

HACIA LA

COMPRENSIÓN

DEL

DERECHO

AMBIENTAL

Por **CRISTINA ELENA MAIZTEGUI**

**Publicado para el Curso de Posgrado de la
Universidad de Congreso. Dra. Cristina E. Maiztegui.
Mendoza, Argentina, 27 y 28 de junio de 1997.**

La autora ejerce actualmente tareas docentes en Derecho Ambiental de Posgrado en la Universidad de Congreso, con sede en la ciudad de Mendoza, en la Universidad Nacional de General San Martín, Maestría en Gestión Ambiental, Curso de Management Ambiental e ISO 14000, Fundación Hölters Simon, y en la gestión ambiental como Directora de Ordenamiento Ambiental de la Municipalidad de Quilmes.

**NOTA: Se recuerda que es obligatorio citar la fuente, con exactitud,
en caso de utilizar el presente documento.**

INDICE

I- INTRODUCCION

II- QUE ES EL DERECHO

- 1. Definiciones**
- 2. Fuentes del Derecho**
- 3. La Ley**
- 4. La Jurisprudencia**
- 5. Divisiones clásicas del Derecho: público y privado**

III- EL ESTADO MODERNO Y EL DERECHO ARGENTINO

- 1. Caracteres del Estado constitucional moderno**
- 2. Gradación del orden jurídico**

IV- IRRUPCION DEL DERECHO AMBIENTAL

- 1. Orígenes**
- 2. Concepciones**
- 3. Autonomía del D.A. Horizontalidad del D.A.**
- 4. Objeto. Distinción con el Derecho de los Recursos Naturales**
- 5. Clases de D.A.**
- 6. Figuras jurídicas del D.A.**
- 7. Fuentes del D.A.**
- 8. Ciencias con las que interactúa el D.A.**

V- NIVELES DE PROTECCION JURIDICA DE LOS HABITANTES

- 1. Derecho subjetivo, legítimo y difuso**
- 2. Jurisprudencia de Mendoza**
- 3. Jurisprudencia Bonaerense**

VI- DERECHO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL

- 1. Antes de la reforma de la Constitución Nacional de 1994**
- 2. Constituciones provinciales**
- 3. La reforma de la Constitución Nacional de 1994**
- 4. La Constitución de Mendoza**

VII- BREVE REFERENCIA AL DERECHO BRASILEIRO

VIII- DERECHO AMBIENTAL CIVIL

- 1. Normas vigentes**
- 2. Problemas probatorios**
- 3. Ley de Residuos Peligrosos**

IX- DERECHO AMBIENTAL PENAL

- 1. Código Penal**

2. Delitos penales relacionados con el Ambiente en Leyes Especiales

3. Relación entre permisos administrativos y delitos penales

4. Delito Ambiental y Delito Ecológico

X- DEFENSA JURISDICCIONAL DEL AMBIENTE

1. Vías procesales

XI- DERECHO MINERO

1. Dominio de los recursos mineros

2. Impacto Ambiental Minero

XII- DERECHO AMBIENTAL ADMINISTRATIVO

1. Legislación nacional

2. Legislación de Mendoza

3. Legislación bonaerense- Remisión

XIII- REGIMEN MUNICIPAL

1. El Municipio- Sus orígenes

2. Dinámica del Municipio

3. La cuestión ambiental

4. El Municipio en la Constitución Nacional

5. El Municipio en la Constitución de Buenos Aires

6. El Municipio en la Constitución de Mendoza

7. Régimen de la Ciudad de Buenos Aires

XIV- PARTICIPACION SOCIAL Y ROL DE LAS ONG

XV- CONCLUSIONES

XVI- BIBLIOGRAFIA

I- INTRODUCCIÓN

Etapas en la historia del deterioro ambiental

En primer lugar, debemos recordar que es el ser humano, quien al constituir grupos sociales, y darse una organización sedentaria y comunitaria, decide (o bien se produce naturalmente) establecer niveles de autoridades, encargados de marcar los destinos del grupo. Así es que pone en manos de un gobierno, el estado, la administración de las cosas comunes, de los bienes y destinos públicos, por lo que se le denomina **Poder Administrador**, quien tiene como función la defensa de los intereses generales, entre ellos la defensa, preservación y conservación del ambiente, y la misma vez, fijar las reglas para la utilización del ambiente y de sus recursos.

Pero esta evolución marca que:

a) mientras la población era **escasa** y la tecnología incipiente, los efectos nocivos apenas alcanzaban a los **vecinos inmediatos**. Los conflictos eran individuales. Esta etapa coincide con la época de la organización nacional y la sanción de nuestra Constitución Nacional (en el año 1853), de los códigos civiles y penales latinoamericanos, y demás normas fundacionales.

b) la organización del estado evolucionó con los siglos, registrándose en el final de la época monárquica, el nacimiento del concepto de Estado prácticamente como hoy lo concebimos, cuando se comprende que las autoridades también deben someterse al derecho, y no solo el pueblo. Luego el crecimiento demográfico, y el proceso de urbanización producen nuevos requerimientos al sistema político-económico, recibiendo por respuesta la revolución industrial, cuyo principal mérito es sin duda haber sentado las bases para garantizar un crecimiento económico capaz de sostener el ritmo de crecimiento poblacional.

En esta etapa **los conflictos dejan de ser vecinales**, para generalizarse y convertirse en **urbanos**. Los procesos de contaminación de los recursos y los derivados del hacinamiento se hicieron masivos, produciendo daños y molestias ya no a vecinos sino a todos los habitantes de una ciudad.

c) Finalmente ya en este siglo y en particular en las últimas décadas, con la explosión tecnológica, dados los formidables desarrollos científicos y la aceleración del crecimiento económico, los efectos nocivos comenzaron a sobrepasar los límites tolerables y los nacionales, afectando aún bienes considerados patrimonio común de la humanidad. Sin duda no hubiera sido posible satisfacer a la población mundial con los métodos de producción y explotación tradicionales y artesanales. Mas el desafío del planeta hoy es corregir los excesos y defectos del presente proceso y el Derecho debe acomodarse a esta nueva realidad.

Todo el sistema económico depende de la utilización de recursos naturales, considerados materias primas, que se procesan, transforman, fusionan, tal es así que por Economía, tradicionalmente se entiende "la administración de los bienes escasos". Por su parte la cultura se ha definido como "TODA MANIFESTACIÓN POR LA QUE EL HOMBRE MODIFICA SU ENTORNO", englobando en el concepto que modificar el entorno es un acto positivo.

Pues bien, a las puertas del S XXI sabemos que la modificación del entorno o ambiente, nos ha traído consecuencias de suma gravedad, al punto de poner al límite de la supervivencia a la propia especie humana.

Ya lo decían los tribunales, en el año 1980: *"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"* Suprema Corte de Buenos Aires, marzo 11 de 1980- *Delco, Demetrio c/ Municipalidad Gral. Pueyrredón. DJBA, 118-213.*

II- QUÉ ES EL DE DERECHO?

II-1. Definición:

Según la etimología de la palabra, DERECHO significa "directum", "dirigido", con lo que se indica sujeción, idea que aparece en todas las lenguas: droit, right, recht, diritto.

El Diccionario Enciclopédico Abreviado dice que es el **"Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza."**

Pero el concepto no es en verdad tan sencillo, hay toneladas de tomos escribiendo al respecto. Por ello traigo algunas ideas que considero que nos pueden servir para ampliar nuestra perspectiva.

Para Hans Kelsen el derecho es en esencia un orden para promover la paz, donde los individuos puedan resolver los conflictos que se susciten, de una manera pacífica. Asimismo, afirma que la norma funciona como un esquema de interpretación de la conducta humana, pero el objeto del saber jurídico es la norma jurídica (el juicio imputativo: deber ser).

Ricardo Cossio: sostiene que el objeto del derecho no es la norma sino la *conducta humana*, un objeto cultural y egológico. *El Derecho es un objeto de la cultura*, puede ser justo o injusto. No es el texto de una ley que sea injusto sino la conducta configurada por dicha ley, por ejemplo la esclavitud, la institución en sí, etc.-

El Derecho positivo no es la letra muerta de un Código, sino las conductas humanas que interpretan y reviven sus normas, los actos de los órganos del Estado que las aplican y los de los particulares que las cumplen.

Para Cossio entonces el Derecho entonces no es NORMA, es CONDUCTA NORMADA, regulada.

La norma es algo jurídico, pero no todo, es sólo una parte- es un esquema interpretativo- y como objeto cultural para su comprensión y estudio se aplica el método empírico- dialéctico; la norma se abarca con la operación de "comprensión".

Se ha dicho también que el derecho "es la vida misma" (tesis sociológica de Durkheim), casi con una concepción religiosa, sin duda bastante extrema.

En realidad no podemos negar que el derecho provoca un ordenamiento de la vida social, es el orden social que marca el único modo de existir de la vida humana, pero además, como sostiene Renard, debe ser justo, o sea ajustado a las características propias de lo ordenado.

Todas estas concepciones aluden al derecho como objeto de conocimiento, en sentido objetivo, como regla de conducta exterior al hombre a quien se dirige.

(Extracto del Tratado de Derecho Civil, Parte General T I, de LLambías-Santos Cifuentes).

II-2. Fuentes del Derecho:

Es un error muy común pensar que el Derecho es la ley, pero esto no es así: el derecho existe desde antes que la ley escrita. Además la ley es imperfecta y deja vacíos legales, que se llenan e interpretan con los principios generales del derecho. En verdad la ley es un instrumento de expresión del derecho. Es lo que se llama una **Fuente del Derecho**.

Se llaman fuentes del Derecho "**los modos como se manifiesta el derecho**"; los medios a través de los cuales se exterioriza, o se presenta revelando su contenido y sus mandatos; el origen de donde proviene.

A) Hay *fuentes FORMALES*, que son aquellas que tienen obligatoriedad y autoridad por sí mismas. Son:

a) **la ley**;

b) **la costumbre**, entendida como "la observancia constante y uniforme de un cierto comportamiento por los miembros de una comunidad social, con la convicción de que responde a una necesidad jurídica "(R. de Ruggiero), la que según nuestro art. 17 del código civil debe aplicarse cuando una disposición legal remite a ella (secundum legem) o la que llena los vacíos de las normas (praeter legem);

c) **la jurisprudencia**, que resulta de la fuerza de convicción que emana de las decisiones judiciales concordantes sobre un mismo punto, es decir que de los diversos fallos pueda ya extraerse una doctrina común. Esto en la Argentina, donde los fallos no son obligatorios, a excepción de contados fallos (son los plenarios) y cámara de casación penal). No así en otros derechos, como el anglosajón donde la jurisprudencia es la propia ley.

d) ciertas normas individuales, obligatorias para las partes que conforman la relación, ej. la sentencia judicial, que es según López Olaciregui, "un acto jurisdiccional emanado de juez competente, que está fundado en derecho y soluciona un conflicto por modo que obliga a las partes";

e) las resoluciones de la administración;

f) los contratos entre partes, a los que la propia ley les asigna fuerza de ley (según el artículo 1197 del código civil).

B) Entre las fuentes *MATERIALES*, que son aquellas que no tienen autoridad propia, sino que sirven para persuadir y orientar a los órganos de decisión para que las adopten, se encuentran:

- a) la **doctrina** de los autores, la opinión de juristas, que opera como la opinión pública en la política;
- b) la jurisprudencia general, no obligatoria;
- c) las costumbres que desconocen el mandato legal (contra legem).

(Bibliografía, obra citada de LLambías-Santos Cifuentes)

II- 3. La Ley

Siendo la principal fuente de derecho se entiende por ley **"a aquella regla social obligatoria, establecida por la autoridad pública."** (Salvat). Este concepto amplio comprende las leyes, las constituciones, los decretos del poder ejecutivo, las resoluciones, ordenanzas municipales, etc.. Si habláramos de ley en sentido estricto solo nos referiríamos a las normas de contenido y alcance general (porque se aplican a un grupo indeterminado de personas) emanadas del Congreso, en ejercicio de su función específica de legislar. Es esencia de toda ley su obligatoriedad, pues su no cumplimiento determina una sanción.

Si bien no existen en nuestro derecho distintas categorías de leyes, sino que todas poseen la misma "validez", como ocurre en otros países en los que hay diversos rangos y por ejemplo una ley marco, no puede ser modificada por otra ley inferior, en nuestro de derecho se habla doctrinariamente de **leyes de orden público**, que son aquellas relacionadas con ciertos principios eminentes, superiores, sobre cuya base se asienta la paz social, la seguridad, las buenas costumbres y la moral, la justicia, en definitiva, son estructurantes de la organización social. También se ha dicho que son de orden público las leyes que reflejan los intereses generales de toda la colectividad. Estas leyes son además imperativas, con mayor fuerza de imposición (art. 21 del código civil).

Estos intereses comunes se antepone a los intereses particulares o individuales, no pueden violentarlos o renunciarse, dado que cumplen una función social. Lo contrario son normas de orden particular, consideradas supletorias. Por ej. en una época el régimen de los cadáveres era considerado de orden público por cuestiones religiosas, hoy ya no en así, por lo que surge claro que el concepto debe ser interpretado en cada circunstancia de lugar y tiempo.

Es muy común ver en los textos legales que "la presente ley es de orden público", y uno se pregunta para qué?. Bien, la Corte ha dicho CSJN, 119/9/47, LL, 48-330) que *"lo importante para saber si es de orden público es su contenido y no la manifestación formal del legislador."*

II-4. La Jurisprudencia

Otra fuente importante de explicar es la jurisprudencia: se puede definir como **"el resultado de la actividad jurisdiccional de un determinado régimen jurídico, incluye las sentencias o fallos de los miembros del poder judicial"** (como es sabido los jueces son designados en forma vitalicia y con acuerdo de los respectivos Senados). Los jueces aplican las leyes generales de un país, a cada caso concreto, dicen lo que es el derecho, para ese caso concreto. Hacer justicia es reconocer a cada uno lo que le corresponde en Derecho, de acuerdo al criterio del sentenciante.

Se entiende por jurisprudencia, entonces, la fuerza de convicción que emana de las decisiones judiciales concordantes sobre un mismo punto, es decir que de los diversos fallos pueda ya extraerse una doctrina común. Esto ocurre en la Argentina, donde las sentencias no son obligatorias, a excepción de contados fallos (son los fallos plenarios de la capital y los de la cámara de casación penal. No así en otros derechos, como el anglosajón donde la jurisprudencia o sea las sentencias, son la propia ley, por lo que el mayor valor está en los precedentes.

Aunque, como ya dijimos, en Argentina hay, mecanismos para lograr la uniformidad de la jurisprudencia, lo que también es un elemento de paz social, a través de los recursos ante los tribunales superiores, las Cortes de Nación o Provincias, sea el Recurso Extraordinario nacional del artículo 14 de la ley n° 48; como el Recurso de Inaplicabilidad de Ley, que contienen los códigos procesales provinciales, y recién desde 1958 el Derecho Procesal Nacional.

Dado el sistema federal que poseemos, existen dos órdenes jurisdiccionales, un poder judicial provincial, y un poder judicial nacional, dentro del cual hay una justicia ordinaria y una de excepción que se denomina federal. Todos tienen tres niveles: jueces de 1° instancias, Cámaras de 2ª instancia y la 3ª, que son las Cortes respectivas, a excepción de los Tribunales de instancia única, como los laborales en la provincia de Buenos Aires, donde solo queda como instancia revisora la Corte Provincial.

Básicamente cada juez puede sentenciar conforme su sana crítica y la equidad. Aunque, siempre existen mecanismos de homogeneidad de criterios.

II-5. Divisiones clásicas del derecho: público y privado.

Dentro del derecho objetivo tradicionalmente se efectúa una división en dos ramas: Derecho Público y Derecho Privado, que en realidad no responde a una diversidad esencial, sino posee más bien un fin pragmático y didáctico.

De las diversas teorías para definir ambas ramas es clara la que expresa que pertenecen al **Derecho Público**: *"las normas en las cuales aparece primordialmente el Estado como poder público."* Lo típico del D. Público son las relaciones de subordinación. Así se ubican Derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Procesal Penal, Internacional Público, Minero.

Son de **Derecho Privado** *"los conjuntos de normas en los cuales se regulan primordialmente las relaciones de los particulares entre sí"*, aunque actúe el Estado pero sin su poder de "imperium", sino como simple persona jurídica. Se caracteriza por presentar relaciones de coordinación de sujetos ubicados en situación de paridad. Se incluye al Derecho Civil, Comercial, Laboral, Procesal civil y comercial, Rural, Industrial, Internacional Privado.

