

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

INSTITUTO DE DERECHO AMBIENTAL
Y DE LOS RECURSOS NATURALES

CUADERNO DE DERECHO AMBIENTAL

Número VII

RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

ISSN 2314-2251

Córdoba
2015

EDICIONES DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS
Copyright © 2014, Academia Nacional de Derecho
y Ciencias Sociales de Córdoba
Artigas 74 - 5000 Córdoba (República Argentina)
Impreso en Argentina - Printed in Argentina

LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN EL NUEVO ORDEN JURÍDICO AMBIENTAL DE ARGENTINA*

ENVIRONMENTAL RESPONSIBILITY IN THE NEW LEGAL ENVIRONMENTAL ORDER OF ARGENTINA

Marta JULIA**,
María Laura FORADORI***,
María Eugenia PÉREZ CUBERO****.

* Trabajo presentado el 27 de octubre de 2015 y aceptado para su publicación el 9 de diciembre del mismo año.

** Abogada, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina (UNC), Doctora en Derecho y Ciencias Sociales UNC. Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y del Instituto Superior de Estudios Ambientales dependiente de la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la UNC. Directora de Grupo de Investigación en Derecho Ambiental, docente de grado y posgrado en distintas Universidades.

*** Abogada, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina (UNC). Doctorando en Ciencias Políticas en el Centro de Estudios Avanzados (CEA-UNC). Maestrando en el Máster sobre Ambiente y Desarrollo Sustentable con orientación en Educación Ambiental, Universidad Nacional de Quilmes. Becaria Doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) bajo la dirección de la Dra. Marta Susana Juliá.

**** Abogada, Universidad Nacional de Córdoba (UNC), Doctorando en Ciencias Políticas en el Centro de Estudios Avanzados (CEA-UNC). Especialización en Derecho Ambiental y Tutela del Patrimonio Cultural (Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe); Maestrando en Derecho Ambiental y Urbanístico (Université de Limoges, Francia). Becaria Doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) bajo la dirección de la Dra. Marta Susana Juliá.

¹ Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de

Resumen: El presente trabajo se ocupa de las diversas categorías y dimensiones, en las que puede surgir la responsabilidad ambiental, de conformidad a su conceptualización jurídica, su expresión en la Constitución Nacional y las leyes de presupuestos mínimos, como también en las funciones de las instituciones ambientales, específicamente, en lo referente al daño ambiental.

Palabras-clave: Responsabilidad ambiental - Daño ambiental - Constitución Nacional - Leyes de presupuestos mínimos - Instituciones.

Abstract: This paper deals with the various categories and dimensions, in which may arise environmental responsibility, in accordance with its legal conceptualization, its expression in the national constitution and laws of minimum standards, as well as the functions of environmental institutions, specifically, with regard to environmental damage.

Keywords: Environmental responsibility - Environmental damage - National Constitution - Laws of minimum standards - Institutions.

Sumario: Introducción. I. La responsabilidad ambiental: alcance y significado. II. El concepto de la responsabilidad ambiental en la Constitución Nacional. III. Los tipos de responsabilidad ambiental. IV. Las responsabilidades en función del sujeto contaminante. V. Las leyes de presupuestos mínimos y la atribución de responsabilidad ambiental. Reflexiones finales.

Introducción

Aproximarse a la responsabilidad ambiental implica comprender la diversidad de significados y alcances del propio concepto que se debe abordar. Es por ello que haremos un primer acercamiento que nos permitirá definir qué entendemos por responsabilidad ambiental y cuál es el alcance y significado que pretendemos otorgarle en el presente artículo.

La responsabilidad ambiental se encuentra considerada en el propio texto constitucional, en la cláusula ambiental, de tal manera que nos marca un contexto de alcances y significados que va a tener trascendencia jurídica en todo el sistema jurídico, político e institucional en Argentina.

Es por ello que nos parece relevante, en este primer acercamiento, poner el acento en primer término en las diversas categorías y dimensiones en las que puede observarse la responsabilidad ambiental de acuerdo a la conceptualización jurídica, su expresión en la Constitución Nacional, las leyes de presupuestos mínimos, la traducción en las misiones y funciones de las instituciones ambientales y específicamente en lo que se refiere al daño ambiental.

Si bien no pretendemos agotar el tema, nos interesa indagar en aspectos que generalmente se dan por sobreentendidos, lo que destacan los

autores cuando analizan aspectos relacionados a la responsabilidad ambiental, la posibilidad de sistematizar categorías y dimensiones para el análisis de las diferentes expresiones de la responsabilidad ambiental. Para aportar algunas reflexiones acerca de la problemática analizada.

I. La responsabilidad ambiental: alcance y significado

El aspecto principal que tomamos como punto de partida para comprender la responsabilidad ambiental tiene que ver con el significado etimológico, en primer lugar la responsabilidad que hace referencia a lo siguiente: 1. Cualidad de responsable. 2. Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. 3. Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado. 4. Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente (cfr. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española *on line*).

En la última acepción del párrafo anterior podemos observar la referencia a la responsabilidad para el derecho como la capacidad de reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente. En el derecho ambiental toma particular importancia por la variedad y complejidad de los problemas que contiene.

Profundizando en el significado, los diccionarios jurídicos cuando se refieren a la responsabilidad aluden a consecuencias de una acción u omisión ilícitas, que derivan una obligación de satisfacer el daño o la pérdida causada. Puede haber responsabilidad civil y responsabilidad penal o ambas a la vez. (Diccionario jurídico http://judicialdelnoa.com.ar/diccionario_juridico/DICCIONARIO%20JURIDICO.pdf).

Son muchos y diversos los significados y acepciones del término jurídico de responsabilidad que reproducimos a continuación: obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda. Deuda moral. Cargo de conciencia por un error. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario. *Del Estado*. Como persona de Derecho Público, sólo es posible hablar de responsabilidad civil; y ello corresponde a concepto relativamente moderno, ya

que en tiempos antiguos el Estado, como soberano, o el soberano, como Estado, eran irresponsables. *Judicial*. Obligación o deuda moral en que incurren los magistrados y jueces que infringen la ley, sus deberes, en el ejercicio de sus funciones específicas. *Ministerial*. La de índole política, civil o criminal que puede recaer sobre los integrantes del gobierno. *Objetiva*. La determinada legalmente sin hecho propio que constituya deliberada infracción actual del orden jurídico ni intencionado quebranto del patrimonio ni de los derechos ajenos.

El concepto de responsabilidad como observamos tiene distintas acepciones y tipos de acuerdo a las principales definiciones, la distinción en lo jurídico de aquello que deriva de conductas lícitas o ilícitas y múltiples situaciones que pueden generarla.

La responsabilidad es la consecuencia de todo acto humano, sea lícito o ilícito, y por lo tanto, regulada por el ordenamiento jurídico. Cuando la violación se traduce en un delito, estamos ante la responsabilidad penal (sin perjuicio de la responsabilidad civil). Si sólo concierne a la actividad privada aparece la responsabilidad civil –por el perjuicio que supone para una persona física o jurídica el sufrir las consecuencias de una acción u omisión–; y si la lesión se produce por actividad o inactividad del Estado, nos encontramos ante la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Para aproximarnos al concepto de responsabilidad ambiental no podemos pasar por alto la situación a nivel internacional y el reconocimiento del derecho en los marcos jurídicos de los distintos países.

