiental", IEAL, Madrid, 1977

***MASHAW, Jerry L., MERRIL, Richard A. y SHANE, Peter M.:** "Administrative Law. The American Public Law System", West Publishing Co., Minnesota, 1992.

***MICHEL TORINO, Martín I.:** "Consideraciones sobre el servicio público de recolección de residuos domiciliarios", en Revista "Ambiente y Recursos Naturales", Vol.I n°2.

***MIRANDA, Marisa A.:** "Los recursos naturales en el Derecho Agrario", Editora Platense, 1994.

***MORELLO, Augusto M. y BERIZONCE, Roberto O.:** "Legitimación para la defensa de los intereses difusos", en "Publicación de las XI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal", Fundación Editora Notarial, 1981.

***MORELLO, Augusto M. y STIGLITZ, Gabriel:** "Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos", Editora Platense, 1986.

***MORELLO, Augusto M. y VALLEFIN, Carlos A.:** "El amparo. Régimen procesal" Editora Platense, 1992.

***MOSSET ITURRASPE, Jorge:** "Responsabilidad de la Administración Pública", La Ley 1982-A-517

- *NIEVA WOODGATE, Federico:** "Naturaleza y alcances de la encuesta preliminar", publicación de la Procuración General de la S.C.B.A. 1987
- *ODUM, Eugene P.:** "El panorama de la ecología", en "Antología ecológica", Univ. Autónoma, México, 1976.
- *ODUM, Eugene P.:** "Ecología", Edit. Interamericana, México, 1972.
- *OLIVER, Santiago R.:** "Ecología y subdesarrollo en América Latina", Siglo Veintiuno, México, 1983.
- *OUVIÑA, Guillermo J. y DURAN, Carlos J.:** "La protección penal del ecosistema", en "Protección del medio ambiente", Fac. de Cs. Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P., 1992.
- *OZORIO DE ALMEIDA A.:** "EL mito del equilibrio ecológico", en "Lucha contra la contaminación", UNESCO, 1974.
- *PADILLA, Miguel M.:** "Lecciones sobre derechos humanos y garantías", Abeledo-Perrot, t.I, 1986.
- *PETTORUTI, Carlos E.:** "Proyección de la función requirente del Ministerio Público en la encuesta preliminar", publicación de la Procuración General de la S.C.B.A., 1987
- *PIGRETTI, Eduardo A.:** "Coordinación de actividades entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires en materia de residuos", en Revista "Ambiente y Recursos Naturales", Vol II nº 1.
- * PIGRETTI, Eduardo A.:** "Derecho de los recursos naturales", Edit. La Ley, 1982.
- *PIGRETTI, Eduardo A.:** "El Derecho, los recursos naturales y el Derecho Ambiental", en "Temas de Recursos Naturales", Abeledo-Perrot, 1982.
- *PIGRETTI, Eduardo A.:** "El derecho a la vida y a la integridad personal", en "Derecho Ambiental", EDUCA, 1985.

- *PIGRETTI, Eduardo A.:** "La acción de los ciudadanos y de las asociaciones de protección del ambiente", La Ley 1987-A-1053.
- *PIGRETTI, Eduardo A.:** "Derecho Ambiental", Depalma, 1993.
- *PUBLICACION OFICIAL** del "1er. Congreso Argentino de Saneamiento", Mendoza, octubre de 1968.
- *QUIROGA LAVIE, Humberto:** "Los derechos públicos subjetivos y la participación social", Depalma, 1985.
- *ROEHRSEEN, Guglielmo:** "La Justicia Administrativa en Italia"(traduc. de Jesús L. Abad Hernando), Depalma, 1986.
- *ROCCA, Ival y CRIVELLARI, Carlos:** "Responsabilidad civil por la contaminación ambiental", Bias Editora, 1983.
- *SELVA ANDRADE, Carlos:** "El doloroso triunfo del hombre contra la naturaleza", en Revista "Magazine"nº 21.
- *SERVAN SCHREIBER, Jean J.:** "El desafío mundial", Plaza y Janes, 1981.
- *SIMON, Julián L.:** "Beneficios del crecimiento demográfico", en "La población mundial", UNESCO, 1973.
- *SOTO KLOSS, Eduardo y otros:** "Responsabilidad del Estado", UNSTA, 1982.
- *STIGLITZ, Gabriel:** "Tutela del ambiente y del consumidor. Dos recientes soluciones en el derecho español", La Ley 1983-D-793.
- *SUNKEL, Osvaldo y LEAL, José:** "Economía y medio ambiente en la perspectiva del desarrollo", en Revista "Ambiente y Recursos Naturales", Vol. II nº 1.
- *TERAN LOMAS, Roberto A.M.:** "Hacia la tipificación del delito ecológico", Revista "Zeus"del 9/2/82.
- *TRAVIESO, Juan A.:** "La recepción de la Convención Americana de Derechos Humanos en el sistema jurídico argentino", la Ley 1987-C-645.
- *VALLS, Mario F.:** "Derecho Ambiental", edición del autor, 1992.

***VASQUEZ, Adolfo R.:** "Responsabilidad aquiliana del Estado y sus funcionarios", Abaco, 1990.

***VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín:** "Derecho Administrativo", t.V, 1956.

***ZEBALLOS DE SISTO, María C.:** "La contaminación sónica", en Revista "Ambiente y Recursos Naturales", Vol. III nº3.