(Bibliografía, obra citada de LLambías- Santos Cifuentes)

a-) Derecho Constitucional: *"Es el conjunto de normas jurídicas de competencias supremas de un Estado que elaboradas racionalmente por el constituyente"* (Quiroga Lavié). Es el Derecho de las Instituciones Políticas. Define el régimen de organización nacional, funcionamiento de las instituciones y otorga a los habitantes sus derechos fundamentales.

b-) Derecho Penal: Es el parte del derecho formada por un conjunto de normas y principios dotada de sanción retributiva, porque constituye una disminución de un bien jurídico, al infractor de una norma. Para Soler, la pena "es un mal amenazador, primero; impuesto al infractor de un precepto legal como retribución consistente en la disminución de un bien jurídico que tiene como fin evitar delitos". Son conductas ilícitas y antijurídicas, a las que el orden jurídico da una sanción criminal. Se funda en la defensa social y tiende a realizarla. El principal bien que se pone en juego es la libertad o la vida, según el país (por la pena de muerte). Fija las conductas humanas ilícitas consideradas atentatorias del orden social, de la conducta social posible para el propio mantenimiento de la sociedad, por lo que se fijan

delitos y contravenciones, que actúan como amenaza a las habitantes de acciones represivas.

c-) Derecho Civil: En su origen fue comprensivo de todo el derecho y luego se desprenden de él, las restantes ramas. Actualmente puede entenderse como **"la rama que se refiere a las relaciones jurídicas sustanciales de fondo en que las personas actúan como sujetos del derecho Privado, en relaciones de igualdad."** Regula las relaciones entre particulares, entre iguales, y dado que el derecho de propiedad es la base del sistema occidental, tiene mucha influencia sobre el régimen de los recursos naturales y sus usos posibles. Asimismo se establecen en esta rama los principios de la responsabilidad civil ambiental.

d-) Derecho Agrario: Es la rama **referida a la producción, industria y comercio agropecuario, lo que deriva de la explotación agropecuaria.** Aguas, tierra, bosques, animales, vegetales, etc. únicamente desde el punto de vista del uso y explotación de los recursos. Generalmente los códigos rurales provinciales complementan reglamentariamente lo normado por las leyes de fondo, que la Nación ha dictado en virtud del antiguo artículo 67 inc. 16 de la Constitución Nacional "proveer lo conducente a la prosperidad del país".

e-) Derecho Minero: Es el área que se refiere **a las condiciones de explotación y aprovechamiento de recursos minerales.** Establece las normas y principios de explotación de los recursos mineros, naturales no renovables, entre los que se encuentran los metales preciosos, los hidrocarburos, carbón y los llamados de tercera categoría como son las toscas (suelos seleccionados), arenas, conchillas, etc. actividades de gran impacto ambiental.

f-) Derecho Administrativo: Es la rama que trata **las normas jurídicas en las que el Estado actúa como administrador de la cosa pública y se relaciona con los habitantes en su calidad de administrados.** Se incluye el régimen sobre los bienes de dominio público, entre los que se encuentran gran cantidad de los elementos ambientales, así como también los alcances del poder de policía de los organismos. A partir de las definiciones dadas por la Constitución, se dictan normas dirigidas a los poderes, principalmente al ejecutivo, o a los otros cuando actúan en funciones ejecutivas. Asimismo se prevé el nivel de defensa ante la justicia, en el fuero contencioso-administrativo. En Capital existen juzgados de primera instancia y cámaras de apelaciones contencioso-administrativa especializadas. En otras provincias se asignó competencia originaria a la Corte Provincial como en Bs. As. o Mendoza.

g-) Derecho Procesal: Siendo de incumbencia de cada provincia, fija los mecanismos de actuación, los procedimientos y ritualismos a cumplir para efectuar la reclamación de los derechos. Tanto para actuar ante la administración como la justicia. Cobra singular importancia aquí para el derecho ambiental, lo que se llama legitimación procesal, los medios probatorios, las reglas de costas judiciales, los efectos de la cosa juzgada, etc.

III- EL ESTADO MODERNO Y EL DERECHO ARGENTINO

III-1. Caracteres del Estado Constitucional Moderno

El Estado de Derecho, como se lo denomina actualmente, se caracteriza por:

- * Actuación del Estado Sujeto y conforme a la ley.
- * Separación Poder Constituyente del legislativo común.
- * Separación de Funciones de Gobierno: Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.
- * Constitución escrita rígida.
- * Existencia de medios procesales para hacer valer los derechos individuales establecidos en la Constitución.
- * Democracia, donde el pueblo delibera y gobierna a través de sus representantes.

III- 2. Gradación del Orden Jurídico

Todas las normas vigentes derivan su validez, directa o indirectamente de la Constitución Nacional, que es la norma máxima, fundante, la cual puede a su vez, según la teoría en la que nos enrolemos, emanar del Derecho Natural.

Aunque, a razón del sistema federal adoptado por dicha constitución en su artículo 1º, conviven dos ordenamientos jurídicos yuxtapuestos:

EL NACIONAL, originado en el Gobierno de la Nación y
EL PROVINCIAL que emana de la potestad legislativa de las Provincias.

Cada nivel con sus autoridades, instituciones, normas y poderes propios.

VER FIGURA UNO

Nadie duda que el sistema federal responde a un principio pragmático, dada la extensión y diversidad del territorio argentino, pero además y fundamentalmente, a un proceso histórico-político en el cual las provincias, preexistentes a la nación, deciden unirse para beneficio de todos. Actualmente debemos concebir al federalismo "como un SISTEMA que protagonizan conjuntamente el Gobierno Federal y las Provincias" (Rodríguez Salas).

Nuestras Provincias son verdaderos Estados, autónomos, o sea que se dictan sus constituciones (art. 123), determinan sus instituciones y eligen sus autoridades (art. 122), siempre y cuando no contradigan a la Constitución Nacional.

Como Estados poseen todos los elementos integrantes del estado moderno:

- * pueblo
- * territorio
- * gobierno

Siguiendo ahora a Guillermo Cano, decimos: qué se entiende por territorio: el suelo y subsuelo, el espacio aéreo y marítimo, todos los demás recursos naturales (agua, flora, fauna), yacimientos minerales, fuentes de energía. (Cano).

Como concepto, detentar un gobierno implica ejercer efectivamente el poder de policía.

La organización nacional se ha basado como dijimos, en un sistema, en el cual las provincias han delegado a la Nación ciertos poderes, taxativos y de excepción, y la Nación los ejerce en beneficio del conjunto de los habitantes. Sin embargo no debe olvidarse que la regla es que los estados provinciales conservan todo el poder no delegado expresamente a la Nación.

Para evitar fricciones y antagonismos, la propia Constitución Nacional ha deslindado las competencias propias de cada uno de los poderes y ha determinado una gradación entre las normas.

Y específicamente el art. 31 de la C.N. establece que la Constitución Nacional debe primar en caso de conflicto de normas.

" La Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten, los Tratados con potencias extranjeras "

Esto se denomina: Primacía del Orden Federal o Central

Analizando un poco más en profundidad la organización de competencias, se observa que en la Constitución hay **tres tipos de poderes:**

a) hay **poderes delegados** expresa y totalmente al Gobierno Federal: ver art. 75 de la C.N.: acuñar moneda, legislar en materia aduanera, comercio y relaciones exteriores, atender cuestiones de límites geográficos, seguridad de la nación, **y el inc. 12. dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, sin alterar las jurisdicciones locales**, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.

b) Hay **poderes NO delegados**, o sea que son de resorte exclusivo de las provincias, y son todos aquellos que no figuran expresamente como delegados.

c) Por último es innegable, que no es posible prever absolutamente todas las situaciones, por lo que existen **poderes concurrentes**, básicamente por la cláusula del bienestar, art. 75 inc. 18: proveer lo conducente a la prosperidad de país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, cláusula tan amplia que abre a la nación importantes campos de acción.

Ahora bien, apartado de todo éste régimen, y como único capítulo constitucional, totalmente original, se encuentran los poderes ambientales, los que si bien son **CONCURRENTES**, lo son de forma sumamente original, por el esquema de trabajo conjunto que impone la norma constitucional.

VER FIGURA 2

Conclusiones iniciales:

El complejo de normas (leyes, sentencias, contratos, etc.) que dan sentido al Derecho de un país:

1. No se encuentran aisladas sino enlazadas.
2. Se enlazan por una relación de fundamentación o derivación (una es válida por que se apoya en otra).
3. Así tenemos una norma fundante o superior y otras fundadas o inferiores.
4. Así encontramos la 1º norma, la Constitución Nacional, que es norma escrita positiva basada en una norma fundamental no escrita.
5. La Constitución establece cómo se dicta la ley y en parte el contenido de las mismas. La ley establece cómo se dictan sentencias (o resoluciones administrativas) y así se aplica la ley al caso concreto. Es sobre todo una derivación procesal o de procedimiento dinámico- formal. Este principio es específico del ordenamiento jurídico.
6. Las provincias son verdaderos Estados, por lo que ejercen todos los poderes no delegados expresamente a la Nación.

7. A partir del nuevo texto constitucional, los poderes ambientales son concurrentes, entre nación y provincias, encontrándose garantizado un universo de disfrute común a toda la Argentina.

IV- IRRUPCION DEL DERECHO AMBIENTAL

IV-1. Orígenes

Con el fin de demostrar la existencia de normas ambientales desde los orígenes de la civilización, se ha dicho, tal vez en forma anecdótica que la primer norma ambiental la dictó Julio Cesar, (contra el ruido), la de prohibir la circulación de carruajes en algunos barrios romanos y pompeyanos.

Según el Dr. Jaro Mayda, catedrático portorriqueño, el Derecho Ambiental, no es solo una nueva rama del derecho, es un "verdadero instrumento de la política social informada por lineamientos filosófico-valorativos que discrepan fundamentalmente con varias de las premisas directoras de la civilización humana tal como la conocemos". (prólogo de libro de Cano).

Como expresa Guillermo Cano, "curiosamente, el D.A. internacional nació antes que los derechos nacionales, fundamentalmente promovido por la I Conferencia Internacional de Estocolmo, 1972".

Cano, luego, ubica el nacimiento del Derecho Ambiental en Argentina el 15-4-74, con la realización de las I Jornadas Argentinas de Derecho Ambiental, aunque diferencia la legislación ambiental, que, como señala, es muy anterior. Hay leyes de incidencia ambiental ya desde el siglo pasado, y aún de la época colonial.

IV-2. Concepciones

Coincidimos con el Dr. Cano en que el Derecho ambiental es "sin duda una rama autónoma del derecho, que surge cuando en la década del 60 se comprende que el entorno o ambiente constituyen un conjunto, un todo cuyos diversos elementos interaccionan entre sí. Esta comprensión origina la elaboración de principios científicos y técnicas para el manejo integrado de ese conjunto y no solo en función de cada una de sus partes, como antes. La aplicación de estos principios científicos nuevos, al orden físico y social, derivan en la necesidad de trasladarlos al campo jurídico, y por tanto dichas normas legales y los principios que la inspiran, constituyen el DERECHO AMBIENTAL".

El Derecho Ambiental, por tanto, conjuga la expresión de principios de orden científico, propios de la ecología, la física, la economía, lo social, con principios generales del derecho.

Sin duda el principal postulado del D.A. es que "conservar el "entorno" es un deber ético hacia las generaciones por venir y conveniencia para la presente" y debe estar presente en toda su formulación.

En una primera aproximación dice **Raúl Brañes** "que es el conjunto de reglas que se ocupan de la protección jurídica de las condiciones que hacen posible la vida, en todas sus formas". Por tanto "regula la protección de la biósfera", que es el escenario que hace posible la vida.

El derecho ambiental se ocupa entonces de la protección de la vida, pero tomando en consideración los numerosos elementos y complejas relaciones que permiten que la vida sea posible.

Este conjunto de elementos y relaciones se llama AMBIENTE. Por lo que se entiende por Ambiente "El sistema o conjunto de elementos que interactúan entre sí" (s/ VON BERTALANFFY).

La palabra AMBIENTE se usó para designar genéricamente todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los organismos vivos, donde cada organismo vivo es 1 sistema.

El AMBIENTE estaría configurado por aquellos sistemas de organismos vivos, que interactúan directamente con sus sistemas de ambiente: variables fisicoquímicas, que interactúan con variables biológicas, humanas y sociales, etc. Pero a su vez estas variables interactúan con otras e indirectamente también afectan al ambiente del sistema humano.

El ambiente es en definitiva el resultado de la relación Sociedad - Naturaleza.

Volviendo al Derecho Ambiental, como derecho positivo sería, tal como lo define Raúl Brañes, el *"Conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se esperan una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos."*

Por lo tanto el Derecho Ambiental regula:

- a) conductas humanas de interés ambiental (no conductas de animales por ej.).
- b) aquellas conductas que puede influir en procesos de interacción entre sistemas de organismos vivos.
- c) Sólo interesan las conductas en la medida que influyen las condiciones de existencia de dichos organismos.

El espacio del derecho ambiental es amplio, por la complejidad de la problemática ambiental, cuyo eje es la relación donde la cuestión del desarrollo es trascendental.

El núcleo principal es la legislación que se refiere a las relaciones más inmediatas entre sociedad y naturaleza, o sea conductas humanas que directamente pueden influir en las condiciones de existencia de los seres vivos.

IV-3. Autonomía del DERECHO AMBIENTAL

Existen diversas opiniones doctrinarias.

- 1) Por un lado se dice que es una rama del derecho autónoma, con principios propios, etc.
- 2) Para otros no alcanza a tener entidad como para considerarla rama del derecho, dado que según afirman está conformado por un conjunto de normas dispersas.
- 3) En otra posición, se ubican los que sostienen que No es ni debe ser una rama autónoma, dado que el fin último es ambientalizar el derecho, sosteniendo, asimismo, que sería

deseable en algún momento dejar de hablar de derecho ambiental, dado que entonces, todo el derecho se habrá teñido de los necesarios conceptos ambientales.

Martín Mateo, en su Tratado de Derecho Ambiental, sostiene que la autonomía científica del derecho ambiental se fundamenta en los siguientes caracteres:

a) **SISTEMATICIDAD**, fundada en un substractum ecológico global, presidido por el concepto de interdependencia entre los diferentes elementos ambientales, a diferencia de la normativa sectorial sanitaria, paisajística, de fauna, etc.

b) **VIGENCIA ESPACIAL SINGULAR**: determinada por la extensión física del ecosistema (o los subsistemas) que pretende regular jurídicamente, los problemas ambientales no reconocen jurisdicciones.

c) **PREVENCIÓN**: prevalencia de la filosofía y finalidades preventivas, sobre la correctiva del deterioro ambiental.

d) **ALTO COMPONENTE TÉCNICO**: basamento predominantemente técnico (en el sentido de técnicas que determinan niveles de emisión de factores deteriorantes, tecnologías permitidas, etc.).

e) **DISTRIBUCIÓN**: vocación distributiva de los costos de preservación o corrección, internalizando las externalidades de la economía, a través de algún mecanismo económico (contaminador-pagador, impuestos, precios, etc.).

f) **INTERÉS COLECTIVO**: primacía del interés colectivo sobre el individual y consiguiente filiación del derecho ambiental en el derecho público, sin por eso excluir normas de derecho privado.

IV-4. Objeto del Derecho Ambiental- Distinción con el Derecho de los Recursos Naturales

"Si el ambiente está conformado por lo natural, y lo cultural (o creado por el hombre), incluyendo por supuesto al hombre, El D.A. comprende las normas legales referentes al uso y conservación de todos los bienes, fenómenos y elementos naturales y culturales, en tanto influyan en la calidad del entorno, desde el punto de vista del interés humano; la doctrina conducente a su formulación e interpretación; las decisiones jurisprudenciales y los usos y costumbres correlativos. Todo ello, aún cuando tales normas no estén consolidadas en un único cuerpo legal, dado que lo que constituye el D.A. son los principios jurídicos comunes a todas esas situaciones, a más de las normas positivas." (G. Cano).

El Derecho Ambiental por tanto contiene dos temas fundamentales:

- * protección del ambiente natural
- * ordenación del ambiente construido.

El vínculo entre sociedad y naturaleza se da en dos sentidos:

- 1) Las acciones humanas que inciden sobre el sistema ecológico natural (ej. caza).
- 2) Los efectos ecológicos generados por la naturaleza que inciden sobre el sistema social (ej. inundación).

Pero también es importante cómo se encuentran regladas las relaciones sociales entre sí, en general, porque para el Derecho Ambiental es importante incorporar sus criterios al orden jurídico global; proyectarse hacia la relación jurídica general de las relaciones sociales, para la protección del ambiente (ej. normas de higiene y seguridad laboral).

El Derecho Ambiental toma normas que fueron de estudio de otras áreas o ramas del derecho, pero lo que hay que ver es la perspectiva con la que se lo analiza. Es algo nuevo, se hace una "lectura" diferente de la que hacen otras disciplinas. Un informe propio.

Asimismo es conveniente distinguirlo del Derecho de los Recursos Naturales, como afirma Pedro **Tarak**: "éste tiene por fin exclusivo maximizar el rendimiento de los recursos naturales con el objeto de satisfacer las necesidades del hombre. En cambio, el Derecho Ambiental determina la capacidad de soporte de la naturaleza, considera el nivel de modificación permisible de la naturaleza, procurando preservar las reglas de la tierra."

Ej. las leyes de caza se preocupan por el uso de armas, las épocas de caza, permisos, etc. Si fuera ambiental, analizaría la fauna como integrante del ecosistema, el rol que en él cumple, garantizando su continuidad como especie, etc.

IV-5. CLASES de DERECHO AMBIENTAL

En función de su ámbito político de aplicación, el D.A. nacional puede ser en Argentina:

- ? D.A.Federal (que es aquel que sanciona y aplica el gobierno nacional, a través de sus tres poderes legislativo, ejecutivo y judicial. ej. jurisprudencia nacional)
- ? D.A. Provincial (que es el que emana y obliga a las autoridades de cada provincia. ej. leyes provinciales).
- ? D.A Interprovincial (es aquel que emana de dos o más provincias ríos, y es aplicado en común en jurisdicción de todos los firmantes, resultante de la utilización voluntaria de mecanismos constitucionales)
- ? D.A. Municipal (es aquel aplicable únicamente al éjido o territorio municipal que lo sanciona).
- ? D.A. Intermunicipal (que es aquel que por voluntad expresa de dos o más comunas rige en común para los firmantes)

IV-6. Figuras jurídicas del Derecho Ambiental

Siguiendo a Cano, podemos decir que las siguientes instituciones integran, el Derecho Ambiental:

a) **Obligaciones de no hacer o de tolerar:** servidumbres, restricciones y limitaciones al dominio inmobiliario en interés ambiental. Ellas permiten imponer menguas, en grado decreciente, en el ejercicio del derecho de propiedad. Ahora se sostiene que éste no solo debe ser ejercido en función social, sino ambiental. Ej. servidumbres de drenaje y desagüe; prohibición de subdividir la tierra en predios de cierta dimensión; prohibición de talar ciertos árboles; edificar con ciertas condiciones de altura o de materiales, reglas de zonificación; etc., etc.

b) **obligaciones de hacer:** construir plantas de tratamiento de efluentes, hacer drenajes, cercar inmuebles, conectar los desagües cloacales a la red general, fumigar contra pestes, vacunar animales. Se menciona una ley mendocina de 1860 que obligaba a blanquear los frentes de las viviendas en vísperas de la fiesta patria (25 de mayo).

c) **responsabilidad civil ambiental:** sin duda es una de las instituciones principales, dado que incluye los derechos de los habitantes para el restablecimiento de situaciones de daño ambiental, a su estado anterior.

d) **el "onus" de la preservación ambiental.** La carga del costo tanto de la prevención como de la corrección del deterioro, debe ser instrumentado por la legislación, mediante distintos mecanismos.

e) **la atribución del derecho a usar recursos naturales** y la regulación del modo de usarlos, ya sea por concesiones de uso o métodos similares.

f) **régimen punitivo,** tanto de delitos como faltas o infracciones, con sus debidos procedimientos para su aplicación.

g) **el sistema de licencias o permisos:** del cual se destaca como de novel instrumentación en Suecia en 1969 (en la Pcia. de Bs. As. ya regía desde 1966) requiere la obtención de licencias administrativas para instalar industrias o realizar otras actividades productivas, que implican degradación ambiental en grado diverso.