A nivel internacional cabe señalar que no hay un marco regulatorio de la temática, más allá del expreso reconocimiento que se prevé en el principio 22 de la Declaración de Estocolmo de 1972 donde se afirma que: “Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el Derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales, que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

Según la opinión de Juste Ruiz, “las extraordinarias implicaciones económicas que los daños ambientales pueden llegar a presentar y las graves responsabilidades que pueden derivarse de un uso abusivo de los recursos del planeta o de una degradación irreversible del mismo, han llevado a los Estados a bloquear la mayoría de los intentos de desarrollar el Derecho internacional en la materia” (JUSTE RUIZ y DAUDÍ, 2014:103).

Como resultado de ello se ha producido una tendencia a derivar las cuestiones de responsabilidad ambiental del campo de las relaciones entre los Estados al terreno de las relaciones entre particulares, canalizando su tratamiento a través de los procedimientos de los derechos nacionales, en aplicación de las técnicas del derecho internacional privado. La mayoría de los instrumentos convencionales que se han elaborado en materia de responsabilidad por daños ambientales accidentales han establecido así mecanismos de responsabilidad “privada” o “civil”, que se sustancia entre los particulares productores del daño y los que son víctimas del mismo a través de los cauces judiciales internos que resulten competentes (JUSTE RUIZ y DAUDÍ, 2014:104). Esto es lo que ha llevado al profesor Kiss a hablar de la denominada *soft responsibility* (no obligatoria) similar al propio *soft law* (KISS, 1981:518).

La formulación del derecho a un ambiente sano es incorporada a las constituciones de algunos países europeos en la década del setenta. En el ámbito regional europeo la normativa comunitaria en la materia es la Directiva 2004 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre “responsabilidad medioambiental con relación a la prevención y la reparación de daños medioambientales”. Dicha normativa no tiene por objeto la protección del medio ambiente en forma global, puesto que la definición del art. 2 inc. 1º solo refiere a ciertos elementos (especies y hábitats naturales protegidos, aguas y suelo)¹ que son los únicos sometidos a la obligación de prevenir y

2004 sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. Art. 2: «Definiciones. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1. Daño medioambiental:

a) los daños a las especies y hábitats naturales protegidos, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies. El carácter significativo de dichos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el Anexo I; los daños a las especies y hábitats naturales protegidos no incluirán los efectos adversos previamente identificados, derivados de un acto del operador expresamente autorizado por las autoridades competentes de conformidad con disposiciones que apliquen los apartados 3 y 4 del artículo 6 o el artículo 16 de la Directiva 92/43/CEE o el artículo 9 de la Directiva 79/409/CEE, o, en el caso de hábitats o especies no regulados por el Derecho comunitario, de conformidad con disposiciones equivalentes de la legislación nacional sobre conservación de la naturaleza; b) los daños a las aguas, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en el

reparar. Esto constituye una limitación a la noción de daño (quedan excluidos los daños a las personas, a la propiedad privada y las pérdidas económicas según el considerando 14^o). Se establece un doble régimen de responsabilidad: objetiva y subjetiva que exige culpa.

La formulación del derecho a un ambiente sano también se produjo en algunos países de América Latina que modificaron sus constituciones en la década de los ochenta, como es el caso de Panamá, Venezuela, Ecuador, Brasil, entre otros (BORRERO NAVIA, 1994a, págs. 99 y ss.).

En Argentina, se produce la reforma constitucional en 1994 y se incorpora el derecho a un ambiente sano en el marco de “los nuevos derechos y garantías”. En la Constitución Argentina el alcance del derecho es más amplio que en otras constituciones y existe un reconocimiento de los derechos de las generaciones futuras, aspectos que analizaremos oportunamente. Nos parece importante el análisis de la formulación de las responsabilidades ambientales en el marco del nuevo orden jurídico ambiental que establece el artículo 41 en la reforma constitucional de 1994.

II. El concepto de la responsabilidad ambiental en la Constitución Nacional

La cláusula ambiental, podemos afirmar sin temor a equivocarnos, ha incorporado un conjunto de responsabilidades ambientales para los diferentes actores que se encuentran involucrados en las problemáticas ambientales.

El artículo 41 de la Constitución Nacional (en adelante CN) “tanto por esa disposición constitucional, como por otras normas de jerarquía inferior, dictadas antes o después de aquella reforma de 1994, del derecho argentino prevé la responsabilidad civil, penal y administrativa por daños al medio ambiente” (DUGO, 2000:100).

estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico definidos en la Directiva 2000/60/CE, de las aguas en cuestión, con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de dicha Directiva; c) los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana debidos a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo (...)).

² La ejecución es *diferida* cuando la obligación se encuentra postergada en cuanto

La primera referencia, como contrapartida al nuevo derecho al ambiente que formula el artículo 41, es el deber de preservar que tienen todos los ciudadanos y que como tal conforma una responsabilidad ambiental.

En referencia al uso del ambiente “como consecuencia de ese derecho-deber todo daño ambiental producto del uso o abuso del derecho a gozar y usar el ambiente debe ser reparado, prioritariamente mediante la recomposición” (HUTCHINSON, 1999: t. II pág. 13). La idea de recomponer dicho daño significa repararlo por quien lo ha causado. Se aplica un principio general del derecho en el sentido que si no se pueden volver las cosas al estado anterior, subsidiariamente, se establece la obligación de indemnizar (DEVIA, 1998:85).

Al hablar del deber de preservar en el texto del artículo, se interpreta que ese deber cabe “al simple ciudadano como al integrante del gobierno del Estado. Al empresario individual como al que dirige una empresa de alguno de los tipos legales permitidos por la ley y el deber de preservación. Todos compartimos esa responsabilidad y esa responsabilidad puede traer consecuencias jurídicas y está originada tanto por la acción como por la omisión de realizar las actividades” (RODRÍGUEZ, 2005:63).

En el deber de preservar estamos en presencia de un derecho deber, de una carga pública, equivale a no dañar ni deteriorar. Incluye el no dañar el ambiente (obligación de no hacer) y cuidado del mismo (obligación de hacer). El derecho implica pertenencia y goce, pero además incluye la responsabilidad del cuidado del mismo. No solo el Estado debe velar por el medio ambiente sano sino todos y cada uno de los habitantes (Cfr. CASABENE DE LUNA, 2005:128).

En el análisis de diversas instituciones internacionales Coria dice: “como última reflexión sobre este tópico, a mi modo de ver, en los instrumentos comentados se insiste de forma muy particular en los deberes más que en los derechos. Ello demuestra que la situación, en particular, jurídica de los seres humanos en la naturaleza es una situación o posición de responsabilidad más que disfrute” (Coria, 2005:14).

La segunda referencia es la responsabilidad que se configura frente al daño ambiental que genera la responsabilidad de recomponer según establezca la ley, creando un nuevo tipo de daño, con su correlativa responsabilidad diferente a las consideraciones jurídicas que se hacían hasta el momento. Algunos autores (vg. BUSTAMANTE ALSINA, 1994:1057) consideran más apropiado hablar de daño ambiental en lugar de daño ecológico por ser

la primera expresión más amplia y comprensiva. La segunda expresión se reserva para el daño que ataca a los elementos bióticos y abióticos.

Las opiniones acerca de la responsabilidad por parte de los autores son variadas. Entre ellas encontramos que: “La responsabilidad ya sea administrativa, civil o penal implica la atribución de un acto ilícito ya sea por la comisión u omisión a una persona física o jurídica, además la responsabilidad también implica valoración y reparación del daño. Tanto la atribución misma como la valoración y reparación del daño ambiental constituyen materias por demás complicadas” (VÁSQUEZ GARCÍA, 2007:98).

La tercera referencia a responsabilidades está asociada a la obligación de proveer que tienen las diferentes autoridades (ejecutiva, legislativas y judiciales en los diferentes niveles de gobierno: nacional provincial y municipal) lo que les genera una responsabilidad frente al mandato constitucional.