IV-7. Ciencias con las que interactúa el Derecho Ambiental

? **Ciencias naturales:** En primer lugar es fundamental la relación con la Ecología, que estudia la naturaleza y la interacción entre los seres vivos y sus principios científicos, que deben ser convertidos en principios jurídicos.

También se relaciona con los elementos del medio **físico**, ajenos a la ecología, tratados por la **geología, hidrología, meteorología, etc.**

- ? **Ciencias sociales:** Además el ambiente incluye al hombre y las relaciones entre individuos, por lo que entran las ciencias sociales, entre las que se ubica al derecho y a la economía.
- ? **Ciencias tecnológicas:** Interactúan con el Derecho Ambiental, también las ciencias tecnológicas, todas las ciencias aplicadas: ingeniería, arquitectura, etc.
- ? **Ciencias exactas:** la física, química, matemáticas, también son base de relación con el Derecho Ambiental.

IV-8. Fuentes principales del Derecho Ambiental

Ya hemos definido en el punto II.2 el concepto de Fuente del derecho, como "los modos como se manifiesta el Derecho".

Una característica distintiva del Derecho Ambiental, comparativamente con otras ramas del derecho, es la gran dispersión que presentan las diversas fuentes del D.A., dado que todas las ramas del derecho que ya mencionamos al comienzo poseen áreas relacionadas con él, tanto porque lo integran positivamente, como porque contradicen principios ambientales, o bien contienen conductas típicamente perjudiciales.

A) La legislación

Evolución de la legislación sobre la preservación del ambiente

En un estudio de Peter Sand que menciona Cano, sobre sistemas legales de Japón Suecia, USA editado por la FAO, se identifican cuatro etapas en la evolución legislativa:

1^a) **legislación de protección primaria**, en base a los riesgos, cuya función es defender estándares específicos de calidad de vida humana contra riesgos específicos del ambiente. Esta legislación se orienta de acuerdo a los riesgos, es de contenido defensivo contra actos individuales. Por ejemplo, las normas sobre humos o molestias hacia propiedades vecinas que contiene el código civil, la legislación bromatológica, etc..

2^a) **En la segunda etapa se ve la legislación en función de los usos de los recursos naturales**, a través de la distribución de recursos para usos determinados, incluyendo la prevención de conflictos entre usuarios. Esta legislación se orienta en función de los usos, y puede comenzar separadamente para cada uso, a medida que va cobrando importancia. Son las leyes de agua potable para consumo, para riego, de generación eléctrica, etc..

3^a) **La tercera etapa la legislación tiende a la conservación de cada uno de los recursos**, a través de un manejo comprensivo y racional para mantener una disponibilidad mínima de ellos. Ésta se orienta en función de los **recursos** y no de los **usos**, pero cada uno

por separado: ej. código de aguas, de minería, leyes forestales, de protección de fauna, de parques nacionales, etc..

4^a) **La cuarta y última etapa llamada de control ecológico**, está orientada en función del ecosistema del que el recurso es parte. Esta legislación trata en forma global a los recursos, con todas sus interdependencias. Por tanto se ve orientada hacia el entorno como conjunto global.

Estas diferentes etapas enumeradas, pueden coexistir en un lugar dado; no se excluyen necesariamente unas a otras, dado que las normas legales mantienen su vigencia temporal, mientras no sean derogadas por otras, aunque en su contenido puedan considerarse superadas.

Temas principales que comprende la legislación ambiental

Para analizar la legislación, como fuente del Derecho Ambiental, es necesario primero definir el universo de búsqueda. Siguiendo entonces, la clasificación de Brañes, en su trabajo sobre método de recopilación, puede enunciarse los siguientes temas:

- ✍ sobre el ambiente en su conjunto
- ✍ sobre recursos naturales en general
- ✍ sobre suelos, subsuelo y tierras
- ✍ atmósfera y espacio ultraterrestre
- ✍ mar y aguas continentales
- ✍ flora terrestre
- ✍ fauna silvestre
- ✍ bellezas naturales y sitios y monumentos históricos
- ✍ recursos minerales
- ✍ medio marino
- ✍ fuentes y recursos energéticos
- ✍ elementos ambientales distintos a los recursos naturales (sismos, inundaciones)
- ✍ población y asentamientos humanos
- ✍ ambiente y salud humana
- ✍ ambiente construido
- ✍ salud humana
- ✍ gestión ambiental
- ✍ residuos

V- NIVELES DE PROTECCION LEGAL DE LOS HABITANTES

V-1. Derecho subjetivo, legítimo y colectivo

En primer lugar creo importante esclarecer algunos conceptos, desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia que se tratan como tipos de derechos y se relacionan con la posibilidad de reclamación ante lesión a alguno de ellos.

Tradicionalmente, y casi con un fin didáctico, se recoge una tripartita clasificación de los derechos: derechos subjetivos, intereses legítimos e intereses simples. Se señala que a cada uno le corresponde una protección legal diversa.

1) En este sentido la voz "derecho" alude a la prerrogativa de la persona para exigir de los demás un determinado comportamiento: es el derecho del sujeto, o sea subjetivo. El titular de un **derecho subjetivo** puede reclamar su reconocimiento, tanto ante la propia administración como ante la justicia. Es un poder del sujeto, dado por el ordenamiento jurídico.

Conforme Spota *"Es la prerrogativa reconocida exclusivamente a la persona por el ordenamiento jurídico para exigir un comportamiento ajeno tendiente a la satisfacción de intereses humanos"*. Ej. cuando soy víctima de un accidente de tránsito, puedo exigir indemnización. Si tengo un contrato que la contraparte no cumple, puedo exigir que lo haga; los padres tienen la representación legal de los hijos.

2) Por el contrario quien tiene un **interés legítimo** puede reclamar su protección solo ante la propia Administración, y solo en algunas provincias que lo reconocen, también ante la justicia. En este caso el interés no es exclusivo de un sujeto hacia otro, sino que se ve abarcado, junto a otros, en un determinado grupo, y es reconocido por ley. *"Cuando el interés es atribuido por la ley confiriendo su titular la posibilidad de actuar para exigir su satisfacción, estamos en presencia del llamado interés legítimo."* CFed La Plata, sala 3, 8/8/88 JA 1988-III-96.

3) Por último quien detenta un **interés simple** es cualquier ciudadano que se interesa en que las leyes sean cumplidas y solo le permite realizar denuncias ante el órgano administrativo, que no está obligado a resolverlos. O sea que no existe ningún tipo de protección judicial.

Básicamente la clasificación clásica hace referencia a la protección que el ordenamiento legal otorga a un interés jurídico, es decir que se refiere a que exista la protección consagrada en una norma jurídica, con lo cual bastaría dictar la norma para que ese interés cambiara su naturaleza, y pasara de ser un interés simple a ser un interés legítimo o subjetivo.

Qué ocurre en la Justicia?

En el proceso judicial se denomina **LEGITIMACIÓN PROCESAL**, según Couture, "a la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro".

En la doctrina fue generalmente negada la posibilidad de que los habitantes reclamaran en proceso judicial, la defensa de un interés difuso, no obstante encontrarse englobados importantes y fundamentales derechos del hombre.

- El derecho a:

- * un ambiente natural y equilibrado.
- * a la salud.
- * a no ser perjudicados por un desarrollo urbanístico desordenado.
- * no ser víctima de engañosa publicidad comercial, fraudes financieros, alimentarios, etc.
- * a la preservación del patrimonio natural, cultural e histórico

no puede decirse que son derechos que pertenezcan a una persona en particular sino que pertenecen a toda la sociedad. La realidad social y económica se presenta en este siglo sumamente cambiante y compleja, en razón fundamentalmente del vertiginoso avance tecnológico y científico, los hombres de derecho se ven frecuentemente superados por este ritmo, y las creaciones institucionales y normativas suelen perder relación con las verdaderas necesidades comunitarias. Es por ello que también muy a menudo, el accionar de la doctrina y el poder jurisdiccional han podido responder y adaptarse a las nuevas realidades con mayor flexibilidad y rapidez que los otros dos poderes del estado (ejecutivo y legislativo).

Así se planteó, en la doctrina jurídica en Italia, que había una nueva categoría, en la que un grupo de personas diversas, más o menos determinadas, poseen un interés poco determinado, en cabeza de cualquiera de ellos. Se los llamó **intereses difusos, por estar difusos sus titulares**, aquellos intereses que pertenecen idénticamente a una diversidad de sujetos, por lo cual se encontraría difuso entre todos ellos y difuso el contenido de esos derechos y es por esta razón que se sostenía que nadie podía reclamar por ellos. En Argentina uno de los más grandes juristas, ya en 1978 hablaba del tema: sosteniendo en su trabajo en Jurisprudencia Argentina, año 1978 - III - que "no son derechos de uno o varios sino de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte en lo que concierne al enrarecimiento, destrucción, degradación, vaciamiento o consumo sin reposición, angustia al conjunto en lo inmediato y en el porvenir vital de cada uno, sobremanera el de las próximas generaciones. Enmarcan verdaderos intereses de la sociedad."

Como argumentos en contra de la posibilidad de defensa de dichos intereses se escuchan algunos argumentos jurídicos, basados en el art. 22 de la C.N. y las constituciones provinciales que también lo poseen, como la de Mendoza, que dice que el pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes. Por otra parte, hay argumentos fácticos fundados en el temor de la creación de otra industria del juicio, facilitada por la posibilidad de que cualquiera se presentara a reclamar judicialmente.

Estas primeras ideas, han sido de trascendental importancia en materia de defensa de intereses ambientales, dado que aún sin consagración constitucional ni legal expresa, de ningún tipo, la justicia ha reconocido en la mayoría de los reclamos efectuados, la facultad del reclamante de exigir protección judicial.

Solo a título ejemplificativo debo mencionar los "leadings cases" (casos líderes) más relevantes: "KATTAN Alberto y otro c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL S/ ANULACIÓN AUTORIZACIÓN PARA CAPTURAR Y EXPORTAR TONINAS" ; (ED T 105 pg 245); "KATTAN ALBERTO c/ SECRETARIA DE AGRICULTURA s/ AMPARO (ambos publicados en la edición de jurisprudencia ambiental del Ministerio de Medio Ambiente de la Pcia.); a partir de los cuales se inició una corriente jurisprudencial, que basada en la ya existente corriente doctrinaria, reconoce la existencia de esos intereses difusos o colectivos y les otorga la protección judicial requerida por el reclamante.

En especial, siempre sostuve que la denominación de "intereses difusos" no es suficiente ni clara para identificar el verdadero contenido, para abarcar la magnitud y trascendencia del concepto que pretende expresar, dado que si bien su titular no es único, sino que es un grupo, es decir una pluralidad de sujetos, ello no implica que esté diluido o más débil en cada uno de ellos. Todo lo contrario, cada individuo posee un derecho propio que exigir, solo que la satisfacción de ese interés no solo beneficiará a un individuo sino a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta simultánea y globalmente a todos.

En un muy reciente fallo de la Cámara Civil de Apelaciones de Azul, del 22-10-96, "Municipalidad de Tandil c/ Transporte La Estrella s/ Daños y Perjuicios", se ha sostenido que *"Hay daño colectivo cuando se lesiona un interés difuso, que afecta a toda la comunidad, que tiene autonomía y puede o no concurrir con los daños individuales, lo que revela una realidad grupal, siendo de dicho interés público de su titular la comunidad y el legitimado el Estado, quien ejerce el rol de demandante."* *"La municipalidad ejerce la legitimación activa en el reclamo del daño producido a una escultura ubicada en un lugar público por un ómnibus que se desplazó sin conductor por una pendiente colisionando contra la fuente y grupo escultórico, no solo porque es la dueña de dicha escultura dañada, obligada a su cuidado y conservación , sino como representante colectivo de los intereses difusos afectados que se han vulnerado al dañar la escultura, destinando el monto del resarcimiento por el daño moral colectivo a obras de ornato y salubridad del presupuesto municipal."* (publicado en Revista La ley 1997).

"Debe admitirse el daño colectivo extrapatrimonial sufrido por una comuna-incluido sus ocasionales visitantes- por la privación de uso goce y disfrute de un bien relevante del dominio público municipal - una estatua-, llegándose a tal solución tanto si se parte del concepto de daño sufrido colectivamente como lesión a un bien público o colectivo como si se centra el enfoque en el estado espiritual disvalioso que recae en la esfera social de una categoría de sujetos por la afectación a una obra del patrimonio cultural local, que ostenta protección normativa constitucional". *Ídem anterior.*

En reemplazo de esta denominación se ha propuesto hablar **de intereses o derechos colectivos**, entendiendo por tales *"aquellos que tienen como portavoz al ente exponencial de un grupo ocasional, es decir, una estructura organizativa no limitada a una duración efímera o contingente, sino individualizable como componente sociológico concreto, dentro de la colectividad general"* C.Fed La Plata, JA 1988-III-96.

Así como también de **derechos subjetivos públicos**; Quiroga Lavié. Es la opinión del juez que fallo en el caso "KATTAN c/ SECRETARIA DE AGRICULTURA S/ venta de agroquímicos", que hace lugar a una medida cautelar con base en el antiguo art. 33 del Constitución Nacional, y sostiene: "aquí no solo se está en presencia de un derecho individual sino que también y fundamentalmente, se está ante un derecho subjetivo de toda la comunidad" fallo de 21-11-83, Juez Contencioso-administrativo federal Dr. Obarrio. Similar criterio fue mantenido en autos "KATTAN A C/ COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSIÓN s/ REVOCACIÓN AUTORIZACIÓN A PUBLICIDAD DE CONSUMO DE TABACO", resuelto el 5-11-85, donde sí fue cuestionada la legitimación del actor, pero rechazado el argumento por el juez, así como también rechazó el requisito de reclamo administrativo previo.

En mi opinión, los derechos ambientales son **VERDADEROS DERECHOS SUBJETIVOS** de cada uno de las habitantes del ambiente en su concepción más amplia, y puede afirmarse que ésta es la tendencia doctrinaria y jurisprudencial.

El primer fallo "Kattan c/ Estado Nacional s/ Toninas", publicado en (E.D. T 105 pg. 245) sostiene: *"creo que los actores están habilitados para accionar sea en su nombre o en el de sus familias, si es que no se les permite hacerlo invocando derechos de la sociedad entera. Es decir, estoy persuadido de que en este tipo de cuestiones debe aceptarse que los accionantes actúan defendiendo derechos subjetivos". "... considero que el derecho de todo habitante a que no modifiquen su hábitat constituye, ya lo adelanté, un derecho subjetivo. La destrucción, modificación o alteración de un ecosistema interesa a cada individuo; defender su hábitat constituye una necesidad o conveniencia de quien sufre el menoscabo, con independencia de que otros miembros de la comunidad no lo comprendan así y soporten los perjuicios sin intentar defensas." " Los demandantes han demostrado que el Estado Nacional no ha producido estudios técnicos serios que demuestren que la especie tonina overa no se perjudique por la caza de 14 ejemplares"* El fallo de 1º Instancia del Juzgado Contencioso-Administrativo Federal, mayo 10-1983, fue dictado por el Dr. Garzón Funes y es de destacar que la legitimación del demandante no fue cuestionado por la demandada.

En este criterio amplio de reconocimiento de la legitimación para accionar judicialmente, también se enrola Guillermo Cano (LL 1974 154- pg 921).

Ejemplo fallo de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala I de Quilmes, autos "SOTO ADOLFO C/ MUNICIPALIDAD DE QUILMES S/ RECURSO DE QUEJA" (Registro Sentencia nº 6/96), en el que un vecino se opone a la extracción de 9 plátanos, 1 ceibo, 4 pinos, 3 lagerstroemias y arbustos varios, fundado en el impacto ambiental. En dicho fallo no niegan legitimación a este vecino.

Otro fallo de la justicia nacional contencioso-administrativa "Schroeder Juan c/ Estado Nacional (Secretaría de Recursos Naturales) s/ amparo ley 16.986" donde el actor como vecino

de la Pcia. de Bs. As. se opone a un proyecto del gobierno nacional, impugnando un decreto por el que se llamó a licitación para la construcción de una planta de residuos peligrosos. (causa 16.523/94, del 8/9/94)

V- 2. Jurisprudencia de Mendoza

"MORALES Y RINALDI C/ Pcia. de MENDOZA S/ ACCIÓN DE AMPARO" - octubre de 1986

Los actores solicitan la anulación de un Decreto Provincial por el que se dispone el levantamiento de la veda deportiva en la laguna de LLancanelo (declarada reserva faunística por otro decreto de 1980), por afectar el derecho a la vida, violentar los artículo 33, 67 inciso 16 y 29 de la Constitución Nacional. El Amparo, es aceptado dada la abundante producción probatoria por la que se demuestra la arbitrariedad e ilegalidad de la norma.

"UNIÓN COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MENDOZA C/ MUNICIPALIDAD S/ ACCIÓN DE AMPARO" mayo de 1988

La Unión Comercial promueve acción de amparo para que se anule por ilegítima e inconstitucional una resolución del Concejo Deliberante por la que autoriza la inclusión de la obra de remodelación perímetro de la Plaza Independencia como variante obligatoria de otra obra, la pavimentación de calles Belgrano y Boulogne Sur Mer. Negada la legitimación, el tribunal rechaza el argumento por coincidir con la línea ya expuesta y por el art. 10 de la Constitución de Mendoza, que reconoce el derecho de peticionar "individualmente o colectivamente ante todas y cada una de las autoridades, sea para solicitar gracia o justicia. "Asimismo, se acepta la utilización de la vía de amparo, no obstante existir otras vías, dado el riesgo de daño grave e irreparable en caso de demora".