“[...] [L]a Constitución Nacional dice que ‘las Autoridades proveerán’, expresión que según se interpreta debe entenderse como sinónimo de garantizar” (CAFFERATTA, 2013: t. 1 pág. 537). Expresamente el art. 41 de la CN establece que las autoridades tienen la responsabilidad frente a cuatro obligaciones concretas: a) La protección del derecho al ambiente, b) La utilización racional de los recursos naturales, c) La preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y d) La información y educación ambientales.

En este aspecto “se debe interpretar como una obligación del Estado, ya sea desde el punto de vista administrativo como desde el punto de vista penal, en el caso de los delitos que pueden ocasionar conductas penalmente reprochables relacionadas con la conservación del ambiente” (RODRÍGUEZ, 2005:67).

Cuando se hace referencia a proveer este derecho, ello “significa fundamentalmente acción para elaborar la legislación adecuada, para lograr especialmente su cumplimiento, etc. Y el Estado en caso de omisión de tales obligaciones puede llegar a ser corresponsable de los daños que se ocasionaren” (Ibídem: 67).

Aquí identificamos tres actores diferentes: los habitantes frente al deber de preservar, los habitantes y sus actividades en general frente a la producción de un daño al ambiente, los funcionarios frente al incumplimiento del mandato.

III. Los tipos de responsabilidad ambiental

Cuando hacemos referencia a la responsabilidad tomamos en cuenta las numerosas obligaciones que surgen a partir del reconocimiento del derecho, tratando de sistematizar las diferentes responsabilidades ambientales de acuerdo al rol que tienen las personas, los diferentes actores y las múltiples situaciones que se enfrentan de acuerdo a las referencias que hace la Constitución en este aspecto. Para diferenciar hemos dividido en dos grandes ejes, por un lado la responsabilidad que tenemos como habitantes y, por otro, la que se tiene como autoridades.

III.1 Responsabilidades de los habitantes como contrapartida al derecho a gozar del ambiente: el deber de preservarlo

Los autores que trabajan la problemática ambiental han destacado la trascendencia del reconocimiento del derecho que tienen los habitantes y por lo tanto la importante responsabilidad que aparece como contrapartida asociada al deber de preservarlo.

Si uno analiza el contexto histórico en el que se incluyen los derechos en los distintos países puede observarse que el derecho al ambiente en la Constitución responde a un importante reconocimiento previo a nivel internacional.

En cuanto a las responsabilidades de los habitantes en función al derecho-deber que tienen en materia ambiental, utilizamos por lo menos dos criterios; por una parte, las personas en forma individual y las personas en su conjunto, agrupadas por razones comunes, en acciones y omisiones, lo que permite dividir la responsabilidad en las siguientes categorías: Responsabilidad Individual, Responsabilidad Colectiva, Responsabilidad por las acciones, y responsabilidad por omisión.

Las personas físicas, las personas jurídicas en las diferentes formas de organización: empresas (sociedades en sus diversos tipos) asociaciones civiles (sin fines de lucro) ONG, Fundaciones, etc. tienen diferentes responsabilidades en su deber de preservar el ambiente y en el tipo de actividades que desarrollan que también están limitadas.

III.2 Responsabilidades de las autoridades

La responsabilidad de proveer el derecho, un verdadero mandato que impone la Constitución, lo realiza obligando a los distintos niveles de gobierno, ya que tienen competencias concurrentes y compartidas en materia ambiental por lo cual deben proveer las distintas áreas de gobierno: Nación, Provincias y Municipios.

La CN, al hacer referencia al deber de proveer de las autoridades, no realiza distinción alguna sobre cuáles o quiénes se encuentran obligados, supone que las responsabilidades en cada nivel de gobierno se relacionan con las distintas funciones y las diversas áreas: así la función: Ejecutiva, Legislativa y Judicial.

IV. Las responsabilidades en función del sujeto contaminante

Los autores hacen referencia a las dificultades para la individualización del sujeto contaminante. Así expresan: “Es principio reconocido que todo productor de contaminación [...] debe ser el responsable en primer término de pagar por las consecuencias de su acción. Sin embargo, esta cuestión que parece no plantear mayores problemas tiene sus dificultades. [...] En muchos casos, no existe la posibilidad de determinar si la intervención de uno solo de los probables causantes del daño, sin el concurso de los otros, hubiera sido suficiente para dar lugar al resultado final dañoso. Es que en la práctica es difícil la determinación de los sujetos activos de la contaminación o degradación [...]. Por ello la solución individualista carece de rigor en materia ambiental al no lograr solucionar los problemas de multiplicidad de sujetos causantes, en la hipótesis en la que varios comportamientos son la causa productora de un mismo daño. De allí que se tienda a adecuar el instituto de la responsabilidad extracontractual en punto a la consideración de los daños producidos por actividades de tipo colectivo, en las que la identificación indubitada del autor concreto es prácticamente imposible. Se trata de efectuar la imputación de los daños y la obligación de resarcir a las diferentes personas que, en un mayor o menor grado, han podido contribuir a causarlos” (HUTCHINSON, 1999: t. II pág. 29).

En este contexto, según el mismo autor, pueden darse dos situaciones: “a) Autor indeterminado dentro de un grupo determinado, y b) autor indeterminado dentro de un grupo también indeterminado. Estamos ante lo que ha dado en llamarse la *responsabilidad colectiva*. Cabe decir que la doctrina distingue entre la responsabilidad colectiva (la causa del daño es individual aunque ignorada) y el *daño causado colectivamente* (la causa del daño es grupal); se trata de daños causados colectivamente” (HUTCHINSON, 1999: t. II pág. 117).

Existe una tendencia de los autores a identificar la responsabilidad con el daño y a partir de allí realizan sus análisis. En la doctrina hay más referencia a las responsabilidades vinculadas al daño ambiental que a las responsabilidades que surgen de la violación de obligaciones de hacer o no hacer por parte de los diferentes actores.

En este sentido, señala la doctrina en nuestro país el carácter ambivalente del daño ambiental, al designar no solo al que recae sobre el patrimonio ambiental como tal, sino también al que provoca de rebote sobre los intereses legítimos de una persona determinada (BUSTAMANTE ALSINA, 1995:45). Se distingue así entre lo que los distintos autores denominan “daño ecológico puro”, “daño ambiental *per se*”, “daño ambiental colectivo”, o “daño ambiental en sí mismo”; del daño civil clásico, daño ambiental propio o daño ambiental individual (PIGRETTI, 2014:60). Se puede observar que el primero, que podemos denominar “daño ambiental” tiene trascendencia más allá del ámbito privado y conjuga normas de éste con normas de derecho público por tratarse de un bien común.

Es interesante la clasificación del daño ambiental que proponen estos autores al efectuar distinciones según el tipo de responsabilidad: “a) Por un lado, el caso en el que se ocasiona un daño patrimonial a un tercero, como consecuencia de un daño ambiental (responsabilidad civil); b) por otro, la responsabilidad que puede corresponder al Estado si éste es el productor directo del daño o si siéndolo un particular, aquel no ha ejercido su actividad ordenadora adecuadamente: responsabilidad por conducta ilegítima [...], o si la conducta del Estado ha causado un daño que ha producido un sacrificio especial en el demandante: responsabilidad por conducta legítima [...]. Estamos, pues, ante casos de responsabilidad administrativa, y c) junto con este tipo de supuestos tenemos otros que pueden ser calificados más propiamente como casos de responsabilidad por daños ambientales colectivos, en los que el daño se le hace a la comunidad (aunque conjuntamente pueda afectarse a un

elemento patrimonial de un particular), son los llamados daños con consecuencias colectivas o para la comunidad, pues son experimentados por el entorno y afectan a un conjunto o grupo de personas que como consecuencia del deterioro ambiental sufren un perjuicio común o grupal” (HUTCHINSON, 1999: t. II pág. 15).