Finalmente, el tribunal no considera probados los daños ambientales, ni impactos de tránsito, etc. por lo que se rechaza la acción de amparo.

V- 3. Jurisprudencia bonaerense

"Bajo el texto de la Constitución Nacional anterior a la reforma, tampoco podía negarse legitimación para la defensa del medio ambiente, a cada uno de los sujetos afectados singularmente considerados. Y ello, porque éstos últimos son los titulares de los derechos humanos a la vida y a la salud, de rango constitucional (Art. 33 de la C.N.) con reconocimiento internacional (art. 4 y 5 Convención Americana de Derechos Humanos), los cuales son directamente afectados en supuestos de contaminación ambiental. Pero además de ello, dichos sujetos son también titulares del derecho a la preservación del medio ambiente, de idéntico rango que los anteriores, como que cabía reputarlo implícito en el antiguo texto constitucional (art. 14 y 33 de la C.N.)" Cam Apel. Civil y Com. La Plata I, Sala III, autos "Almada c/ Copetro", Irazu c/ Copetro y Klaus c/ Copetro. Febrero de 1995."

En las nuevas constituciones provinciales estos intereses han sido incluidos y protegidos, por ej. Salta, San Juan. En particular el derecho a vivir en un ambiente sano, también se encuentra en las constituciones de Neuquén, San Luis, Córdoba, etc.

Pues bien, en este marco, existiendo opiniones doctrinarias favorables al reconocimiento de tales intereses y decisiones judiciales coincidentes, es evidentemente importante otorgar un marco de carácter legal a tal problemática, que sin duda permitirá evitar sentencias contradictorias o discusiones doctrinarias que en nada promoverían el avance necesario, que permita facilitar al ciudadano común coadyuvar en la defensa de los intereses comunitarios con las demás instituciones gubernamentales ya existentes.

VI- EL DERECHO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL

Como ya hemos mencionado el Derecho Ambiental no se encuentra en un único cuerpo normativo, sino totalmente disperso en las diferentes ramas del derecho, aunque en gran medida se inspira en el derecho administrativo. Por lo tanto, debe verse al Derecho Ambiental como una rama horizontal y no vertical como las otras ramas del derecho. Encontraremos sus elementos en forma horizontal en las demás ramas.

Derecho Constitucional y Protección del Ambiente

Es fundamental comprender que las normas no pueden analizarse en forma estática, dado que son parte de un proceso social, de gran dinamismo, por lo que veremos, en primer lugar, la evolución ocurrida en Argentina.

VI-1. Antes de la reforma de la Constitución Nacional de 1994

La Constitución Argentina establece en su artículo 1° que **La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, federal, según lo establece la presente Constitución**" con lo que quedan claros los principios básicos que adopta la Nación para su organización..

En el artículo 5° se establece: "**Cada provincia dictará para sí su propia constitución** ... en función de lo cual se afirma si lugar a dudas que las provincias mantienen su carácter de verdaderos estados autónomos.

Dado que los constitucionalistas de 1853 no previeron como era lógico, normas de contenido ambiental, los derechos ambientales como sabemos, no se encontraban reconocidos en forma explícita, sino en forma implícita en :

Preámbulo "... proveer lo conducente a ... la prosperidad del país.. "

Artículo 14

Artículo 14 bis derechos sociales de los trabajadores

Artículo 19

Artículo 33: ". los derechos expresamente enumerados no implican negación de otros derechos..."

Por su parte, el artículo 104 establecía que las provincias conservaban todo el poder no delegado expresamente a la Nación, por lo que es pilar en el análisis del sistema de competencias Nación-Provincias. A continuación se dedican artículos para los gobiernos de Provincia - art. 105 a 108.

Decía Cano, entonces (pg. 50 ob. cit.) **«dado nuestro régimen federal el problema de la preservación del ambiente es entre nosotros, de responsabilidad primaria provincial y municipal, aunque la acción concurrente del gobierno federal no solo está autorizada por la Constitución sino que es deseable.»**

Es lógico comprender que los problemas de la biósfera como sistema no pueden ser enfocados parcial, ni aisladamente.

Desde que el tema ambiental cobró notoriedad, los comienzos de tales cuestiones, comenzaron a escucharse básicamente dos teorías:

- 1) Los poderes ambientales eran poderes exclusivos de las provincias por ser materia no delegada expresamente.
- 2) La materia ambiental es concurrente con base en la cláusula del bienestar del art. 67 inciso 14, que faculta al Congreso de la Nación a dictar normas tendientes a proveer lo conducente a la prosperidad....

Aunque no puede dejar de mencionarse que se escuchó que el tema ambiental era una cuestión exclusivamente federal, porque la contaminación, como hecho, es "federal".

Nos enrolábamos por supuesto en la primera postura, dada nuestra profunda convicción federal, aunque reconociendo la necesidad de promover acciones en sentido de la segunda. Por ello y utilizando las previsiones del entonces art. 107 de la C.N. promovimos la creación de un ámbito institucional de política ambiental integrado en pie de igualdad entre la Nación y la provincias, el COFEMA, CONSEJO FEDERAL DE MEDIO AMBIENTE, que adquirió carácter de persona jurídica de derecho público a través de la suscripción del Acta Constitutiva, en agosto de 1991 y logró luego, la firma del Pacto Federal Ambiental, entre el Presidente de la Nación y los Gobernadores de Provincia.

Respecto al reconocimiento del derecho a vivir en un ambiente equilibrado, nunca pudo sostenerse seriamente que no estuviera cobijado por el texto constitucional, y numerosos fallos así lo sostuvieron, enmarcándolo en el art. 33, como derecho implícito, (como el derecho a la vida), en fin reconocido como un derecho humano básico.

"Bajo el texto de la Constitución Nacional anterior a la reforma, tampoco podía negarse legitimación para la defensa del medio ambiente, a cada uno de los sujetos afectados singularmente considerados. Y ello, porque éstos últimos, son los titulares de los derechos humanos a la vida y a la salud de rango constitucional (art. 33 de la C.N.) con reconocimiento internacional (art. 4 y 5 Convención Americana de Derecho Humanos). pero además de ello, dichos sujetos son también titulares del derecho a la preservación del medio ambiente, de idéntico rango que los anteriores, como que cabía reputarlo implícito

en el antiguo texto constitucional (art. 14 y 33 C. Nac.)." Cámara Civil y Comercial de Apelaciones I sala III de La Plata, "Almada c/ COPETRO".

Tampoco contenía la Constitución Nacional provisiones respecto al **dominio de los recursos naturales**, por lo que se registraron numerosas situaciones divergentes, hasta el extremo de que no obstante el régimen de minería reconocía el dominio a las provincias, sucesivas normas nacionales, "nacionalizaron" determinados recursos como los hidrocarburos, insistentemente reclamados por las provincias (como la de Mendoza).

Asimismo todas las provincias comenzaron a declarar expresamente en sus cartas constitucionales, el derecho de dominio sobre sus recursos naturales, renovables o no y sobre las fuentes de energía, como una forma de hechar luz a la confusión que la imprevisión de la Constitución Nacional al respecto.

De acuerdo a la problemática propia de cada provincia, se incluyen en el texto constitucional normas propias, es el caso de las constituciones de zonas desérticas como San Juan o Mendoza que prevén normas que regulan el uso del recurso AGUA, obviamente por la importancia y trascendencia del tema.

VI-2. Constituciones provinciales

Todas las nuevas constituciones provinciales, sancionadas a partir de los años '85 en adelante, incluyen cláusulas de protección ambiental, tanto estableciendo los derechos de los habitantes, como también los deberes correspondientes a la preservación. En general se ubica la responsabilidad máxima de la preservación en el Estado, y en este sentido se ha llegado a incluir la obligatoriedad de la Evaluación de Impacto Ambiental a dicho nivel (constitucional).

Las cláusulas ambientales han sido incluidas en las nuevas constituciones provinciales (Salta, San Juan, Córdoba, La Rioja, Santiago del Estero, etc.) y ahora Buenos Aires en 1995. En todos establece la obligación a los poderes públicos de velar por ellos, preservar los recursos, etc.

A) Nueva Constitución de la Provincia 1995. Artículo 28:

"Los habitantes de la provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras.

La provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada.

En materia ecológica deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la Provincia; planificar el aprovechamiento racional de los mismos; controlar el impacto ambiental de todas las

actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos o radiactivos; y garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales.

Asimismo, asegurará políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad productiva, y el resguardo de áreas de importancia ecológica, de la flora y la fauna.

Toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente está obligada a tomar todas las precauciones para evitarlo. "

Este artículo y la creación de los tribunales del fuero contencioso administrativo, con la sanción de un nuevo código para la materia, traerá muchos cambios en la reclamación ambiental, que ahora se encuentra contenida por las restricciones del derecho administrativo provincial, en particular el actual Código de Procedimiento Contencioso-Administrativo, de aplicación exclusiva de la Suprema Corte Provincial, y la ley de procedimiento administrativo 7647, que si bien admite las denuncias, todavía (como un resabio del pensamiento monárquico) ni siquiera obliga a la administración a darle curso, atenderla, ni contestarla.

VI-3. La Reforma de la CONSTITUCIÓN NACIONAL de 1994

Los constituyentes introdujeron el artículo ambiental en el nuevo texto, y procuraron establecer los principios sustanciales que determinarían no sólo una regulación específica respecto de las actividades de incidencia ambiental, sino también, la necesidad de encaminarnos hacia la implementación del desarrollo sustentable.

A) Respecto de la cuestión ambiental, como ustedes seguramente ya conocen, se ha introducido, en el capítulo de "Derechos y Garantías", **el derecho de todos los habitantes a tener "...un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano..."**, el cual nos permitirá aumentar las posibilidades individuales y colectivas de mejorar nuestra calidad de vida, la de las generaciones presentes y futuras, así como, tener mejores instrumentos para preservar nuestro medio ambiente y los recursos naturales.

No obstante la falta de precisión del término ambiente "sano", que es tomado del área de la salud humana y no es correcto aplicarlo al ambiente, se interpreta que se refiere a un ambiente digno y apto para el desarrollo integral del ser humano.

Este Derecho menciona por supuesto, el correspondiente DEBER, como ocurre en las restantes constituciones, ... y tienen el deber de preservarlo, y responde a las nuevas tendencias del constitucionalismo moderno, de garantizar que el cuerpo social este resguardado en ambos sentidos.

B) Se introduce el concepto de **desarrollo sustentable**, que es desarrollo para generaciones actuales y futuras, como principio básico de garantía constitucional, que incluye no solo desarrollo económico sino social, implica el concepto de equidad. Como contracara debemos tener presente que ahora está condicionado el modelo de desarrollo económico.

" y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; imponiéndose también la obligación de utilización racional de los recursos naturales

C) **Se impone a las autoridades la obligación principal de proveer a la protección de dicho derecho, preservar el patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica y a la información y educación ambientales.**

El primer apartado puede abarcar gran cantidad de acciones a encarar por parte de las autoridades, no solo del ejecutivo, sino también del judicial.

Ya se ha ratificado por ley el Convenio para la protección de la Biodiversidad.

La educación ambiental ha sido incorporada en la Ley Federal de Educación, por lo que como tema horizontal deberá ser incluido en todas las currículas del país, en los diferentes niveles.

Quizás donde estemos más atrasados sea en materia de información, porque aún siguen existiendo grandes temores en la apertura, por lo que no existen en general, sistemas abiertos. Sí han comenzado algunos estados a organizar GIS, como Mendoza y Buenos Aires. Y está desarrollando la Nación el Programa de Fortalecimiento Institucional con apoyo financiero del BID, donde se prevé la realización de un sistema de información ambiental.

D) Uno de los puntos de mayor trascendencia en la reforma **es la modificación de la relación entre los Estados Provinciales y la Nación**, aunque de error metodológico porque ha quedado incluido en el capítulo de Declaraciones Derechos y Garantías.

"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."

Si antes decíamos que los poderes ambientales eran exclusivos de las provincias, aunque era necesario fijar políticas ambientales nacionales, hoy al modificarse la C.N. se afirma que existen poderes concurrentes entre ambos niveles, en materia ambiental, conservando las provincias el régimen sobre recursos naturales (art. 124 CN); (siguiendo a Rodríguez Salas)

En nuestra opinión, los constituyentes, en el nuevo texto constitucional, han consagrado que la protección ambiental exige la coordinación entre los poderes de los dos niveles de gobierno, pero con un singular sistema, único en el texto constitucional, por el cual, le corresponde a la Nación, **fijar los presupuestos mínimos de protección ambiental y a las provincias, complementarlos, pero respetando las jurisdicciones locales, o sea las provinciales**, salvaguardadas expresamente por el art. 41 de la Constitución y por la continuación del sistema federal de gobierno por supuesto.

Objetivos del nuevo texto:

a- asegurar cierta homogeneidad en la calidad del ambiente nacional, para todos los habitantes de la república.

b- garantizar el respeto de las diversidades locales

Entre la vigencia de un “federalismo de imposición” y la de un “**federalismo de consenso**” (siguiendo a Frías), se debe optar por este último, en el que el Estado Nacional y los Estados Provinciales a través de un organismo válido y apropiado como el Consejo Federal de Medio Ambiente, COFEMA, constituyan un ámbito permanente de coordinación, máxime con esta redacción.

A partir de ahora se darán numerosa cantidad de situaciones, dada la convivencia de leyes sancionadas de acuerdo al régimen constitucional anterior, y las nuevas. Sin duda el régimen será complejo y no se pasará de uno al otro en forma directa.

Por ello habrá:

- ? Leyes nacionales dictadas por el Congreso Nacional como legislatura local, para Cap. Fed. 24051, (normas administrativas), 20284
- ? Leyes nac. que solicitan adhesión de las pcias.
- ? Leyes provinciales de adhesión a las nacionales.
- ? Leyes pciales de regulaciones plenas generales o sectoriales o regulación de ciertas actividades antrópicas, por propio poder.
- ? Legislación de fondo de acuerdo al anterior 67 inc. 11, actual 75 inc. 12, vigente en todo el país.
- ? Legislación minera y de hidrocarburos etc.
- ? Leyes nacionales de presupuestos mínimos, que por contradecir las pciales las derogarán expresa o implícitamente.
- ? Leyes pciales complementarias.
- ? Leyes pciales que por contradecir las nacionales de presupuestos mínimos, podrán considerarse derogadas expresa o implícitamente.

Todas ellas continuarán vigentes, por lo que será muy compleja la transición, y exigirá grandes trabajos de interpretación y acuerdo entre jurisdicciones.

E) La siguiente cuestión es **qué son los presupuestos mínimos**: una primera aproximación dice que **"es lo que condiciona a.."**, esta claro que son **conceptos** o principios de validez jurídico-ambiental (aunque puedan ser de bases técnicas) y no standards técnicos de emisión. Estos presupuestos son objetivos, fines y no medios.

Entendemos por presupuesto mínimo **a toda obligación o derecho con vigencia similar en todo el territorio nacional, que determina conceptos imprescindibles, necesarios y comunes a ser aplicados para la protección, preservación o conservación ambiental y que se debe tener en cuenta para la generación de las normas complementarias que dictan los Estados Provinciales y la Ciudad de Buenos Aires.**

Luego debe notarse que dice MÍNIMOS de protección, por lo que deberán garantizar una protección uniforme, pero no perfecta, debe dejar un margen a las provincias para la adecuación a sus realidades y sistemas ambientales propios.

La fuente de inspiración más clara que ha tenido el constitucionalista es el régimen del derecho español, que contiene una cláusula idéntica en la nueva Constitución.

La Constitución Argentina habla de "**normas de presupuestos mínimos**", por lo que se analiza si se refiere a normas en sentido estricto o amplio. Entiendo que es amplio, pero en el marco constitucional, o **sea podrá dictar leyes el Congreso y reglamentar el ejecutivo**, según las atribuciones propias; pero no el Ejecutivo dictar por sí normas de presupuestos mínimos.

Asimismo, sería conveniente que el Congreso de la Nación comience el proceso para sancionar el conjunto de leyes que regulen cada uno de los temas que requieran de presupuestos mínimos de protección ambiental, que no necesariamente serán todos, quiero decir que no todos los temas ambientales deben requerir homogeneidad.

Es de recordar que el Congreso de la Nación, en dichas leyes, podrá designar autoridad de aplicación a las provincias, no únicamente a la nación.

Por otra parte, en una diferenciación que muy interesantemente hace Rodríguez Salas, no entraría en este esquema de poderes lo referente a recursos naturales, dado que expresamente se diferencia el régimen, cuando en el 124 se reconoce el dominio de las provincias sobre ellos, dejándolo al margen del sistema del art. 41.

El artículo 41 de la Constitución Nacional plantea una serie de premisas que suponen la estructuración de un sistema jurídico ambiental distinto, en cuanto a la regulación de las actividades que tienen incidencia ambiental. Este sistema, en nuestra interpretación **es integral**, tiende a llenar los vacíos jurídicos preexistentes, y principalmente, deberá tener la capacidad de resolver los inconvenientes que las normas vigentes presentan en cuanto a la aplicabilidad y respeto del sistema federal de gobierno. Estos, y otros conceptos, se están debatiendo en diversos ámbitos y encuentros organizados por la H. Cámara de Diputados la Nación, CEADS, en distintos lugares, como las ciudades de Mendoza y Rosario, y en la propia ciudad de Buenos Aires.

Debe notarse, por otra parte, que existe cierta dificultad en la conceptualización o comprensión de algunos aspectos del nuevo sistema jurídico ambiental, dado que, como ya se ha dicho, no existen antecedentes en el país; los legisladores deberán interpretar, en cada tema, el alcance de los presupuestos mínimos de protección ambiental, en cada circunstancia de tiempo y espacio, y asegurará un gran dinamismo a la cuestión legislativa, a través del debate y el consenso de ideas. Por otro lado, aún en el supuesto de que los legisladores procuren adecuar las normas al texto constitucional, es probable que se puedan producir errores por defecto o por exceso, en el proceso de interpretación, de generación y de adecuación jurídica y aún en las

reglamentaciones. Solo la aplicabilidad futura de las normas generadas, nos darán las pautas de racionalidad de las mismas.