Luego expresan que la clasificación que se adopta desde el Derecho Público es la siguiente: “a) La responsabilidad estatal por daños ambientales (responsabilidad administrativa ambiental). Se trata de la responsabilidad del Estado por los daños ambientales, ya sean producidos directamente por él o, en su caso, por no haber cumplido con su deber de policía ambiental. b) La responsabilidad ambiental colectiva, producida como consecuencia de la conducta (comisiva u omisiva) de los particulares o de entes públicos, pero no en relación con otro particular (responsabilidad civil o administrativa según los casos) sino con el Estado (como protector del ambiente) y la comunidad; es decir, nos ubicamos en el caso de que no existan daños concretos a algún bien en particular, sino que estamos ante daños colectivos o comunitarios. Es una responsabilidad por el ambiente, que debe preservarse y que se caracteriza por el deber de recomponer” (HUTCHINSON, 1999: t. II pág. 16).

Al referirse a la responsabilidad administrativa ambiental, consideran que puede ocurrir por dos vías: “a) cuando la Administración es contaminadora directa, es decir, es inmediatamente responsable de las agresiones ambientales frente a los terceros afectados [...], a través de sus empresas o cualquier otra industria pública por instalaciones peligrosas [...] o por daños accidentales o no accidentales de los trabajos y obras públicas; b) cuando la Administración no es contaminadora directa, sino que los contaminadores son empresas privadas o particulares, o aun la naturaleza misma –en los casos en que ésta es controlable–, pero aquella, por su facultad ordenadora de policía ambiental (potestades y deberes –reglamentarios, de control y autorización, etcétera– para la preservación del ambiente), es responsable patrimonialmente (a través del régimen de funcionamiento anormal de los servicios públicos) por permitir –con su acción u omisión– las agresiones ambientales. Esto no quita la responsabilidad de los contaminadores inmediatos” (HUTCHINSON, 1999: t. II pág. 86).

Se pueden destacar obligaciones vinculadas a las propias del Estado en sus distintas funciones, como por ejemplo la función legislativa que serían las medidas para prevenir y anticiparse a los posibles daños. “Obligación fundamental del Estado con respecto a los habitantes es la de

proveer una regulación adecuada para protegerlos de cualquier lesión que en relación al ambiente puedan sufrir. Pero en el tema que nos ocupa su deber no es sólo el de la defensa de daños sino también y primordialmente la prevención: constituir y fundamentar decisiones positivas de cualquier rango y forma que impidan perturbaciones o lesión de los derechos fundamentales de aquellos.

Diríamos que una de las ocupaciones primordiales del Estado es cumplir con su obligación de tomar medidas necesarias y oportunas para la preservación ambiental, para proteger al entorno y a las especies vivientes de cualquier tipo de alteración perjudicial al ambiente. De allí que los habitantes tienen derecho a exigir una conducta positiva del Estado a ese respecto (inspección, supervisión administrativa y vinculación de la Administración a las leyes). Cuando ello no ocurre y se concreta el daño en una *lesión* sufrida por los propietarios en sus *bienes jurídicos protegidos*, los particulares, frente al deber de la Administración de actuar y la *obligación de resarcir* de los particulares contaminantes, tienen derecho a ser *indemnizados patrimonialmente por los funcionarios anormales* concretizados en ineficaces actuaciones o, muy especialmente, en omisiones de la Administración” (HUTCHINSON, 1999: t. II pág. 93).

Las obligaciones de legislar en materia ambiental que permitan prevenir pueden asociarse como en este caso: “Así como la legitimación activa para iniciar acciones judiciales en la protección del medio ambiente es amplia, los deberes que derivan de la norma son también vastos y obligan a toda persona que dañe o menoscabe el ambiente, de acuerdo a la razonable regla legal. Las normas que al efecto dicte el Congreso Federal [...] y los Estados locales de modo complementario, deben ser preventivas, de acuerdo a lo mandado por el art. 41 de la Constitución Nacional, es decir, deben evitar que el daño se produzca” (GELLI, 2008: 578).

V. Las leyes de presupuestos mínimos y la atribución de responsabilidad ambiental

Nos parece importante realizar el análisis jurídico en el marco de las leyes de presupuestos mínimos en tanto formuladoras de políticas ambientales, a efectos de observar en ellas qué aspectos de responsabilidad asignan, a qué actores y con qué consecuencias, constituyendo el mínimo

de responsabilidad ambiental en el sistema. Las leyes de presupuestos mínimos son de aplicación en todo el territorio de la Nación, se trata de “leyes básicas” (HUTCHINSON, 1999: 280), que contemplan un umbral, a manera de “piso común”. En opinión de Pigretti la Constitución autoriza al Gobierno Nacional, a dictar lo que él llama “leyes marco” que permiten la aplicación a nivel local de pautas ecológicas aptas a juicio general.

Cafferatta plantea que la ley tiene un régimen de responsabilidad *ex ante* (la responsabilidad preventiva y precautoria) y una *ex post* (una vez que se perpetra el daño) que empieza con la reparación en especie luego para el caso de no ser factible el restablecimiento al estado anterior: la responsabilidad por compensación, la responsabilidad resarcitoria. (CAFFERATTA, 2007:13). Se recuerda como ya lo ha dicho Jordano Fraga que “el verdadero mecanismo para preservar el medio ambiente no es la figura de la responsabilidad patrimonial, sino la posibilidad de instituir medidas tendentes a la cesación del daño y su evitación y efectiva recomposición de los bienes comunes” (TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA, 2004:675, t. III).

Para el análisis de las leyes de presupuestos mínimos desde una dimensión jurídica, es preciso individualizar las normas que establecen obligaciones en cada una de las leyes, identificando su objeto y la tipología de acuerdo a una clasificación en función de los siguientes indicadores:

-Por el tiempo de cumplimiento de la prestación (se clasifican en de ejecución inmediata o diferida;² de ejecución única o permanente³);

a su *exigibilidad* por un plazo inicial pendiente, o en cuanto a su *existencia* por una condición suspensiva pendiente. Es *inmediata* cuando sus efectos no se encuentran postergados por alguna de dichas modalidades.

³ Son de ejecución *única* o *instantánea* cuando el cumplimiento es efectivizado de una sola vez, y de ejecución *permanente* o *de duración* cuando se prolonga en el tiempo. Estas últimas comprenden las de *ejecución continuada* (reiterada en el tiempo sin solución alguna) y las *periódicas* o *de tracto sucesivo* (en las cuales el cumplimiento va siendo efectivizado de manera salteada).

⁴ De acuerdo con el modo de obrar, las obligaciones se clasifican en: *positivas* y

-Por la naturaleza de la prestación (de acuerdo con el modo de obrar en positivas (acción) o negativas (omisión)⁴; y de acuerdo con la naturaleza de la prestación: de dar, hacer, o no hacer)⁵.

Además, se distinguieron los sujetos obligados y las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de las mismas, tal como se expone a continuación:

Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y Actividades de Servicios N° 25612

Esta ley establece obligaciones para los sujetos generadores de residuos industriales (arts. 11, 12 y 13) que consisten en la adopción de programas tendientes a minimizar la generación de residuos, separación de residuos incompatibles, envasado de residuos industriales cuando las medidas de higiene y seguridad lo exijan, tratamiento adecuado, disposición final y reutilización o reciclado de los mismos (obligaciones de ejecución inmediata y permanente, positivas, de hacer). Además, deberán presentar periódicamente una declaración jurada en la que se especifiquen los datos identificatorios y las características de los residuos industriales, como así también, los procesos que los generan.