F) El artículo también incorpora con nivel constitucional el tema del daño ambiental: **"El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley"**. En mi opinión, el mandato constitucional es que se dicte una ley nacional para regular la cuestión, pero básicamente sobre el **daño ambiental colectivo**, y no el individual, dado que es lo que requiere el desarrollo propio. No olvidemos que el daño individual, ya está regido y debe seguir así, por el sistema ordinario de responsabilidad civil, estimo que no es necesario abstraerlo. De pronto podrían hacerse algunos retoques en materia procesal civil

G) Y por último, la infaltable **"prohibición de ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radioactivos."** respondiendo al principio de que cada uno trate lo suyo. Hay dos cosas muy graves en este aspecto: uno es el efecto que se produce al descender en la escala institucional, a nivel provincial o municipal. El otro tiene que ver con la imposibilidad de cumplimiento de la previsión.

Ya existen en el Congreso diversos proyectos de normas, entre otras, de las leyes de Gestión Integral de Residuos Domiciliarios (media sanción), Gestión Integral de Residuos Industriales, Gestión de Residuos Radiactivos, Gestión Integral de Aguas, Evaluación Previa del Impacto Ambiental de obras y emprendimientos, Regulación ambiental del ciclo de los envases y Creación del Programa Nacional de Diversidad Biológica (ya sancionada), algunas ya concebidas como normas de presupuestos mínimos, y otras no.

Entonces, el legislador actual tiene un desafío muy importante, debe darle urgente contenido a las normas de presupuestos mínimos, en respuesta a la necesidad de dar respuesta vacíos normativos existentes.

Distintas situaciones que podrán darse por la convivencia entre los regímenes constitucionales:

Cuando la Nación, dicte las normas nacionales, y sean reglamentadas por el Poder Ejecutivo (aquellas que lo requieran) las Provincias no podrán contraponerse o contradecir los contenidos de las leyes nacionales, por lo que en dicho caso, deberán adecuar sus normas, a las nacionales.

De no existir contradicción, automáticamente se podrían considerar como leyes complementarias.

Ahora bien, si las Provincias no poseyeran norma específica, las autoridades provinciales podrían aplicar la norma de presupuestos mínimos nacional, por ej. mediante el dictado de un decreto designando autoridad de aplicación provincial.

Asimismo, las provincias continúan ejerciendo su facultad propia de legislar, en todos los temas que se requiera, aún aunque la Nación no sancione las normas de presupuestos mínimos.

Por otro lado las normas provinciales vigentes no quedan derogadas por la constitución, sino que continúan rigiendo.

La idea que hoy se maneja en el Congreso y especialistas, sobre la política legislativa a seguir, es la necesidad de sancionar una Ley General del Ambiente, en la que se interpreten los alcances del artículo ambiental, se incluya, por ejemplo, una definición de presupuesto mínimo (principio de interpretación general del sistema), los principios fundamentales a ser incorporados para su implementación, como el desarrollo sostenible, la prevención del deterioro ambiental, la reparación del daño, los principios de responsabilidad, y la internalización de los costos ambientales, etc. Luego se dictarán distintas normas nacionales que establezcan los presupuestos mínimos de protección en cada una de las cuestiones ambientales, no refiriéndose a los recursos naturales en particular, sino en todos los casos, a la inclusión de temas con criterio ecosistémico.

La reforma no ha modificado ninguno de los principios denominados Derechos y Garantías, por lo que se han agregado artículos a continuación y corrido la numeración posterior. Pero es muy importante destacar que el régimen federal continúa, y quizás se ve reafirmado dado que se agrega otro elemento de descentralización que son las regiones **"las provincias podrán constituir regiones"...**

Por su lado el artículo 43 abre la vía judicial para la defensa de los derechos ambientales, por el procedimiento más rápido y expedito que existe procesalmente, cual es el AMPARO, y dicha vía tanto para acto u omisión de autoridades públicas como de particulares. La acción la puede interponer el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones ambientales. Ya lo veremos a continuación.

Por último la cláusula que termina con una discusión doctrinaria es el art. 124 que reconoce clara y definitivamente el dominio de los recursos naturales de las provincias argentinas. Este artículo determina al hablar de dominio, hablamos de gestión de los recursos, de manejo, de control, de poder de policía, etc., con lo cual se esclarece una cuestión muy importante, y también deberá ser debidamente utilizada por las pcias.

LEYES NACIONALES EN LAS PROVINCIAS

Cómo se incorpora una norma nacional al ordenamiento jurídico provincial ?

- 1) por ser de competencia nacional exclusiva por delegación expresa de las pcias. en la Constitución (ej. códigos de fondo, civil, penal, etc.).
- 2) no siendo materia delegada, por adhesión de la provincia, que es un acto de voluntad.
- 3) ahora, en materia ambiental, por ser presupuesto mínimo de protección ambiental.

VI-4. Constitución de MENDOZA

Data de 1916, reformada en 1965, por lo que no contempla expresamente ninguno de los derechos de cuarta generación, como se denomina a los ambientales, del consumidor, etc.

En su artículo 1° la provincia de Mendoza se declara parte integrante de la Nación, autónoma, y ratifica conservar todos los poderes no delegados a la Nación.

Se repite el texto del art. 22 de la C.Nac." el pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes."

El artículo 99 establece que *"Corresponde al Legislativo... inc 4: Disponer del uso y enajenación de la tierra pública y demás bienes de la provincia.*

Inc. 5: Legislar sobre organización de las municipalidades ...

Inc. genérico 22: Dictar todas las leyes y reglamentos necesarios para poner en ejercicio los poderes y autoridades que establece esta Constitución, así como las conducentes al mejor desempeño de las anteriores atribuciones y todo asunto de interés público....

El aspecto más saliente de la Constitución de Mendoza es quizás la Sección Sexta, que crea a nivel constitucional el **Departamento de Irrigación**, establece el régimen de gobierno por el Superintendente y consejo, asigna 5 años de duración en sus funciones, le otorga facultad de juzgar los asuntos que no sean competencia de la justicia ordinaria, y fundamentalmente reconoce el derecho de los predios de usar las aguas de dominio público. Establece que los proyectos y obras hidráulicas serán aprobadas por ley, cosa inusual en Bs. As o Nación.

VII- BREVE REFERENCIA AL DERECHO BRASILEIRO

La Constitución Federal, dispone en su art. 24 que la Unión es competente para establecer normas generales, que son aquellas que se refieren a intereses generales (Leme Machado).

Luego existen materias concurrentes con los Estados Federados, en derecho urbanístico, tributario, caza, pesca, fauna, protección del medio ambiente, responsabilidad, etc., pero la Unión dicta las normas generales, aplicables a todo el territorio nacional, sin excluir la competencia suplementaria de los estados.

No existiendo ley federal sobre normas generales, los Estados ejercerán competencia legislativa plena, aunque su eficacia se ve condicionada a la compatibilidad de su contenido con la ley federal.

Como se observa es un sistema similar al que se ha instaurado en Argentina.

VIII- DERECHO AMBIENTAL CIVIL

Esta rama del Derecho posee como fin esencial atender las cuestiones que se susciten entre los particulares, y los jueces no pueden alterar el esquema de discutir y resolver lo solicitado por las partes, ni ir más allá de lo requerido, por el llamado "principio dispositivo", que rige en el proceso civil.

VIII-1. Normas vigentes

Código Civil

De las previsiones del Código Civil que pueden utilizarse en materia ambiental, se encuentra:

a) dentro de las acciones posesorias, la "Denuncia de daño temido", en el Artículo 2499:

"Habrá turbación en la posesión cuando por una obra nueva que se comenzara a hacer en inmuebles que no fuesen del poseedor, sean de la clase que fueren, la posesión de éste sufre un menoscabo que cediese en beneficio del que ejecuta la obra nueva.

Quien tema que de un edificio o de otra cosa derive un daño a sus bienes, puede denunciar ese hecho al juez a fin de que se adopten las oportunas medidas cautelares"

Por ejemplo, si de la chimenea de una fábrica emana un efluente gaseoso capaz de deteriorar los techos de una vivienda vecina, este artículo permitiría efectuar la denuncia pertinente al juez y solicitar medidas cautelares. Esto significa que el objeto del proceso sería PREVENIR o hacer cesar el daño que se está produciendo a un bien determinado. No menciona el texto legal el daño a las personas, sino a los bienes

b) dentro de las restricciones y límites al dominio el artículo 2618, reza:

*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 mediere 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.

Una de las limitaciones del artículo es que habla de "vecinos", o sea "colindantes" según la propia definición de la Corte de la Nación al respecto.

"En ausencia de un régimen normativo autónomo y especial que regule los nuevos problemas ambientales, la recurrencia a las normas de los art. 1113 2do párrafo 2da. parte, y 2618 del Código Civil es la que mejor se compadece con la tutela civil del medio ambiente." según ha sostenido la jurisprudencia. (falta referencia falo!!!

Este artículo 2618 prevé la situación de que entre inmuebles vecinos se produzcan molestias derivadas de ciertas situaciones que se describen, a saber: humo, olor, ruido, calor, luminosidad, vibraciones o daño similar. Un daños similar podría ser el vuelco de sustancias o efluentes líquidos de una propiedad a otra, los que sean o no riesgosos generarían una molestia al vecino.

El límite que impone el artículo no es impedir el desarrollo de actividades, sino "que dicha actividad no exceda la normal tolerancia, teniendo en cuenta las condiciones del lugar...". Esto

sin duda, deberá ser interpretado en cada caso por el juez interviniente, a la luz de cada situación geográfica particular.

Otro elemento importante de destacar es que la autorización administrativa que la actividad molesta pueda poseer, con sustento en normas vigentes, no enerva el reclamo del vecino afectado, dado que las normas administrativas y las civiles poseen ámbitos de actuación perfectamente diferenciados, tutelan intereses sustancialmente distintos.

El segundo párrafo del artículo da una directiva al juez que actúe, quien deberá fallar contemporizando los intereses de la producción y el derecho de propiedad, como derecho humano básico.

Por último, la norma asigna carácter sumario al proceso que por este artículo se inicie, proceso que se ubica en un punto medio en cuanto a la celeridad procesal.

DAÑO AMBIENTAL INDIVIDUAL

En materia de responsabilidad, que es el régimen que entra en acción cuando se producen hechos ilícitos de naturaleza civil, **estamos en el ámbito de la Responsabilidad Civil Extracontractual, por lo que es de aplicación el artículo 1113 del Código Civil, al daño ambiental sufrido individualmente.**

"La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.

En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Si la cosa hubiere sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable."

El artículo habla de "cosa riesgosa", pero ya la doctrina acepta que es asimilable dentro de dicho concepto, el de "actividad riesgosa", con lo que se encontraría abarcada la actividad industrial.

Por tanto, ésta responsabilidad es de tipo objetiva, derivada del propio riesgo o vicio de la cosa, y se independiza del factor de atribución "culpa" subjetiva.

Ya se encuentra consagrada la responsabilidad objetiva en materia ambiental, para los daños derivados de la actividad nuclear, en la Convención Internacional respectiva.

Como sostiene Mosset Iturraspe la definición de que la actividad industrial es por definición riesgosa y acarrea responsabilidad objetiva, puede ir acompañado de los topes indemnizatorios, la obligación de contratar seguros y la creación de fondos de garantía para los daños de autor anónimo, a fin de no generar una situación de caos en el aparato productivo, base de la economía de las naciones y del orden económico internacional.

Existen numerosos fallos al respecto, en los cuales por ej. se ha reclamado indemnización por cáncer de pulmón derivado de alguna emisión gaseosa que, probadamente lo hubiera causado.

Como indica unánimemente la doctrina para que se configure la responsabilidad civil deben concurrir cuatro supuestos:

1) el incumplimiento objetivo, o sea el hecho antijurídico.

- 2) un factor de atribución de responsabilidad, sea subjetivo (a través de la culpa), u objetivo, como es la tendencia actual (por el propio riesgo o vicio de la cosa que lo genera).
- 3) el daño real y cierto (por ej. enfermedad ya producida).
- 4) una relación de causalidad suficiente entre el hecho antijurídico y el daño (definición de Alterini), lo cual en materia ambiental sabemos que muchas veces es difícil, porque las ciencias en muchos casos no han avanzado lo suficiente, sobre ciertos temas no hay opiniones coincidentes entre los propios científicos
- 5) la resolución judicial solo puede obligar a indemnizar al afectado, pero únicamente a él, y a ninguno de los restantes dañados. De allí la importancia del fallo de la Cámara Civil I Sala III, voto Dr. Roncoroni, cuando confirma una resolución de primera instancia, en la que se dispuso como medida precautoria a la empresa COPETRO, que adopte todas las medidas para cesar en su acción contaminante, bajo apercibimiento de clausura. Esta medida se dicta en un proceso, distinto a otros juicios que ya habían obtenido sentencias, donde la empresa fue condenada por daño ambiental (Almada c/ Copetro), etc) y entonces el juez, se aleja de las reglas básicas procesales, por el interés general que representa, y dispone, no obstante las indemnización a los particulares accionantes, que CESE la causa del daño, por ser desde su origen, insostenible para la población accionante o no.

"A pesar de la ausencia de una radiografía precisa de la situación de cada uno de los inmuebles con antelación al afincamiento de la empresa contaminante en la zona, ello no basta para erosionar la certeza de la realidad de tal contaminación, pues cualquiera fuera esa situación la misma fue modificada disvaliosamente con la contaminación atmosférica probada, con causa fuente en las pilas de coque crudo a cielo abierto, resultado de la actividad de dicha empresa. La invasión de polvillo negro mancillante de las propiedades, de los demandantes y de la fisonomía y limpieza de la barriada toda, no sólo lastimaron el derecho de uso y goce de las viviendas (ya que para su normal aprovechamiento y disfrute de sus propietarios cuanto menos debieron limpiar de polvillo negro las mismas, durante todo el tiempo y aún hoy), sino que también amenguaron el valor de disponibilidad de las mismas." Idem ant. "Pinini c/ COPETRO, publicado en J.A. 1993-III, pg. 367".

"Aún cuando se acepte "in abstracto" que otros establecimientos industriales de la zona concurrieron a contaminar el medio ambiente en modo similar a la demandada, ello nos situaría ante un claro supuesto de causalidad acumulativa o concurrente con el alcance de atribuir a todos y cada uno el resultado final, o bien de responsabilidad colectiva, anónima o de grupos en que se llega a idéntico resultado imputativo, cuando el autor del daño que guarda relación causal con la actividad de cualquiera de los integrantes del grupo, queda sin individualizar y el imputado no prueba que él, pese a desplegar o participar de dicha actividad, no causó el daño. " CCiv I Sal III La Plata, VILLAR C/ FEVI s/ Daños - 23-4-91.

"Si como resultado de la decisión judicial han cesado las propagaciones contaminantes bien puede decirse que se ha dado cabal cumplimiento al modo más adecuado de reparar el daño ambiental causado, pues con tal cese (y salvo los vestigios contaminantes que aún puedan perdurar en la atmósfera) se habrían repuesto las cosas (en nuestro caso, el medio ambiente) a su estado anterior, en una típica reparación "in natura", tal como lo quisiera y mandara el codificador en el art. 1083 del Código Civil. Ello sin perjuicio del resarcimiento por los daños a la persona de los actores y sus bienes." "Almada Hugo c/ Copetro s/ Daños y Perjuicios, 9/2/95, C Civ Apel I SALA III."

"Frente a la situación de riesgo en que la contaminación ambiental coloca a la salud y a las vidas de los actores, de los convecinos y de las generaciones por venir a poblar dicho ambiente, de lo que se trata es de anticiparse a la concreción del daño,

debiendo el órgano jurisdiccional desplegar técnicas preventivas dirigidas a evitar que el daño temido que prenuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que puedan despertarse con su advenimiento." Almada c/ COPETRO.

DAÑO AMBIENTAL COLECTIVO

Por otra parte, ahora la nueva Constitución Nacional, abre las puertas para regular el daño ambiental colectivo, que actualmente no posee regulación específica, a partir de lo cual seguramente habrá que avanzar sobre aquellos problemas que afectan a toda una comunidad, y privilegiar las medidas preventivas y correctivas de las causas de contaminación y no solo indemnizar los efectos dañinos. El derecho de daños deberá también ser preventivo.

Como sostiene Mosset Iturraspe el derecho de daños ambientales no lo sufre una persona, sino un ecosistema, la naturaleza.

Hay daño colectivo cuando se lesiona un interés de esa naturaleza, o sea COLECTIVO, daño que tiene plena autonomía, y puede o no concurrir con los daños individuales, lo que revela una realidad grupal.

Hay un fallo muy reciente, ejemplar de la Cámara Civil y Comercial de Azul Sala II, octubre 22-1996 "Municipalidad de Tandil c/ Transportes La Estrella s/ Daños", que expresa: *"Quien se sirve de una cosa riesgosa productora del daño, es responsable por existir la creación del riesgo, que abastece y justifica el deber de reparar el perjuicio..."* *"Siendo que la accionada obtiene provecho con su lícita y razonable incorporación al medio social de una cosa per se peligrosa, como es un colectivo, con el que desarrolla su finalidad comercial lucrativa, deviene necesario que como contrapartida, asuma el deber resarcitorio del daño causado por esa actividad riesgosa, desplegada con cosas de las que se beneficia".*

"Hay daño colectivo cuando se lesiona un interés difuso, que afecta a toda la comunidad, que tiene autonomía y puede o no concurrir con los daños individuales, lo que revela una realidad grupal, siendo dicho interés público de su titular, la comunidad y el legitimado el Estado, quien ejerce el rol de demandante."

DAÑO MORAL

"La doctrina legal bonaerense afirma que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos"

Ya Morello y Stiglitz sostuvieron en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil que *"La categoría del daño moral colectivo ocasionado globalmente a íntegros grupos humanos, exige la previsión de una apertura legitimatoria para el ejercicio de la pretensión resarcitoria, en favor de los cuerpos intermedios de la comunidad interesada".*

Por ello la jueza en los autos mencionados afirma que *"debe admitirse el daño colectivo extrapatrimonial sufrido por la comunidad de Tandil por la privación del uso, goce y disfrute de un bien relevante del dominio público municipal."*

"La municipalidad ejerce la legitimación activa en el reclamo del daño ... como representante colectivo de los intereses difusos afectados ... destinando el monto del resarcimiento por el daño moral colectivo a obras de ornato y salubridad del presupuesto municipal."

"Debe admitirse el daño colectivo extrapatrimonial sufrido por una comuna - incluidos sus ocasionales visitantes- por la privación de uso, goce y disfrute de un bien relevante del dominio público municipal -una estatua-, llegándose a tal solución tanto si parte del concepto de daño sufrido colectivamente como lesión a un bien público o colectivo, como se centra el enfoque en el estado espiritual disvalioso que recae en la esfera social de una categoría de sujetos por la afectación a una obra del patrimonio cultural local, que ostenta protección normativa constitucional."

En el caso que mencionamos la municipalidad ha detentado una representación colectiva de los intereses difusos afectados. Por lo que el monto indemnizatorio se destinará a un patrimonio de afectación para las obras de ornato y salubridad del presupuesto municipal.

En materia de **daño moral**, se admite una nueva tendencia con este fallo referida a la legitimación activa de la Municipalidad para ser titular exclusivo del daño proveniente de sustraerse a la comunidad del goce de la obra escultórica. El bien afectado es de dominio público municipal y patrimonio cultural de la comunidad toda de Tandil, bien colectivo, que se caracteriza por 1) la indivisibilidad de los beneficios y beneficiarios: su titularidad es difusa. 2) el uso es común, y todos los beneficiarios pueden tener acceso. 3) tiene estatus normativo o sea reconocimiento jurídico previo.

VIII-2. Problemas probatorios

"Tratándose de posibles daños al medio ambiente, la prueba cuya carga resulta ya signada por la aplicación del artículo 1113 del Código Civil debe tener un particular tratamiento en cuanto la naturaleza de la agresión no se compeadece con los sistemas habituales de análisis de las probanzas, dándose mayor relieve a dos núcleos de determinación: análisis comprensivo y no atomístico de los elementos y valor excepcional de la prueba de presunciones" autos "Pinini c/ COPETRO" (publicado en LL 1994-A, pg. 7).

"Toda contaminación atmosférica.... puede implicar de por sí un riesgo al menos potencial para la salud de la población, por vía de inhalación, independientemente de que pueda haber desprendimiento.... " Ídem ant."Pinini c/ Copetro".

A manera de reflexión general podemos decir que el sistema judicial argentino no ha sido pensado para la defensa de los intereses colectivos, y aún menos para el análisis de la temática ambiental que es interdisciplinaria por naturaleza, es más es transdisciplinaria. Por ello el tradicional "perito", debe ser reemplazado por un equipo de profesionales de diversas áreas, capaces de obtener conclusiones desde el punto de vista ambiental, y no desde un sector aislado de la realidad ambiental.

Frecuentemente la dificultad en la toma de muestras, a veces el desconocimiento respecto a métodos procedimientos de muestreo y análisis han hecho caer importantes investigaciones judiciales (ver causa Contaminación del Río Reconquista).

Por otra parte, en algunas ramas científicas no existen avances suficientes como para asegurar, de acuerdo a la exigencia jurídica, la relación causal entre determinado factor externo y una consecuencia dada.

Asimismo, no puede dejar de mencionarse la escasa investigación científica que obtiene apoyo como para desarrollar estudios de epidemiología o toxicología de origen ambiental.

Todo esto configura un contexto confuso para el adecuado valor probatorio de los daños ambientales.

VIII-3. Ley de Residuos Peligrosos

Normas Civiles

Por su parte, la ley de residuos peligrosos n° 24051 trae normas al respecto.

Por una parte asigna la clase de responsabilidad que le corresponde a cada operador de residuos peligrosos: a los generadores, en calidad de dueño; a los transportistas y tratadores, en calidad de guardianes.

Luego en el Capítulo VII se prevén las normas de responsabilidad civil aplicables a cuestiones derivadas de los residuos peligrosos, pero modificando las disposiciones ordinarias del código civil, es más agravándolas (art. 46 y 47).

Artículo 45: "Se presume, salvo prueba en contrario, que todo residuo peligroso es cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del art. 1113 del cód. civil, modificado por ley 17711."

Con esta norma nos evitamos gran parte de la prueba a rendir, habría que demostrar sino en cada caso la peligrosidad de cada residuo. Ahora se presupone, o bien se presume, que todo residuo peligroso es cosa riesgosa y genera, en caso de producir daño, responsabilidad civil extracontractual.

Art. 46: "En el ámbito de la responsabilidad extracontractual no es oponible a terceros la transmisión o abandono voluntario del dominio de los residuos peligrosos", norma que trae las mayores polémicas, dado que responsabiliza a los industriales desde a cuna a la tumba, junto al art. 48.

Art. 47: " El dueño o guardián de un residuo peligroso no se exime de responsabilidad por demostrar la culpa de un tercero por quien no debe responder, cuya acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso."

Esto, como ya expresáramos, altera las reglas generales de la responsabilidad, contenidas en el artículo 1113 del Código Civi, que sí contempla como una de las causales de eximición de responsabilidad, "la culpa de un tercero por quien no debe responder".

Art. 48: "La responsabilidad del generador por los daños ocasionados por los residuos peligrosos no desaparece por la transformación, especificación, desarrollo, evolución o tratamiento de éstos, a excepción de aquellos daños causados por la mayor peligrosidad que un determinado residuo adquiera como consecuencia de un tratamiento defectuoso realizado en la planta de tratamiento o disposición final."

De aquí emana la preocupación de los industriales, quienes no podrán librarse de la responsabilidad que un residuo peligroso genere, ni siquiera a posterior de su tratamiento y total inocuidad, con una única excepción que es que se de al residuo peligroso un tratamiento inadecuado, que redunde n mayor peligrosidad. Tampoco se eximiría de responsabilidad el generador, por la utilización del residuo peligroso generado, como materia prima o insumo de otro proceso productivo.

El régimen de responsabilidad civil consagrado por la ley de Residuos Peligrosos 24051 es, sin duda, el más estricto del sistema jurídico argentino, respondiendo quizás a un proceso histórico durante el cual la ausencia de previsiones normativas y de políticas activas de prevención, determinó la inexistencia de controles ambientales o planes de gestión ambiental públicos y privados.

La inseguridad social por tanto, preexistente a la sanción de la norma, generó quizás esta corriente de pensamiento también extrema, la que sería deseable que con el correr del tiempo, se adecuara a la nueva situación política-ambiental.

La clara consecuencia de tan estricto régimen de responsabilidad es la imposibilidad de estructurar sistemas de cobertura de riesgos, como el de "seguros", lo que a su vez genera mayor indefensión a los potenciales afectados, dado que será usual encontrarnos con firmas quebradas a la culminación de los procesos judiciales.

Sí es clara la intención del legislador en esta materia, en la que se ha procurado atacar la raíz del problema, o sea la generación de los residuos peligrosos, procurando promover programas de disminución en la generación de residuos de este tipo.

IX. DERECHO AMBIENTAL PENAL

Esta rama del derecho, que trata de aquellos delitos o infracciones capaces de producir la pérdida de los principales valores humanos, como la libertad, no ha dado hasta la fecha, atención directa a la protección jurídica del ambiente, en su norma principal cual es el Código Penal (sancionado en 1914), también por motivos históricos.

IX-1. Código Penal

En el Código se estructuran los delitos en función del bien jurídico que protegen: la vida, el honor, la administración pública la fe pública, pero no existen el medio ambiente o los recursos naturales como bienes tutelados.

Sí hay algunos bienes tutelados que, indirectamente, sirven a la protección ambiental. Analizaremos a continuación, aquellos artículos que pueden revestir algún interés para la protección ambiental.

Desde el punto de vista metodológico, las figuras penales deben ser incorporadas al código penal, en lugar de crearlas a través de leyes especiales, pero esto es lo que ocurre en muchas ocasiones.

a) Título VI, Delitos contra la Propiedad, Daños.

Por una lado encontramos el **artículo 184**, por el que se considera delito al "**daño a una cosa mueble o inmueble o un animal total o parcialmente ajeno, si mediare empleo de sustancias venenosas o corrosivas**".

El inciso 5 de este artículo, agrava el tipo penal si recae el delito sobre bienes públicos, como podría ser un monumento histórico nacional. ???

La pena prevista para este delito, es de 3 meses a 4 años.

La acción típica castigada por el ordenamiento es dañar una cosa (mueble o inmueble) o un animal ajeno, empleando sustancias venenosas o corrosivas.

b) Título VII, Delitos contra la Seguridad Común, dentro de los cuales se encuentran los Delitos contra la Salud Pública.

El **artículo 200**, reprime con reclusión o prisión de 3 a 10 años, al que envenenare o adulterare, de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas.

Hay un agravante, que el hecho fuera seguido de muerte, y la pena, en este caso, será de 10 a 25 años de reclusión o prisión.

El artículo 202 reprime con reclusión o prisión de 3 a 15 años al que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas.

El artículo 203 prevé la forma culposa, que se configura por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos u ordenanzas. La pena, en este caso, es la multa, salvo que se produzca enfermedad o muerte, supuesto agravado en el que la pena será de 6 meses a 2 años.

Luego los artículos 205 y 206 son lo que la doctrina llama "norma penal en blanco", dado que establece prisión a quien violare medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la propagación o introducción de una epidemia.

Estos delitos los juzga la justicia ordinaria, tal como expresa el artículo 75 inc 12 de la Constitución Nacional, por el cual se asigna a la Nación el poder de sancionar el Código Penal, que regirá en forma uniforme en todo el país, "respetando las jurisdicciones locales".

Qué debemos analizar de un delito?

La acción típica, es decir el hecho que se considera delito, lo que la sociedad condena.

En el caso del art. 200:

- * la acción típica **consiste en propagar** (que equivale a multiplicar o reproducir)
- * **qué se propaga? una enfermedad peligrosa**, o sea que pueda importar riesgo de muerte o gravísimas secuelas. Hasta aquí hay acuerdo.

Ahora bien, la doctrina no coincide en "cuándo" se consuma el delito, el momento.

Hay dos opiniones:

1) Para Soler y Fontán Balestra, cuando se opera el resultado, o sea cuando muchos, pocos o algunos se enferman. No hay delito si no hay enfermos. No obstante preverse como un delito de peligro común, el delito se consuma cuando se produce el daño y no antes.

2) **Para Nuñez, lo punible no es contagiar, sino propagar.** Contagia el que trasmite la enfermedad que padece. Propaga el que por actos idóneos para transmitir la enfermedad crea EL PELIGRO de contagio, mediante actos múltiples (Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Bahía Blanca). Esta diferencia es muy importante. "El delito es formal y se consuma con el acto de propagación." y no por producir enfermedades efectivamente.

La figura del artículo 200 del Código Penal ha sido considerada dolosa, o sea que la acción típica debe ser realizada con voluntad y conocimiento del acto de propagar (CAp Mza, JA 36-1216) pero se ha admitido el dolo eventual (Sup. Corte Tucumán JA 57-612).

Lo curioso es que los fallos son, en su mayoría, de Mendoza y Tucumán, de la década del 30 y 40, y luego prácticamente no se encuentran.

IX-2. Delitos Penales relacionados con el Ambiente en Leyes Especiales

Luego el Derecho Penal posee la previsión de otros delitos en leyes especiales, en distintas materias, Por ej. la de cumplimiento de los deberes de asistencia familiar, ley de estupefacientes, etc.

En materia ambiental, la de fauna y la de residuos peligrosos, son las dos leyes nacionales por supuesto, que han creado figuras penales.

A) Ley de residuos peligrosos

Puede decirse que esta ley nacional n° 24051, pertenece a la nueva era normativa, ya concebida a la luz de la realidad ambiental de los 90.

Como dijimos es una ley mixta, que posee normas de derecho local, y normas federales (o sea de fondo). Esta ley posee entre las normas de fondo tanto normas civiles como penales.

El capítulo IX de la ley prevé el régimen penal, creando delitos a imagen y semejanza de los previstos en el Código Penal, en el Título Contra la salud pública. Estos delitos rigen en todo

el territorio en forma uniforme, como todos los delitos penales del código, a partir de su vigencia, esto es a los 8 días de su publicación.

Las normas administrativas pueden plantear plazos graduales de adecuación de los sujetos a las nuevas normas, pero las penales No. Un sujeto puede pasar de a ser delincuente en el término de 1 minuto, o sea a partir de la entrada en vigencia de la norma que crea el delito.

Capítulo IX- ley 24051

Artículo 55:

Se tipifica en él la figura penal dolosa, o sea producida con voluntad de delinquir, y dice así:

"Será reprimido con las mismas penas establecidas en el art. 200 del Código Penal, el que utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, la atmósfera o el ambiente en general.

Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de reclusión o prisión."

Este artículo es el que le aplicó Markevich a todas las empresas que llevaban sus residuos a IPALATINA, entre ellas ALBA, Mercedes Benz, Sevel, Autolatina muchas otras.

La Cámara Federal revocó el pronunciamiento del juez de primera instancia, aplicando a los hechos, la figura culposa, es decir que la Cámara consideró que no hubo voluntad de producir el hecho delictivo.

Artículo 56:

"Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas se impondrá prisión de un (1) mes a dos (2) años.

Si resultare enfermedad o muerte de alguna persona, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años."

Esta es la figura culposa, aquella en la que el sujeto punible delinque sin voluntad ni conciencia de que lo hace.

Artículo 57:

"Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicios de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir."

Artículo 58:

"Será competente para conocer de las acciones penales que deriven de la presente ley la Justicia Federal".

Desafortunado por cierto. La competencia federal es de excepción, creada históricamente para las cuestiones en que la Nación era parte. Luego se fueron agregando, a este fuero, diversos delitos especiales, por ejemplo en la época de la represión, y finalmente los vinculados al narcotráfico. Es una justicia bien dotada económicamente, pero mucho menor en número.

Hoy, puede observarse una paulatina ampliación de su competencia, en forma desordenada, y lo que debe tenerse muy presente es el riesgo de dictar disposiciones que rozan con lo inconstitucional, dado que se substraen a los habitantes del juzgamiento de los jueces naturales, principio básico y garantía consagrada en la Constitución Nacional, artículo 18.

Analizando los artículos transcritos, cuáles son las acciones típicas condenadas por la ley 24051?

- * **Envenenar,**
- * **Contaminar**
- * **Adulterar**

* Definiciones:

Envenenar es "agregar veneno".

Adulterar es "transformar una sustancia".

Contaminar es "introducir al elemento o al medio, cualquier índole de factores que anulen o disminuyan sus características naturales".

* Pero estas acciones deben complementarse además con la exigencia de que de ellas resulte un **PELIGRO COMÚN**, un riesgo no solo para una sola persona.

* El objeto protegido del tipo penal del artículo 55 de la ley 24051, es **LA SALUD HUMANA**, y no animal ni vegetal, con lo que se enrola en la concepción antropocentrista y no la naturocentrista .

* El vehículo que puede causar el peligro a la salud humana es:

SUELO

ATMÓSFERA

AGUA

AMBIENTE EN GENERAL, con lo cual se amplía bastante la figura.

Este artículo al parecer, sigue siendo un delito contra la salud pública, pero derivado de factores ambientales, de un residuo peligroso.

Por ello solo será delito aquella contaminación atmosférica que implique un peligro para la salud humana. etc. Pero al hablar de "ambiente en general", estaría incorporado el concepto Sociedad-Naturaleza, (factores culturales, sociales, constructivos, urbanísticos, etc.), por lo que

si hubiera residuos peligrosos, que significaran un peligro común para la salud humana, pero que contaminaren, adulteraren o envenenaren, podría estarse dentro de éste tipo penal.

Como aporte, estimo que en una futura modificación legislativa, debería incluirse entre las acciones típicas la acción DEGRADAREN, o término similar.

Ahora bien, hay que tener en claro que la SALUD no es solo la ausencia de enfermedad, sino el bienestar físico y psíquico también, según la OMS. Esto es muy interesante de desarrollar y aprovechar para la defensa del ambiente, dado que refleja indirectamente el concepto de calidad de vida y aunque sería deseable que se avance aún más en los estudios y definiciones científicas epidemiológicas.

El art. 56 ya nombrado prevé las formas culposas, y por ello disminuyen las penas.

El 57 agrega un importante elemento, que es poner en cabeza de los directores, administradores o gerentes la responsabilidad penal por la producción de los hechos punibles, dado que como es sabido las personas jurídicas no existen en el mundo real, su existencia es ficticia o ideal, es solo un sujeto de imputación de derechos. Durante mucho tiempo la doctrina predominante, negaba la responsabilidad penal en las personas jurídicas. Otros autores sostienen en cambio que, si la persona jurídica puede contratar, también puede delinquir (doctrina artículo 43 del Código Civil).

Ver fallos JA 1963-I-589 y LL 109-684 en lo Penal Económico de Capital: "**... las persona jurídicas pueden ser responsabilizadas criminalmente.**"

La jurisprudencia sobre responsabilidad penal ecológica, no es abundante.

Hay una explicación sociológica que muy bien describe Luis Marco del Pont, quien ubica la delito ecológico como delito de cuello blanco, porque:

1) el sujeto activo (generalmente industrial) de alto status económico. 2) es un delito cometido en ejercicio de una actividad económica empresarial 3) posee dificultades para ser descubierta y sancionada 4) y dificultades para dividir las causas reales entre aquellos que lo producen.

B) Ley Nacional de Fauna n° 22421

La ley nacional 22421, dictada por el H Congreso de la Nación, también es una ley mixta, dado que posee normas de orden local y normas de fondo, o sea que la legislatura nacional actuó en su doble carácter, de legislatura local y de legislatura nacional.

La mayoría de sus artículos son de carácter administrativos, como dijimos de vigencia exclusiva en territorios sometidos a jurisdicción nacional (Capital Federal). Aunque posee un capítulo dedicado a los delitos penales derivados de acciones contra la fauna silvestre, que por ser ley de fondo rige en todo el país, tal como fue explicado anteriormente.