Respecto a la responsabilidad, de manera específica, el art. 16 dispone que el generador de residuos, en calidad de dueño de los mismos, es responsable de todo daño producido por éstos, en los términos del Título II de la ley (Responsabilidad Civil –arts. 40/41/42/43–; Responsabilidad Administrativa –arts. 44 a 50–; y Responsabilidad Penal –por Decreto 1346/2002 se observan los arts. de responsabilidad penal 51 a 54 y primer párrafo del art. 60 quedando la ley 24051 en covigencia de esta) (Nonna, 2004:5).

negativas, según que la prestación debida consista en una acción o en una omisión.

⁵ Las obligaciones se clasifican en: de dar, de hacer y de no hacer:

a. *De dar*: su prestación consiste en la entrega de una cosa.

b. *De hacer*: su prestación consiste en la realización de una actividad (art. 773/774 CCyC).

c. *De no hacer*: su prestación consiste en una abstención (art. 778 CCyC).

⁶ Organigrama del Ministerio: <http://www.ambiente.gov.ar/?idarticulo=4220>

Los arts. 23 a 28 prescriben las obligaciones y responsabilidades del transportista de residuos, quien deberá asegurar la recomposición de los posibles daños ambientales que su actividad pudiera causar, por lo que podrá dar cobertura a los riesgos ambientales a través de la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantías suficientes, según lo determine la reglamentación (la obligación de recomponer es de ejecución inmediata y única, mientras que la obligación de contratar un seguro es de ejecución inmediata y permanente, de naturaleza positiva y de hacer). Todo transportista es responsable, en calidad de guardián de los residuos, de todo daño producido, durante el transporte desde los lugares de generación hasta los lugares autorizados de almacenamiento, tratamiento o disposición final.

La normativa determina que toda planta de almacenamiento, tratamiento o disposición final de residuos, deberá realizar previo a su habilitación un estudio de impacto ambiental para ser presentado ante la autoridad competente (obligación de ejecución inmediata y única, positiva y de hacer). La autoridad competente emitirá una declaración de impacto ambiental en la que fundamente su aprobación o rechazo; y además deberá llevar un registro de operaciones permanente. Al igual que el transportista, sus titulares serán responsables de todo daño producido por los residuos en razón de la actividad que en la planta se desarrolla debiendo asegurar la recomposición de los posibles daños ambientales.

El art. 57 de la ley regla las competencias de la autoridad de aplicación nacional, entre las cuales se encuentran las siguientes: entender en la determinación de políticas en materia de residuos industriales y de actividades de servicio; promocionar la utilización de procesos productivos y métodos de tratamiento que impliquen minimización, reciclado y reutilización de los mismos, y la incorporación de tecnologías más adecuadas para la preservación ambiental; asesorar y apoyar a las jurisdicciones locales en los programas de fiscalización y control de los residuos.

Seguidamente, el art. 58 dispone que la autoridad de aplicación elaborará y mantendrá actualizado un listado de elementos o sustancias peligrosas, tóxicas o nocivas, contenidas en los residuos industriales y de actividades de servicio, en la que se especifiquen las características de riesgo y el art. 62 determina que el Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley dentro de los 120 (ciento veinte) días corridos a partir de su promulgación. No obstante ello, “ni el Consejo Federal de Medio Ambien-

te (COFEMA), ni la propia Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación realizaron las acciones conducentes a elaborar la lista de residuos objeto de la norma que la ley les encomienda y la doctrina criticó su contradicción con la prohibición constitucional de importar residuos actual o potencialmente peligrosos. Tampoco fue reglamentada en el orden nacional” (VALLS, 2012: 224).

Ley Presupuestos mínimos para la gestión y eliminación de los PCBs N° 25670

La ley en su art. 4 contiene la obligación del Poder Ejecutivo de adoptar las medidas necesarias para garantizar la prohibición de la producción, comercialización e ingreso al país de PCBs, la eliminación y descontaminación de los PCBs y aparatos que contengan PCBs (obligación de ejecución inmediata, permanente, positiva y de hacer).

Los arts. 11 y 12 enumeran las obligaciones de la autoridad de aplicación nacional, la cual deberá instrumentar las medidas necesarias para que todos los poseedores de PCBs del país puedan tener acceso a los instrumentos administrativos requeridos para la inscripción en el Registro Nacional Integrado de Poseedores de PCBs en un plazo máximo de sesenta días corridos (obligación diferida, única, positiva y de hacer); también le corresponde realizar estudios de riesgo y auditorías ambientales; informar a los vecinos residentes en la zona afectada o en riesgo; formular e implementar, en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), un Plan Nacional de Gestión y Eliminación de PCBs; dictar normas de seguridad y controlar el cumplimiento de las mismas; la promoción e investigación de sustitutos existentes y futuros, entre otras (obligaciones inmediatas, permanentes [continuadas y periódicas], positivas y de hacer).

Las obligaciones del poseedor son las siguientes: actualizar la información en el registro al menos cada dos años y notificar en forma inmediata cambios (art. 12, 2º párr. determina una obligación de ejecución diferida con plazo, permanente: continuada, positiva y de hacer); todos los aparatos que contengan PCBs y que su poseedor quiera mantener en operación deberán ser descontaminados a su cargo antes del año 2010 (art. 14, 1ª Parte, obligación inmediata, única, positiva y de hacer).

“Hasta tanto esto suceda el poseedor no podrá reponer PCBs, debiendo reemplazarlo por fluidos libres de dicha sustancia” (art. 14, 2ª Parte impone una obligación de ejecución inmediata, única, negativa y de no hacer); presentar antes del año 2005 ante la autoridad de aplicación, un programa de eliminación o descontaminación de los aparatos que contengan PCBs (art. 15 de ejecución inmediata, única, positiva y de hacer); en un plazo máximo de sesenta días corridos deberán identificar todos los equipos y recipientes que contengan PCBs y PCBs usados, instrumentar un registro interno de actividades en las que estén involucrados PCBs, adecuar los equipos que contengan y los lugares de almacenamiento de PCBs y PCBs usados, e instrumentar las medidas necesarias para evitar poner en riesgo la salud de las personas y la contaminación del medio ambiente (art. 17 Inmediata, única, positiva y de hacer); ante el menor indicio de escapes, fugas o pérdidas de PCBs en cualquier equipo o instalación, el poseedor deberá instrumentar medidas correctivas y preventivas para reparar el daño ocasionado, disminuir los riesgos hacia las personas y el medio ambiente y evitar que el incidente o accidente vuelva a ocurrir (art. 18 Inmediata, única, positiva y de hacer).

Con respecto a la responsabilidad, el incumplimiento de la Ley, su reglamentación y normas complementarias, según lo establecido por los arts. 21 y 22, será reprimido por la autoridad de aplicación local con apercibimiento, multa, inhabilitación por tiempo determinado o clausura, independientemente de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponder. “Cada jurisdicción tendrá un fondo ambiental conformado con el producido de las multas y demás fuentes de ingreso que puedan establecer las normas, para utilizar en tareas de remediación ambiental (...). En caso de que una provincia no instrumente un sistema de infracciones y sanciones (arts. 21 y 22), ¿Cuál sería el procedimiento a seguir en caso de no cumplimiento de la Ley? El Sistema Federal Ambiental diseñado a partir de la sanción de la Ley 25675 carece de un régimen eficaz de aplicación, para los casos donde la jurisdicción local incumpla con sus obligaciones administrativas de fiscalización. En el derecho comparado, como es el caso en los EE. UU. la administración federal retiene siempre la facultad de la aplicación directa de la legislación federal en aquellos casos donde los estados incumplan con los planes de implementación estatales (*State Implementation Plans*)” (GARRÉ, 2005:55-56).