Las normas penales son las siguientes:

Art. 24: Será reprimido con prisión de un mes a un año y con inhabilitación especial de hasta tres años, el que cazare animales de la fauna silvestre en campo ajeno sin la autorización establecida en el art. 16 Inc a) (del propietario administrador o poseedor del predio).

Art. 25: Será reprimido con prisión de dos meses a dos años y con inhabilitación especial de hasta cinco años, el que cazare animales de la fauna silvestre cuya captura o comercialización estén prohibidas o vedadas por la autoridad jurisdiccional de aplicación.

La pena será de 4 meses a tres años de prisión con inhabilitación especial de hasta diez años cuando el hecho se cometiere de modo organizado o con el concurso de tres o más personas o con armas, artes o medios prohibidos por la autoridad jurisdiccional de aplicación.

Art. 26: Será reprimido con prisión de dos meses a dos años y con inhabilitación especial de hasta cinco años al que cazare animales de la fauna silvestre utilizando armas, artes o medios prohibidos por la autoridad jurisdiccional de aplicación.

Art. 27: Las penas previstas en los artículos anteriores se aplicarán también al que a sabiendas transportare, almacenare, comprare, vendiere, industrializare o de cualquier modo pusiere en el comercio piezas, productos o subproductos provenientes de la caza furtiva o de la depredación.

Como se ve, analizando los artículos en su conjunto, el bien tutelado es la fauna silvestre.

Las acciones típicas condenadas son:

1. la caza sin autorización del propietario del campo,
2. la caza de especies prohibidas o utilizando medios prohibidos
3. el transporte, almacenamiento, compra venta e industrialización o comercio de productos o subproductos de caza furtiva o depredación.

En todos los artículos se menciona la autoridad jurisdiccional de aplicación, que es la autoridad administrativa local que corresponda. Por ello se estructuraron en cada provincia, autoridades de aplicación propias, autoridad de fauna de la provincia, generalmente con rango de direcciones, existiendo también a nivel nacional, una Dirección Nacional de fauna, para la proposición de políticas nacionales y aplicación de tratados internacionales suscriptos en la materia, a saber la Convención CITES.

Por su parte, la autoridad judicial que deberá juzgar los delitos, es también la justicia local u ordinaria, o sea la justicia criminal y correccional provincial.

Por último es de destacar que algunos delitos requieren, para su configuración, el análisis de la normativa administrativa existente para su configuración, y por tanto, dicha normativa puede no ser uniforme en la República, dado que las jurisdicciones provinciales poseen libertad en la definición de sus normas.

IX-3. Relación entre permisos administrativos y delitos penales

Es muy usual suponer que un permiso administrativo, otorga derechos supremos de acción. Esto no es así, dado que solo posee valor en el ámbito del Derecho Administrativo, y aún así debemos recordar que los permisos administrativos son por naturaleza, PRECARIO, o sea que pueden ser revocados cuando el Estado lo considere, no obstante las indemnizaciones que dichas acciones, de ser arbitrarias, podrían generar.

"Sólo a condición de que el titular o directivo de una empresa tome los recaudos de seguridad necesarios para evitar riesgos respecto de los bienes o personas, es que la sociedad autoriza el establecimiento y la operación de instalaciones altamente complicadas y riesgosas. "

"Cabe a los directivos de las personas jurídicas y empresas el deber de control sobre las cosas peligrosas y, en caso de delegación, un deber de cuidado en la elección de su personal según su capacidad y un deber de supervisión general."

"El arrojar sustancias aptas para propagar una enfermedad contagiosa y peligrosa para la salud no puede ser permitido causal de justificación ni dispensado causal de inculpabilidad, por una disposición jurídica de rango inferior a una ley. Aún cuando en el plexo de normas administrativas se contemple la posibilidad del vertido de tales desechos, con un régimen de sanciones propios de su naturaleza, ello no implica una autorización o disculpa para quien por dicha vía comete un delito previsto en la ley penal." Idem ant.

"La eventual autorización administrativa que pudiere haber obtenido el establecimiento industrial respecto del cual se demuestra actividad contaminante, no obsta a que se disponga la cesación de las molestias y/o daños desde que los requisitos administrativos pueden no tener iguales objetivos que la jurisdicción civil o penal." CC La Plata I sala II abril 27-1993 Pinini c/ Copetro" LL 1994-A,8.

IX-4. Delito ambiental y delito ecológico

En mi opinión hay que diferenciar los términos, delito contra la salud, contra el ambiente y delito ecológico.

Como ya hemos definido, no es lo mismo hablar de Ecología que de Medio Ambiente, por lo cual no será lo mismo hablar de delito ambiental que de delito ecológico.

Este último es el que faltaría desarrollar. Faltan los delitos contra los recursos naturales, y los ecosistemas, aunque no alcancen hoy a afectar la salud humana. Debemos pasar del enfoque antropocéntrico al ecosistémico.

Reflexionando profundamente sobre el tema, hoy puedo afirmar que la tendencia, en materia PENAL, debe ser hacia las figuras ecológicas o ecosistémicas, y no ambientales, fundamentalmente por la amplitud e inexactitud que aún hoy posee el término AMBIENTE, que

tornaría al delito a crear, en otro tipo penal en blanco, y por ello directamente inaplicable. Al menos en esta etapa del desarrollo temático-ambiental.

Por lo dicho, estimo que la futura tarea legislativa debería considerar la creación de delitos ecológicos, o sea aquellas acciones punibles que lo configuren.

Igualmente ha sido muy trascendente la actuación de los jueces tanto federales como provinciales, dado que han podido actuar aún preventivamente dictando medidas precautorias, prisiones preventivas, etc. como ha ocurrido mucho en la provincia de Bs. As., aunque después no se haya podido llegar a las condenas.

Como un simple comentario, saben que en la Pcia. existe una División de Delitos Ecológicos en la Policía Bonaerense. Esto si bien puede parecer de avanzada, dado que también existe en otros países, como USA u Holanda, no se han observado mayores beneficios para la provincia ni sus habitantes.

Un FALLO muy trascendente es el de la contaminación del Río Reconquista, Juzgado Federal nº1 de San Isidro y Cámara Federal Apelaciones de San Martín, publicado en La Ley 1993-E,338, agosto 26-1992.

X- DEFENSA JURISDICCIONAL DEL AMBIENTE

Este tema debe analizarse desde dos ángulos: uno, atinente al reclamo de reparación del daño ambiental ya producido. Este daño puede haberlo sufrido un individuo determinado, quien ha sufrido una violación a su/s derechos subjetivos, o un grupo de individuos indeterminado, quienes han sufrido violación al conjunto de sus derechos subjetivos a vivir en un ambiente sano.

El otro ángulo es el reclamo judicial para PREVENIR una consecuencia dañosa que aún no se ha producido, o bien ya existen efectos nocivos y se pretenden hacerlos cesar.

1) Algunos de estos problemas pueden resolverse con el **derecho civil y procesal civil tradicional**, en el ámbito de la **RESPONSABILIDAD CIVIL**; dado que el vecino de una fábrica de ácido sulfúrico, que se ha enfermado de cáncer pulmonar, podrá iniciar una acción de daños y perjuicios del derecho común, reclamando una indemnización por el daño real y efectivamente sufrido. Los problemas que se le van a presentar básicamente tienen que ver con la producción de la PRUEBA, dada la complejidad, escasa experiencia científica, divergencia de opiniones, necesidad de pericias interdisciplinarias, etc., para lo que el proceso civil tradicional no está preparado.

Como afirma Cafferatta, citando a Clariá Olmedo, "Dentro del tecnicismo procesal no es correcto considerar como pericia a cualquier informe técnico... por ello como medio idóneo probatorio, debe contar con la regularidad y formalidad necesarias para que sean elementos idóneos de convicción suficientes donde asentar el juicio judicante".

Valen las enseñanzas de Andorno sobre "**el carácter muy técnico y complicado de la probanza de la contaminación en la búsqueda de su responsable**", como la opinión de Morello "**ante la evidencia de la complejidad de los asuntos a dilucidar queda al desnudo a raíz de la reinstalación funcional, que ante las carencias o limitaciones del juez, le ha hecho cobrar al perito un protagonismo sin par...**".

"Tratándose de posibles daños al medio ambiente, la prueba cuya carga resulta ya signada por la aplicación del art. 1113 del Cód. Civil, debe tener un particular tratamiento en cuanto a la naturaleza de la agresión no se compadece con los sistemas habituales de análisis de las probanzas, dándose mayor relieve a dos núcleos de determinación: análisis comprensivo y no atomístico de los elementos y valor excepcional de la prueba de presunciones" CC 1º La Plata Sala II abril 27-1993 "Pinini c/ Copetro", LL 1994-A, pg. 7.

Los fallos recientes contra COPETRO en el Polo petroquímico de La Plata, tienen la importancia de que alguno de los actores a ser indemnizados, mayoritariamente registran afecciones de salud, pero además se ha condenado a indemnizar el menoscabo sufrido en los bienes materiales de los actores y de la barriada toda, con base en los artículos del código civil 2618 y 2499, pero además el juez ha asumido un rol más allá del proceso, al disponer la cesación total del daño para beneficio de toda la comunidad. Ha traspasado los límites del proceso civil (típico proceso entre dos partes) y ha extendido sus efectos al resto de los habitantes del área afectada, quienes pueden hasta desconocer el hecho.

Hasta aquí hemos tratado la dimensión individual del daño ambiental.

2) Ahora, que ocurre cuando **el daño ambiental que se ha producido globalmente a una comunidad** en su conjunto, por ej. la contaminación de un cuerpo de agua en el Area Metropolitana, a resultas de la acción de 40.000 industrias, no encajaría en este molde procesal.

Supongamos que un grupo de vecinos demandaran a una empresa particular: qué problemas surgen:

a) en qué carácter lo hacen o sea con qué legitimación? Para parte de la doctrina, no detentan legitimación, por no ser poseedores de un derecho subjetivo lesionado (Barra, Cassagne). A mi juicio, siguiendo a numerosos autores, según el nuevo texto del art. 41 de la Constitución, serían los AFECTADOS, por lo que sí detentarían un derecho subjetivo.

b) supongamos que pierden el juicio, podría venir otro grupo de habitantes y reclamar nuevamente, y la empresa nuevamente verse sometida a proceso?

c) dado el problema probatorio, existen muy altos costos periciales en los procesos y generalmente las sumas reclamadas son muy elevadas. Esto determina que a la hora de evaluar los gastos procesales (honorarios) se habla de altas sumas. Esos vecinos que reclaman por sí y por todos los habitantes, deben afrontar dicho pago, en caso de resultar vencidos?

A partir de la nueva Constitución Nacional, deberá dictarse una ley que regule este daño colectivo, como ya lo expresamos, que contemple éstas y otras cuestiones trascendentes.

En parte el fallo de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Azul, indica un rumbo dado que el municipio reclamó por un daño colectivo, aunque estando perfectamente identificado el autor y determinado el daño, y la justicia ordenó abonar una indemnización al Municipio, en su carácter de representante del interés público, para que éste, a su vez, lo devuelva a la comunidad.

X-1. Vías Procesales

La nueva Constitución Nacional ha incorporado para la defensa de la calidad de vida y los derechos del consumidor, **la vía procesal del AMPARO**, que es la clase de juicio más breve y expedita que existe en los ordenamientos procesales tanto nacional como provinciales.

Como es sabido el Amparo fue una creación de los jueces, respondiendo a la necesidad de que ante violaciones de derechos constitucionales, en forma arbitraria o inminente y cuando los procesos ordinarios nunca llegarían a tiempo, los habitantes no quedarán desprotegidos. Luego fue recogido por las leyes. Asimismo fue aplicado también jurisprudencialmente a temas ambientales, como fueron todos los "leadings cases" de KATTAN que ya mencioné. Y a partir de ello, diversas leyes provinciales, como la Entre Ríos y ahora las constituciones nacional y de diversas provincias, como Buenos Aires, expresamente consagran la vía de amparo ambiental.

Artículo 43 de la Constitución Nacional

"Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, lesione o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización."

"Están habilitados para interponer la acción de amparo quienes lo hacen en nombre propio o en el de sus familias, si es que no se les permite hacerlo invocando derechos de la sociedad entera, y que actúan defendiendo verdaderos derechos subjetivos para defender el medio ambiente amenazado por riesgos inminentes que devienen de

conductas sustancialmente antisociales. (fallo de 1ª inst. "Kattan c/ Nación s/ anulación autorización exportar toninas", ED T 105, pg 245)

Podrán interponer la acción: el afectado, que es cualquiera que forma parte del cuerpo social que se ve afectado por el hecho.

El defensor del pueblo, en nombre de la sociedad.

Las entidades no gubernamentales reconocidas, lo que en tanto no esté legislado, entiendo que cualquier ONG podría actuar (BIOS QUILMES C/ MUNICIPALIDAD DE QUILMES S/ AMPARO).

Un antecedente judicial muy interesante es "Schroeder Juan c/ Estado Nacional s/ Amparo", Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal, sala 3ª 8/9/94, publicado en la LL 1994-E-449, proceso en el que el actor se presenta como vecino.

El Derecho, a través de esta figura, el Amparo, tiene la posibilidad de ejercer una tutela preventiva, que es la más indicada en materia ambiental, por los altos, y a veces imposibles, costos de reparación.

La acción de amparo es de tipo inhibitoria, y debe ser de contenido no patrimonial, no monetizable. Es un gravísimo error pretender, como se ha visto en numerosos proyectos de leyes, darle a la acción de Amparo, un alcance reparador, indemnizatorio, dado que el tipo de proceso sumarísimo, no es compatible con el reclamo patrimonial, será distinta la prueba a realizar, etc.

La vía procesal por excelencia será entonces el artículo 43 de la CN con base en el procedimiento que posea cada jurisdicción.

Un aspecto de gran trascendencia de la nueva Constitución Nacional es que se ha eliminado la reclamación administrativa previa a la interposición de la Acción de Amparo en la justicia, requisito que frecuentemente demoraba o inhibía toda posibilidad de solución.

XI- DERECHO MINERO

XI-1. Dominio de los recursos mineros

Código Minero: Si bien el código minero, sancionado en el año 1879, reconoce el dominio de las provincias sobre los recursos mineros, históricamente ha habido cambios puntuales, como en la materia energética: los yacimientos de petróleo y gas fueron nacionalizados, es decir declarados de propiedad nacional mediante el dictado de una ley nacional.

Puede citarse el fallo de la Corte Suprema de la Nación, que rechaza la pretensión de la Provincia de Mendoza de declarar la inconstitucionalidad de las leyes sobre hidrocarburos (17.319 y 21.778), que consagraran la propiedad de la Nación sobre los recursos mineros y establecieran la facultad nacional para la fijación de la Política del Poder Ejecutivo sobre tales hidrocarburos. publicado en El Derecho, T. 129 Pg. 465.

El fallo se basa en que históricamente:

Se aplicaron desde 1783 las Ordenanzas de Méjico en el Virreinato del Río de la Plata. El dominio era de la corona.

1853- Constitución Nac.- Congreso dicta el Código de Minería.

1853- Estatuto de Hacienda y Crédito dispuso aplicar las ordenanzas.-

Propiedad subterránea de Minas es Pública y Nacional.- Cód. Civil -s/ art. 2342 - Las Minas, de Nación o Provincia.

Fallo Corte 1884- da validez el Estatuto de 1853 (ley esp. s/ gral.)

Ley 12161-1935- dominio privado de Nación o Provincias según donde se encuentren.

Hasta 1.949- Ley 13.892 = la fuente de Energía y los Hidrocarburos son de dominio público de Nación.

Ley 14.773 - 21.778 - Ídem.

Fundamento del Fallo:

* La Nación es anterior a las Provincias y es sucesor de la Corona Española en materia de minas.

* la minería afecta al país en general.

* Está ligada al progreso y al desarrollo económico.

* La finalidad específica de su explotación va enderezada al logro de objetivos de relevancia nacional que incluyen los intereses de las Provincias.

XI-2 Impacto Ambiental Minero

La ley nacional 24585 incorporó el procedimiento de evaluación de impacto ambiental minero al Código de Minería, aprovechando el criterio de exclusividad de la competencia nacional en materia minera (artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional) y adoptándolo, incluso en materia de protección ambiental, como regulación integral de fondo. En contra de esta posición habría que distinguir el recurso natural, el minero del ambiente que lo contiene, para comprender que no está contemplada la materia ambiental minera, entre las normas de fondo.

XII- DERECHO AMBIENTAL ADMINISTRATIVO

Nos encontramos ahora en la órbita del Derecho Administrativo, que podría definirse como la rama del derecho que trata de las relaciones entre el Poder Administrador y los habitantes, en su rol de administrados, donde el Estado ejerce su poder de "imperium", sobre ellos.

Por ser un derecho ligado directamente a la organización del Estado, es materia reservada a cada estado provincial o nacional, según corresponda, por lo que cada provincia puede dictar sus propias normas, siempre que se respete la Constitución Nacional, en especial el principio de división de poderes legislativo, judicial y ejecutivo.

A través de numerosas normas administrativas, los habitantes poseen innumerable cantidad de obligaciones o conductas debidas (a qué velocidad conducir, por dónde cruzar la calle, cómo construir una vivienda, dónde colocar un cartel publicitario, etc., etc.).

A su vez, las normas administrativas van dirigidas a los organismos del estado, y en muchos casos les imponen mandatos estrictos a ser cumplidos.

En materia ambiental, estas normas no son nuevas, sino que por el contrario pueden encontrarse, aún desde antes de la independencia. Basta recordar las normas sobre instalación de los saladeros, citadas por Antonio Braivlosky, en su libro Memoria Verde.

XII-1. Legislación Nacional

Como ejemplos, y aún vigentes, fueron sancionadas las leyes nacionales 2797, en el año 1891 y la 4198, el año 1903, de protección de los recursos hídricos.