Por su parte, el art. 20 remite a la aplicación del régimen de responsabilidad de la Ley 24051 de Residuos Peligrosos.

Ley General del Ambiente N° 25675

La ley general (en adelante LGA) en los arts. 11 y 12 prevé la obligación inmediata, positiva y de (hacer) realizar un procedimiento de evaluación de impacto ambiental previo a la ejecución de obras u actividades susceptibles de degradar el ambiente, obligación que recae sobre toda persona física o jurídica que pretenda desarrollar estas actividades en el territorio de la nación. Estas personas, además, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan (art. 16) y deberán contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir (art. 22).

La LGA, en sus arts. 14 y 15, hace referencia a la educación ambiental e instituye el deber de implementar planes y programas en los sistemas de educación, formal y no formal, por parte de las autoridades competentes, COFEMA, consejos de cultura y educación y de las jurisdicciones locales. (Obligación de ejecución inmediata, permanente continuada, positiva y de hacer).

Respecto a la información ambiental, la ley dispone en el art. 16 que “las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan” (obligación de ejecución inmediata, permanente de tracto sucesivo, positiva, de dar). Por su parte, la autoridad de aplicación (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable dependiente de la Presidencia de la Nación. Decreto 232/2015, Anexo I al art. 6°)⁶ deberá desarrollar un sistema nacional integrado de información que se instrumentará a través del COFEMA (de ejecución inmediata, permanente continuada, positiva y de hacer).

Asimismo, las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas (arts. 17 y 18). El art. 20, referido a la participación ciudadana, prescribe otra obligación a las autoridades, consistente en institucionalizar procedimientos de consul-

(abril, 2016).

tas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente (inmediata, permanente de tracto sucesivo, positiva y de hacer).

El Poder Ejecutivo debe elaborar un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación (art. 18, segunda parte. De ejecución diferida, permanente de tracto sucesivo, positiva, de hacer).

“Corresponde señalar una omisión en que incurre la Ley General del Ambiente, ya que no incluye ninguna referencia a la sanción que debe aplicarse a los funcionarios públicos que no cumplan con las obligaciones que instituye, sin perjuicio de las responsabilidades establecidas por los códigos Civil y Penal de la Nación” (FARN, 2003:29).

En relación al seguro ambiental y al fondo de restauración, el art. 22 de la LGA establece que: “Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación”, estipulando el cumplimiento de una obligación que es de ejecución inmediata, permanente continuada, positiva y de hacer.

Sostiene Cafferatta que la obligación de recomposición, no solo debe provenir como efecto de la responsabilidad por un hecho ilícito, sino como resultado de la solidaridad social (CAFFERATTA, 2004:43). Así “la responsabilidad acusa el impacto de eso que llamamos solidarismo” (Voto del juez Pettigiani, *in re*: “Almada, Hugo N. v. Copetro SA” 19/05/1998).

Régimen de Gestión Ambiental de Aguas Ley N° 25688

Esta ley crea los comités de cuencas hídricas y les encomienda la misión de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos, colaborar en la gestión ambientalmente sustentable de las cuencas hídricas (art. 4. Obligación inmediata, única, positiva y de hacer) y aprobar la utilización de aguas objeto de la ley en el caso de las cuencas

interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo (art. 6, 2ª Parte).

La autoridad competente es la encargada de otorgar el permiso para utilizar las aguas objeto de la ley (art. 6, 1ª Parte, obligación de ejecución inmediata, única, positiva y de dar).

El art. 7 establece como obligaciones de la autoridad nacional de aplicación: determinar los límites máximos de contaminación aceptables para las aguas de acuerdo a los distintos usos; definir las directrices para la recarga y protección de los acuíferos; fijar los parámetros y estándares ambientales de calidad de las aguas; y elaborar y actualizar el Plan Nacional para la preservación, aprovechamiento y uso racional de las aguas, que deberá, como sus actualizaciones, ser aprobado por ley del Congreso de la Nación (obligaciones de ejecución inmediata, únicas, positivas y de hacer).

Conforme la norma, el Poder Ejecutivo debe reglamentar esta ley dentro de los 180 días de su publicación y dictar las resoluciones necesarias para su aplicación, lo cual no ha sido realizado a la fecha (de ejecución diferida con plazo).

La ley no instituye un específico régimen de responsabilidad.

Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental Ley N° 25831

Las autoridades competentes de los organismos públicos, y los titulares de las empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas, están obligados a facilitar la información ambiental requerida en las condiciones establecidas por esta ley y su reglamentación (obligación de facilitar información: de ejecución diferida, de dar y/o hacer). Es importante destacar que, como vimos, la LGA extiende esta obligación a otros sujetos obligados: personas físicas y jurídicas que desarrollen actividades que ocasionen impacto negativo. Los criterios para establecer los procedimientos al respecto serán concertados en el ámbito del COFEMA (arts. 4 y 5).

El art. 6 de la norma dispone que la autoridad ambiental nacional cooperará para facilitar el acceso a la información ambiental, promoviendo la difusión del material informativo que se genere en las distintas jurisdicciones.

dicciones (obligación de ejecución inmediata, permanente continuada, positiva y de hacer).

En cuanto al régimen de responsabilidad, el art. 9 establece: responsabilidad administrativa por remisión de la propia norma de presupuestos mínimos a las sanciones previstas en la Ley N° 25164 de regulación del empleo público nacional (2° párrafo); responsabilidad civil y penal que surge del 2° párrafo *in fine* “(...) sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieren corresponder”; y responsabilidad contractual cuando expresa que las empresas de servicios públicos serán pasibles de las sanciones previstas en los contratos de concesión (3° párrafo).

Ley Integral de Gestión de Residuos Domiciliarios N° 25916

Esta Ley prescribe en su art. 6 que las autoridades competentes serán responsables de la gestión integral de los residuos domiciliarios producidos en su jurisdicción, deberán establecer las normas complementarias necesarias para el cumplimiento efectivo de la ley y establecerán sistemas de gestión de residuos adaptados a las características y particularidades de su jurisdicción. Asimismo, deberán garantizar que los residuos domiciliarios sean recolectados y transportados a los sitios habilitados mediante métodos que prevengan y minimicen los impactos negativos sobre el ambiente y la calidad de vida de la población. Tienen como obligación, además, determinar la metodología y frecuencia con que se hará la recolección (art. 13).

El generador de residuos tiene la obligación de realizar el acopio inicial y la disposición inicial de los residuos de acuerdo a las normas complementarias que cada jurisdicción establezca, mediante métodos apropiados que prevengan y minimicen los posibles impactos negativos sobre el ambiente y la calidad de vida de la población (arts. 9 y 10, obligación de ejecución inmediata, permanente, positiva y de hacer).

Los generadores se clasifican en generadores individuales y generadores especiales, en función de la calidad y cantidad de residuos, y de las condiciones en que los generan. “(...) Constituye un acierto innegable determinar cuáles son los deberes de los generadores de residuos domiciliarios. Por más que pueda señalarse, con razón, que en nuestro país falta una verdadera cultura ciudadana en la materia, es tiempo que esto comience a revertirse. (...) No cabe duda de que las sanciones por incum-

plimiento de dichos deberes recaerán con mayor dureza sobre los generadores especiales que sobre los generadores individuales. Con todo, el poder sancionador es a todas luces necesario para reducir el incentivo de la disposición incorrecta” (BEC y FRANCO, 2005:246).