Entre las normas administrativas más relevantes, vigentes en la actualidad, se encuentran:

- ? Ley de Residuos Peligrosos n° 24051- artículos 1 a 44, 49 a 54, 59 a 68 y Anexos (adhesión de Mendoza)
- ? Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Represas Hidroeléctricas n° 23879
- ? Ley de Bosques y Tierras Forestales n° 13273 (adhesión de Mendoza)
- ? Ley de Preservación de los Recursos del Aire n° 20284 (adhesión de Mendoza)
- ? Ley de Fomento de la Conservación de Suelos n° 22428 (adhesión de Mendoza)
- ? Ley sobre Prevención y Vigilancia de la Contaminación del Agua derivada de los buques o artefactos navales n° 22190

Todas las normas pertenecen a la categoría de normas de incidencia ambiental, por referirse a administración de recursos naturales o efectos de actividades antrópicas. No existe a nivel nacional una ley ambiental propiamente dicho, como sería una ley general del ambiente.

XII.2- Legislación de Mendoza

* Leyes (y sus respectivos decretos reglamentarios):

1079- Orgánica de las municipalidades

1360: Fomento forestal

2088- Adhesión a la ley nacional 13273, régimen forestal nacional.

3365- Código de faltas provinciales

3489- Efluentes industriales y cloacales, lugares públicos y productos alimenticios

3790 - Creación Dirección General de Minería
3903- Departamento de irrigación
4036- Aguas subterráneas
4386- De caza
4406- Bosque protector y permanente
4428- De pesca
4549- Ejecución en la provincia de ley nacional 22246- Energía nuclear
4597- Adhesión a ley nacional de fomento del suelo
4602. adhesión a ley nacional de fauna 22421
4886 y 5046- Uso del suelo. Decreto reglamentario 155/82
5330- Contaminación radioactiva

Decreto 2017/74- efluentes residuales líquidos industriales

XIII- RÉGIMEN MUNICIPAL

XIII-1. El Municipio- Sus orígenes

El antecedente histórico del municipio son los viejos cabildos, centros de gobierno locales, presentes ya en la organización española, de donde se trasladan a América. Tenían como función principal, resolver los conflictos entre vecinos.

Por encima de los cabildos fueron gestándose las provincias, verdaderos estados, con gobierno, pueblo, territorio y recursos propios.

Al producirse la organización nacional, se reconoce plenamente la preexistencia de las provincias y municipios, lo que se ve tanto en el preámbulo, como en el resto de los artículos constitucionales. Mas luego se asume el sistema municipal, como modo de organización político-administrativa, y a los municipios existentes y surgidos espontáneamente, se les contraponen aquellos creados únicamente como delegación administrativa.

XIII-2. La Dinámica del Municipio

Hoy la diversidad de las funciones del estado y la complejidad de la realidad, exigen aumentar los principios organizativos, por lo que se tiende a analizar a la municipalización como una descentralización operativa o política, como técnica organizativa superadora de la centralización, reconociéndole su carácter de comunidad política.

Se produce un doble fenómeno: hay por un lado un orden local natural que fluye espontáneamente del seno social, pero queda configurado por un principio organizativo, para mayor operatividad.

Tanto las constituciones provinciales argentinas como la nacional, responden a un ordenamiento jurídico descentralizado, en el que como dice Kelsen (Teoría General del Derecho y del Estado), hay normas válidas para todo el territorio y normas que solo valen en una parte de éste (leyes provinciales y ordenanzas municipales) lo que permite a la vez, el respeto de las diversidades y la unión de las mismas.

Cesar Enrique Romero ha sostenido que la organización federal argentina se representa con círculos concéntricos: el mayor, gobierno nacional y así sucesivamente.

En mi opinión, debería representarse como un grupo de conjuntos en intersección.

Ahora bien, el alcance en las atribuciones del municipio se presenta en la doctrina, en la legislación y la jurisprudencia, entre dos posiciones extremas: la autonomía y la autarquía.

En la tesis de la autarquía, de poderes restringidos, se encuentran Bielsa, Marienhoff, Diez, Fiorini, Cassagne, y otros autores, en su mayoría constitucionalistas y administrativistas. Existen fallos de la Suprema Corte, de principios de siglo, donde se afirmó que los municipios son meras delegaciones de los poderes provinciales y circunscriptas a límites administrativos.

Entre los municipalistas defensores de la autonomía municipal, se encuentran Bidart Campos, Frías, Vanossi, Zucherino, etc., los que sostienen que los municipios pueden darse su

propia ley fundamental, de lo que derivan otros poderes consecuentes, ej. respecto a sus recursos naturales, sus poderes impositivos, etc.

En definitiva, lo que sí está claro es que existen diversos matices entre ambas posturas, y que irremediamente el municipio tiende a la autonomía, por la fuerza de la realidad.

RELACIÓN CON LA PROVINCIA

Los Municipios poseen cuatro tipo de relaciones con la provincia:

- 1) Subordinación: El municipio posee una relación de subordinación con el poder provincial, el cual otorga unicidad y supremacía al sistema jurídico.
- 2) Coordinación: Pero asimismo deben existir relaciones de coordinación con los poderes provinciales, dado que aún existiendo claridad en la distribución de competencias, nunca ella es tan exhaustiva que prevea la totalidad de las situaciones de la realidad. Coordinar implica compartir una responsabilidad en el logro de objetivos que, simultáneamente son provinciales y locales, cuando no nacionales.

Colaboración: ambas partes deben colaborar en la ejecución de las políticas. Merece en este punto, especial mención, el texto de la Constitución de Córdoba, la que seguramente inspirada en Frías, contiene dos cláusulas, la 191 y la 192, que establecen tanto la obligación de las municipalidades de colaborar con la provincia, como la de la provincia en responder a los requerimientos municipales, y darles participación en los planes de desarrollo regional, en la ejecución de obras, etc.

- 4) Inordinación o participación: debería posibilitarse la participación de los gobiernos locales en el trazado de las políticas generales, tanto en la planificación como en la decisión. Esto no existe en la provincia de Buenos Aires, aunque sí se ha abierto la participación en la planificación en las cartas constitucionales de San Juan, San Luis, Córdoba, por ejemplo, y una participación amplia en administración, gestión y ejecución de obras, en la provincia de Tierra del Fuego.

Asimismo, es de destacar que no todas las provincias asignan las categorías de municipios de la de Buenos Aires, al contrario muchas distinguen categorías de municipios, ya sea de primera o segunda, o municipios y comisiones de fomento, etc. (Entre Ríos, Jujuy, Catamarca, Río Negro, etc.)

XIII- 3. La cuestión ambiental

Entendemos al medio ambiente como el conjunto de interrelaciones entre los sistemas natural y social. Los problemas ambientales se entienden como las interacciones o interrelaciones

disvaliosas, o sea que pueden afectar o producir consecuencias negativas, en alguno de los elementos naturales o sociales. El ambiente manifiesta sus problemas tanto en el sector rural como en el urbano: la desertificación o salinización del suelo producto de irracionales explotaciones agropecuarias; asimetrías en el uso del espacio, inexistencia de vías rápidas de comunicación, de espacios verdes, etc.

Pero el ambiente no es un hecho estático, ni sus problemas son tan lineales como para poder analizarlos tan fácilmente.

"La vida no es un block cuadrículado, sino una golondrina en movimiento" Joaquín Sabina.

ALGO ASÍ OCURRE CON LA CUESTIÓN AMBIENTAL, una golondrina en permanente movimiento.

Además no se construye en un laboratorio, sino que es el resultado, en un lugar y tiempo, de innumerables procesos, sociales, políticos, jurídicos, económicos, científicos, tecnológicos. La mejor forma de administrar esta complejidad de problemas es desde la óptica local.

Es solo el gobierno local el capaz de responder en forma inmediata y certera a los problemas que las aglomeraciones humanas generan. Gran parte de los problemas ambientales de la ciudad derivan de la ausencia de planificación y ordenamiento.

"Ni el poder federal ni los gobiernos de provincia pueden actuar con eficiencia en esa doble actividad generadora y aplicadora del derecho ambiental." Botazzi Carlos.

Ello no enerva la necesidad de determinación de políticas ambientales en el nivel provincial y nacional, dado que no negamos la unicidad del ambiente y la inexistencia de límites políticos para las consecuencias ambientales. Tampoco negamos que la generación de las normas legales, en ciertos casos debe emanar de la provincia pero sí es claro que debe hallarse a cargo de los municipios la fiscalización de las actividades antrópicas degradantes.

XIII-4. El Municipio en la Constitución Nacional

Cada Constitución, sea nacional o provincial, trata el régimen municipal y define el alcance de dicho régimen. *"El tratamiento que cada constitución hace del municipio pone de manifiesto el ejercicio por parte de cada provincia de su "atribución privativa de orden local" respecto del régimen y facetas del municipio en su jurisdicción"*. Esto decía Alejandro Uslenghi, en la Revista de Derecho Administrativo (enero-abril de 1990) donde analiza la naturaleza del municipio, de acuerdo a la doctrina judicial de la Corte Suprema, y concluye en que la provincia define la configuración del municipio, pudiendo escoger entre un régimen autárquico o autónomo.

En tal sentido, La Constitución Nacional vigente hasta 1994, establecía en sus artículos 1 y 5 que los estados provinciales debían asegurar un régimen municipal, de manera tal de

asegurar que en todo el territorio nacional, se encontraba garantizada la existencia de los municipios, en la organización de los asuntos del estado.

La carta magna impone, por tanto, la existencia de municipios a las provincias.

Sin embargo las nuevas tendencias se dirigen a dar mayor poder a los municipios y esto se ha consagrado en la mayoría de las nuevas constituciones provinciales.

Pero además, la nueva Constitución Nacional, reformada en 1994, ha avanzado aún más estableciendo en su artículo que los municipios deben poseer autonomía, lo que significa un avance de la CAN en la definición del poder local, acerca de los alcances del régimen municipal.

XIII-5. El Municipio en la Constitución de Buenos Aires

Por su parte la Constitución Provincial, no ha consagrado ni siquiera, con la reforma de 1995, la autonomía municipal, que significaría reconocer a los municipios autoridad total sobre sus territorios, para dictar sus normas y elegir sus gobernantes, en forma autónoma.

Por lo tanto la discusión sobre el régimen municipal vigente, ha quedado reservada a la doctrina y a la jurisprudencia.

Algunos autores sostienen que las comunas poseen o deben poseer su autonomía, llegando a asignarles el carácter de "estado municipal".

Para otros autores, las comunas solo poseen poderes limitados a aquellas cuestiones que la provincia les delegue.

En la práctica éste es el mecanismo. El gobierno provincial posee la atribución de definir los aspectos a tratar por los municipios, el sistema de gobierno y hasta el número de concejales.

Poderes Municipales en la Provincia de Buenos Aires

La Provincia en base a las cláusulas constitucionales, dicta las leyes provinciales que reglamentan los poderes municipales, en general en la ley Orgánica de las Municipalidades y en normas particulares, como la ley de emergencia económica municipal, ley de creación de determinada reserva natural, declaración de patrimonio histórico o cultural, ley de aptitud ambiental de la industria, etc.

Ahora bien, la Ley Orgánica Municipal vigente n° establece en su art. que queda supeditada a las restantes leyes especiales que la Legislatura sancione. Por tal motivo cobran relevancia las recientemente sancionadas leyes provinciales n° 11347, 11459, 11720 y 11723, y la vieja ley 9111.

Pero antes de analizar las normas en particular es conveniente reflexionar en abstracto sobre las ventajas y desventajas de una **gestión ambiental municipal**:

Ventajas

conocimiento de la realidad
inmediación en la relación con el problema
menor burocratización que pcia o nación.

mayor compromiso con su comunidad

Desventajas

Menor presupuesto

Menor posibilidad de obtención de recursos económicos

Menor experiencia y profesionalidad de recursos humanos

Mayor proximidad a los compromisos políticos

XIII-6. Constitución de Mendoza

Puede afirmarse que la Constitución de Mendoza, en materia municipal, posee provisiones similares a la de Buenos Aires.

El Municipio posee asignada la administración de los intereses y servicios locales, y luego la Ley Orgánica de las municipalidades, deslinda las atribuciones y responsabilidades.

También se plantea ahora la discrepancia con la autonomía que exige la Constitución Nacional.

XIII-7. Régimen de la Ciudad de Buenos Aires

Como es público y notorio uno de los cambios más trascendentes de la Constitución Nacional, ha sido el cambio de estatus de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, a la cual se ha asignado naturaleza autonómica, ha comenzado a elegir sus autoridades y ha dictado su propia Constitución.

En su artículo 1, queda perfectamente determinado que sus instituciones son autónomas.

Ya en el art. 8 comienza a tratarse la cuestión ambiental, declarando el derecho de dominio inalienable e imprescriptible de la Ciudad, sobre sus recursos naturales y extiende su jurisdicción a las formaciones insulares, que serán reservas naturales.

Se reconoce en el artículo 20 la directa relación entre el derecho a la salud y el ambiente.

Y luego se dedica un capítulo entero al AMBIENTE, que comienza con norma muy similar a la contenida en la Constitución Nacional, al establecer la categoría de Derecho-Deber, y la obligación de recomposición del daño ambiental. Luego se trata el tema nuclear, con una redacción que estimo superadora de todas las anteriores (aún la de la Provincia de Buenos Aires y muchos municipios), mejorando así las redacciones de la Constitución Nacional y de la Constitución Provincial, que se limitan a prohibir el ingreso de residuos nucleares, sin distinción de ningún tipo.

Se consagra expresamente el derecho a la información ambiental (artículo 26 in fine) y se determina la obligatoriedad de realizar audiencias públicas para discutir la EIA (Evaluación de Impacto Ambiental).

Se dedican grandes espacios a las políticas de planeamiento ambiental, ordenamiento territorial y ambiental, la definición de un Plan Urbano y Ambiental, con una definición muy importante que es que dicho plan deberá tener rango normativo, y regir así por encima de toda otra normativa urbanística o de obra pública. También se establece la obligatoriedad de la evaluación previa de impacto ambiental. (art. 30).

Esta constitución posee una innovación, que es un procedimiento denominado "de doble lectura", en la Legislatura, que consiste:

- 1) despacho de comisión
- 2) aprobación inicial de la legislatura
- 3) convocatoria a audiencia pública
- 4) consideración de los planteos y resolución definitiva de la Legislatura

Se asigna este procedimiento especial a la sanción del Código de Planeamiento Urbano, Ambiental y de Edificación y al Plan Urbano Ambiental de la Ciudad, muy innovador y acertado, por cierto, pero veremos si igualmente efectivo.

XIV- PARTICIPACION SOCIAL Y ROL DE LAS O.N.G.

La participación social se plantea como una corresponsabilidad de la sociedad civil en la gestión estatal del Medio Ambiente. Pero exige *permanencia y responsabilidad de parte de las entidades*.

El correlato, es el deber de información que posee el Estado, hacia la población.

En nuestro marco institucional, la democracia representativa impone que el pueblo ejerza su soberanía a través de los poderes públicos. La intervención directa no es posible. Pero sí los mecanismos de democracia semidirecta que se han incluido al menos en la Constitución Nacional.

Pero en algunas leyes de Brasil, México, Venezuela, se han incorporado mecanismos de este tipo.

Por otro lado existen organizaciones sociales, integradas simplemente por habitantes, con distintos fines sociales (defensa de derechos, recuperación de enfermedades, etc.). Estos organismos no gubernamentales funcionan como intermediarios entre la comunidad y las autoridades gubernamentales.

Por ello se imponen los siguientes principios:

- a) Promover la existencia de O.N.G.
- b) Consultarlas en ciertos temas.
- c) Integrar O.N.G. a órganos colegiados ej. CONAMA de Brasil.
- d) Asignarles la función institucional de tutela del Medio Ambiente, a través de mecanismos concretos, legitimándolas para interponer acciones,. Ej. la Acción Popular o la de Amparo.

XV- CONCLUSIONES

Desearía que luego de analizar estos temas, estemos en condiciones de sacar algunas conclusiones.

La ley no es un fin en sí misma, es un instrumento más de la política. es uno de los variados mecanismos para la ejecución de las políticas. Lo que hoy se está discutiendo en el mundo es el "Enforcement", que es la aplicación de la ley, porque éste es el punto débil de todos los países.

La política, del área que sea, debe anteceder a la sanción de la norma, justamente para que prevea todos los aspectos de la problemática y con un criterio uniforme.

Y como dice el padre del Derecho Ambiental en la Argentina, Guillermo Cano, hasta puede encabezar el texto legal, esta definición política.

La primera y máxima decisión política es la de definir:

¿Qué ambiente deseamos como sociedad tener? y en conexión

¿Cuál es el ambiente posible? (Técnica, social, cultural o financieramente).

Luego definir parámetros, niveles de admisibilidad, posibilidades económicas, programas de crecimiento económico, etc.-

XVI- BIBLIOGRAFÍA

- 1) Derecho, Política y Administración Ambientales, Guillermo J. Cano, Ed. Depalma, 1978.
- 2) Derecho Público Provincial, Tomos I, II y III, Perez Guilhou y otros, Ed. Depalma, 1990.
- 3) Derecho Ambiental Mejicano, Raúl Brañes,
- 4) Guía para la identificación de la legislación ambiental de Buenos Aires, de Maiztegui Cristina y Casano Daniel, publicación del Ministerio de Salud y Acción Social de la Pcia. 1994.
- 5) Introducción al Derecho Público Provincial, Pedro J. Frías, Ed. Depalma, año 1980.
- 6) Revista de Derecho Administrativo
- 7) Derecho Ambiental, Jorge Bustamante Alsina, Ed. Abeledo-Perrot, 1995.
- 8) Tratado de Derecho Civil Parte General, LLambías.
- 9) Elementos del Derecho Civil, Santos Cifuentes.
- 10) Recopilación de leyes ambientales de Mendoza y Jurisprudencia Ambiental, ambas publicaciones del Ministerio de Medio Ambiente de Mendoza. 1991/1997.
- 11) Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, 1986.
- 12) Serie de Legislación Ambiental y documentos de Derecho Ambiental, publicados por el Programa de Naciones Unidas por el Medio Ambiente.
- 13) Legislação Ambiental do Brasil, Edis Milaré, 1991.

MENDOZA, 13 DE SETIEMBRE DE 1997.-

<p>NOTA: Se recuerda que es obligatorio citar la fuente, con exactitud, en caso de utilizar el presente documento.</p>