El incumplimiento de las disposiciones de la presente ley o de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten será sancionado con apercibimiento, multa, suspensión de la actividad, cese definitivo de la actividad y clausura de las instalaciones (Responsabilidad Administrativa), según el caso concreto y sin perjuicio de las sanciones civiles o penales que pudieran corresponder.

Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos N° 26331

La ley sobre bosque nativo en el art. 6 contiene una obligación modal dirigida a cada jurisdicción, las cuales en el plazo máximo de 1 año deberán realizar el Ordenamiento de los Bosques Nativos existentes en su territorio a través de un proceso participativo (obligación de ejecución diferida con plazo, única, positiva de hacer); si las jurisdicciones incumplen este artículo, no podrán autorizar desmontes ni ningún otro tipo de utilización y aprovechamiento de los bosques nativos (art. 7, de ejecución inmediata, permanente continuada, negativa, de no hacer). La ley establece, además, que durante el transcurso del tiempo entre su sanción y la realización del Ordenamiento territorial de Boques Nativos no se podrán autorizar desmontes (art. 8 de ejecución diferida, única, negativa y de no hacer).

“La situación al vencimiento del plazo fue que una sola jurisdicción había cumplido con el proceso: la provincia de Salta; el resto de las provincias estaba en diferentes instancias de trabajo para lograrlo. (...) La imposición de un plazo y una modalidad en el ordenamiento constituye un umbral de exigencia que deben cumplimentar las provincias al realizar el ordenamiento territorial. Un umbral que no es bajo, ya que es un importante debate el que debe realizarse a través del proceso de participación. Esta actividad supone planificación, organización y debate con los distintos actores en el territorio” (JULIÁ, 2010:176).

Esta ley establece (art. 6, segunda parte) que desde la autoridad nacional de aplicación se brindará a solicitud de las autoridades de aplicación de cada jurisdicción, la asistencia técnica, económica y financiera

necesaria para realizar el ordenamiento. “La tarea exigida e impuesta por la norma, supuso la asignación de recursos en forma prioritaria para cumplir con las exigencias de la ley y lo que ocurrió fue la solicitud de asistencia económica, como de otro tipo, en forma inmediata. Pero la ejecución de los fondos no llegó a las jurisdicciones durante 2008-2009. Esto dio lugar a diferentes situaciones: provincias que llevaron adelante el ordenamiento con recursos propios, provincias que avanzaron en parte con sus recursos esperando la asistencia, provincias que no realizaron ninguna tarea hasta no recibir asistencia” (JULIÁ, 2010:176).

Las autoridades de aplicación, según el art. 13, son las encargadas de otorgar la autorización requerida a los fines de la realización de todo desmonte o manejo sostenible de bosque nativo (obligación de ejecución inmediata, permanente, positiva de hacer). A esos fines, deberán someter el pedido de autorización a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental (art. 22).

La ley prohíbe expresamente en el art. 15 “la quema a cielo abierto de los residuos derivados de desmontes o aprovechamiento sostenible de bosques” (obligación de ejecución inmediata, permanente, negativa, y de no hacer).

También son pasibles de obligaciones las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas. Éstas, cuando soliciten autorización para realizar manejo sostenible de bosques nativos deberán sujetar su actividad a un Plan de Manejo Sostenible de Bosques Nativos (Cat. II y III) o a un Plan de Aprovechamiento del Cambio de Uso del Suelo, cuando soliciten autorización para realizar desmontes de bosques nativos de la Cat. III, dependiendo de la categoría de conservación del bosque nativo en el que pretendan llevar a cabo su actividad.

La ley determina en su art. 29 que las sanciones al incumplimiento de la ley y de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten, sin perjuicio de las demás responsabilidades que pudieran corresponder, serán las fijadas en cada una de las jurisdicciones. En caso de que éstas no cuenten con un régimen de sanciones aplicarán supletoriamente sanciones de apercibimiento; multa; suspensión o revocación de las autorizaciones, que corresponden a la jurisdicción nacional. Estas sanciones serán aplicables previo sumario sustanciado en la jurisdicción en donde se realizó la infracción y se regirán por las normas de procedimiento administrativo que corresponda.

Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para control de actividades de quema N° 26562

En esta Ley, las autoridades competentes están obligadas a establecer condiciones y requisitos para autorizar la realización de las quemas, contemplando a esos fines parámetros climáticos, estacionales, regionales, de preservación del suelo, flora y fauna, así como requisitos técnicos para prevenir el riesgo de propagación del fuego y resguardar la salud y seguridad públicas. También, deberán notificar fehacientemente a las autoridades de la jurisdicción lindante cuando la autorización de quema se otorgue para un fundo lindero con otra jurisdicción. Para los casos en que lo estimen pertinente, establecerán zonas de prohibición de quemas (art. 4).

Por su parte, toda persona tiene prohibido realizar en el territorio nacional toda actividad de quema que no cuente con la debida autorización expedida por la autoridad local competente (art. 3 obligación de ejecución diferida condicional).

El art. 7 determina que el régimen de sanciones será establecido por las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y hasta tanto sea sancionado, aplicarán supletoriamente sanciones consistentes en apercibimiento, multa, suspensión o revocación de otras autorizaciones de quema; las que se graduarán de acuerdo con la naturaleza de la infracción y el daño ocasionado, y previa instrucción sumaria que asegure el derecho de defensa.

Régimen de presupuestos mínimos para la preservación de los Glaciares y del ambiente Periglacial Ley N° 26639

Toda persona tiene prohibido, de acuerdo al art. 6, realizar actividades en los glaciares que puedan afectar su condición natural o sus funciones, o que impliquen su destrucción, traslado o interfieran en su avance. Las actividades que no se encuentran prohibidas, estarán sujetas a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica (según corresponda conforme a su escala de intervención), en el que deberá garantizarse una instancia de participación ciudadana. Se exceptúan de dicho requisito las actividades de rescate, científicas, y deportivas previstas en el art. 7.

El art. 10 de la presente ley instituye como sujeto obligado a la autoridad nacional de aplicación otorgándole las siguientes funciones: formular las acciones conducentes a la conservación y protección de los glaciares y del ambiente periglacial, en forma coordinada con las autoridades competentes de las provincias, en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), y con los ministerios del Poder Ejecutivo nacional en el ámbito de sus respectivas competencias; aportar a la formulación de una política referente al cambio climático acorde al objetivo de preservación de los glaciares y el ambiente periglacial, tanto en la órbita nacional, como en el marco de los acuerdos internacionales sobre cambio climático; coordinar la realización y actualización del Inventario Nacional de Glaciares, a través del Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA); elaborar un informe periódico sobre el estado de los glaciares y el ambiente periglacial existentes en el territorio argentino, así como los proyectos o actividades que se realicen sobre glaciares y el ambiente periglacial o sus zonas de influencia, el que será remitido al Congreso de la Nación; asesorar y apoyar a las jurisdicciones locales en los programas de monitoreo, fiscalización y protección de glaciares; crear programas de promoción e incentivo a la investigación; desarrollar campañas de educación e información ambiental conforme los objetivos de la presente ley; e incluir los principales resultados del Inventario Nacional de Glaciares y sus actualizaciones en las comunicaciones nacionales destinadas a informar a la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

Cada una de las jurisdicciones conforme el poder de policía que les corresponde, dictará las sanciones al incumplimiento de la ley y de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten, sin perjuicio de las demás responsabilidades que pudieran corresponder.

Las jurisdicciones que no cuenten con un régimen de sanciones aplicarán supletoriamente las sanciones que corresponden a la jurisdicción nacional (apercibimiento; multa; suspensión o revocación de las autorizaciones; y cese definitivo de la actividad), previo sumario sustanciado en la jurisdicción en donde se realizó la infracción. Estas sanciones se graduarán de acuerdo a la naturaleza de la infracción y se registrarán por las normas de procedimiento administrativo que corresponda (art. 11).

Además, la normativa dispone en su art. 13 que cuando el infractor fuere una persona jurídica, los que tengan a su cargo la dirección, administración o gerencia, serán solidariamente responsables de las sanciones.

Sistema Federal de Manejo del Fuego Ley N° 26815

Esta Ley de presupuestos mínimos requiere, a los fines de su aplicación, de la actuación de distintos sujetos cuyas obligaciones se encuentran detalladas en el articulado de la misma y se describen a continuación:

Autoridad nacional de aplicación es quien articulará, en el ámbito del Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA), la implementación de políticas preventivas, el apoyo a las estrategias de manejo del fuego, el alerta anticipada y el combate rápido y eficaz de los incendios, a efectos de hacer posible mantener los ecosistemas y sus procesos con una gestión integral (art. 8).

Las jurisdicciones locales, según lo dispuesto por el art. 12, tienen, entre otras obligaciones, la de determinar la Autoridad Competente en la aplicación de la ley, designar un responsable de la Autoridad Competente ante el Sistema Federal de Manejo del Fuego, elaborar un Plan Jurisdiccional de Manejo del Fuego, designar el o los Jefes de Incendios, implementar localmente el Sistema Nacional de Alerta Temprana y Evaluación de Peligro de Incendios, mantener informada a la población sobre el estado de la situación y las conductas de seguridad a adoptar, y promover la investigación de las causas de los incendios.

El Jefe de Incendio (arts. 12 y 13) tiene el mando de los medios asignados, jurisdiccionales y regionales, y la responsabilidad de la coordinación de las acciones dirigidas a controlar y extinguir el incendio.

Los particulares en el caso de tener conocimiento acerca de la producción de algún incendio alcanzado por la ley están obligados a formular de inmediato la denuncia ante la autoridad más cercana (art. 16). Asimismo, deberán extremar el cuidado de los recursos naturales en la realización de usos o actividades con fuego, respetando las prohibiciones y limitaciones establecidas en la normativa vigente (art. 17). Toda persona debe permitir la realización o despliegue en sus terrenos de la infraestructura de prevención y combate cuando la autoridad competente lo determine y efectuar los demás trabajos preventivos que se determinen necesarios (arts. 18, 19 y 21).

Con respecto al régimen de responsabilidad, el art. 22 remite a la Ley General de Ambiente (arts. 27 y 28 de la ley 25675) en cuanto a que el responsable del daño ambiental que produzca un incendio tendrá la obligación de recomponer y adoptar las medidas de reparación que,

en cada caso, resulten necesarias para la recuperación de las áreas incendiadas.

Las sanciones al incumplimiento de la ley y de la normativa complementaria, sin perjuicio de las demás responsabilidades que pudieran corresponder, serán las que se fijen en cada una de las jurisdicciones conforme al poder de policía que les corresponde. Las jurisdicciones que no cuenten con un régimen de sanciones aplicarán supletoriamente las sanciones que corresponden a la jurisdicción nacional (apercibimiento, multas, clausura del establecimiento, pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios) previo procedimiento sumario.

Reflexiones finales

Debemos pensar y reflexionar en las situaciones objeto de análisis y la responsabilidad ambiental, donde los hechos, los actores y el derecho conforman un entramado que es necesario dilucidar.

El derecho ambiental tiene particularidades que lo diferencian de otras ramas, son obligaciones que surgen de la complejidad de las situaciones que regula, las nuevas responsabilidades que asigna a quienes ocasionan daños o incumplen obligaciones propias del derecho reconocido.

El impacto que la problemática ambiental ha producido en el sistema jurídico, político e institucional argentino se sigue observando, describiendo y debatiendo en la doctrina y aplicando en la jurisprudencia.

No solo la responsabilidad ha cambiado sino también el rol de los operadores jurídicos que tienen que trabajar vinculados a la misma.

Para el presente trabajo hemos profundizado en la Constitución y las leyes de presupuestos mínimos como marco normativo central en el reconocimiento del derecho al ambiente con su amplio contenido y las obligaciones y responsabilidades que surgen a partir de su implementación y el desarrollo en el sistema.

El cambio operado por la incorporación del nuevo material normativo en el sistema, se puede observar como un proceso en curso donde a partir de la implementación de las políticas, normas, instrumentos en la realidad territorial que van generando nuevas obligaciones y responsabilidades acordes a la amplitud de contenidos y problemáticas como derechos reconocidos.

Bibliografía

- BEC, Eugenia y FRANCO, Horacio J. (2005) “Comentarios a la Ley Nacional de Presupuestos Mínimos para la Gestión integral de Residuos Domiciliarios 25916 (LRD)”, *Revista de Derecho Ambiental* N° 1, Lexis-Nexis.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge (1994) *Responsabilidad civil por daño ambiental*, La Ley, Buenos Aires.
- CAFFERATTA, N. (2007) “Panorama actual del Derecho Ambiental”, en Cassari, NGA y Luna, D.G (coord.) *Cuestiones actuales de Derecho Ambiental*.
- CASBENE DE LUNA, S. (2005) “Ambiente y Desarrollo en la Constitución de 1994”, *Revista Derecho Ambiental*, oct-dic-N°4, Lexis-Nexis, Buenos Aires.
- CORIA, S. (2005) “La importancia de los principios rectores en el derecho ambiental”, *Revista Derecho Ambiental*, ab-jun. Lexis-Nexis, Buenos Aires.
- DEVIA, Leila (1998) “Legislación Ambiental de la República Argentina”, en DEVIA Leila *et al.*, *Mercosur y medio ambiente*, 2ª ed., Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Diccionario, http://judicialdelnoa.com.ar/diccionario_juridico/DICCIONARIO%20JURIDICO.pdf
- DUGO en PNUMA (2000) *Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible. El acceso a la justicia ambiental en América Latina*.
- FARN (2003) *Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. Recomendaciones para su reglamentación*, Buenos Aires.
- GARRE, Diego M. (2005) *Presupuestos mínimos de Protección Ambiental*. Facultad de Derecho. Universidad Abierta Interamericana. Accesible en el siguiente enlace web: <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC063772.pdf>
- HUTCHINSON (1999), “Responsabilidad pública ambiental”, en obra colectiva *Daño ambiental*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- JULIÁ, Marta Susana (2010) *La ley de protección del bosque nativo en Argentina*.
- JUSTE RUIZ, J. y CASTILLO DAUDÍ, M. (2014) *La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España.
- KISS (1981) “L’état du droit de l’environnement en 1981: problèmes et solutions”, *Journal de droit international*.
- NONNA, Silvia (2004) “Principios de reglamentación de las Leyes de Presupuestos Mínimos del Ambiente”, en Cafferatta Néstor A. (Dir.) *Revista de Derecho Ambiental N°0*, Lexis-Nexis, Instituto El Derecho por un Planeta Verde. Argentina.

- RODRÍGUEZ, C.A. (2005) “El derecho ambiental y el artículo 41 de la CN”. *Revista Derecho Ambiental*, julio/sep, Lexis-Nexis, Buenos Aires.
- TRIGO REPRESAS, F. y LÓPEZ MESA, M. (2004) “Responsabilidad civil por daño ambiental”, en *Tratado de la responsabilidad civil*, t. III, 1ª ed., La Ley, Bs. As.
- VALLS, Mario F. (2012) *Presupuestos Mínimos Ambientales*, Astrea.
- VÁSQUEZ GARCÍA, A. (2007) “La responsabilidad por daño al ambiente”, *Revista derecho ambiental n°9*, ene-mar, Lexis-Nexis, Buenos Aires.