

Título: Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada

Autor: Cafferatta, Néstor A.

Publicado en: DJ2002-3, 1133 - Antecedentes Parlamentarios 2003-A, 01/01/2003, 673

Cita Online: AR/DOC/3792/2001

Ley 25.675 - sancionada el 06/11/2002.

Promulgada parcialmente por decreto 2413, el 27/11/2002.

Texto definitivo.

Ley General del Ambiente

Bien jurídicamente protegido

Artículo 1: La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

COMENTARIO

Los objetivos de la ley, responden a los fines de lograr "una gestión", tanto privada como pública, "sustentable y adecuada del ambiente"; como asimismo "la preservación y protección de la diversidad biológica"; y en términos generales, "la implementación del desarrollo sustentable".

Artículo 2: La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos:

a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas.

b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria.

c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión

d) Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales

e) Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos

f) Asegurar la conservación de la diversidad biológica

g) Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo.

h) Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal.

i) Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma.

j) Establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional, para la implementación de políticas ambientales de escala nacional y regional.

j) Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental

COMENTARIO

1.- Los objetivos de la ley, coinciden con las recomendaciones contenidas en el documento preparado por la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales (UICN), con la asesoría, cooperación y apoyo financiero del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y el Fondo Mundial de la Naturaleza (WWF), publicado por la revista "Ay RN", FARN, Editorial La Ley, enero-marzo 1985, vol. II, N° 1- "Estrategia Mundial para la Conservación - La conservación de los recursos vivos para el logro del desarrollo sostenido".

2.- En dicho documento, se afirma que además de la integración de la conservación y el desarrollo un gestión sana requiere una legislación, una organización, una capacitación y una información eficaces. Destacándose como uno de los defectos de organización más frecuentes la falta de coordinación entre los organismos públicos. Además que la legislación específica, integral, contenga requerimientos de evaluación de impacto ambiental y otros mecanismos de participación de los ciudadanos en el proceso político, así como el suministro de una información suficiente para que dicha participación sea efectiva. Dentro de la cual se inscribe la educación ambiental (Bellorio Clabot, Dino: "Tratado de Derecho Ambiental", p. 629, Ad- Hoc, 1997).

3.- Principio 10, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. "El mejor modo de tratar las

cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar de los procesos de adopción de decisiones. Los estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

4.- Así se ha dicho que los deberes de educar ambientalmente y promover la participación pública, no son precisamente conceptos nuevos en el derecho ambiental: están contenidos entre otros instrumentos internacionales, en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano (Principio 19), en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Principio 10), en las leyes de Chile, Honduras, y a nivel nacional, en el artículo 41 de la Constitución Nacional, y en las leyes de preservación del ambiente de las provincias de Córdoba, Mendoza, Buenos Aires y otras (Iribarren, Federico J. "Evaluación de Impacto Ambiental. Su enfoque jurídico", p. 210, Ediciones Universo, 1997).

5.- En consonancia con lo establecido por el artículo 2 inciso b de la ley, para una importante corriente de opinión, la calidad de vida es el bien jurídico protegido por el derecho ambiental (Clerc, Carlos: "La responsabilidad en el derecho ambiental", p. 73, en la obra colectiva "La Responsabilidad por Daño Ambiental", Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, 1986). La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, Estocolmo, 1972, Principio 1°, expresa la convicción que: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita una vida digna de gozar de bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y de mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras". A su vez, el principio 1° de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, contiene esta finalidad, al postular que básicamente "Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tiene derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza".

6.- Así la fórmula calidad de vida, se ha convertido en una especie de complemento necesario del medio ambiente. Ella expresa la voluntad de la búsqueda de calidad más allá de lo cuantitativo, que es el nivel de vida. La noción calidad de vida ha aparecido como objetivo fundamental de la política de conservación de los recursos naturales y la protección del ambiente. La calidad de vida habrá de funcionar como parámetro de condiciones mínimas que debe tener el medio físico, entendido éste en un sentido amplio, relacionándose con los recursos naturales, pero implicando sensaciones psicológicas, estéticas y estados de ánimo en función de la belleza y el equilibrio natural de la convivencia social. Por lo que se concluye diciendo que el medio concierne no sólo a la naturaleza, sino también al hombre en sus relaciones sociales, de trabajo y de descanso (Bustamante Alsina, Jorge: "Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa", p. 41, Abeledo- Perrot, 1995).

7.- También la participación pública, conforme el artículo 2 inciso c de la ley, ha sido recogida por otros autores, incluyéndolo en un caso, como uno de los principios propios a través de los cuales se estructura el derecho ambiental (Pigretti, Eduardo: "Un nuevo ámbito de responsabilidad: criterios, principios e instituciones de derecho ambiental", p. 21, en obra colectiva "La Responsabilidad por Daño Ambiental", Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, 1986).

8.- En nuestra doctrina se ha puesto especial énfasis en la imperiosa necesidad de coordinación de actividades, en concordancia con lo dispuesto en el inciso j del art. 2 de la ley (véase en AyRN, octubre-diciembre 1984, vol. I N° 4, la memorable nota, del entonces Director de la Revista, Guillermo J. Cano, "Administración Ambiental", en la que señala lo que denomina con acierto Cuadro Kafkiano, del organigrama de gobierno con responsabilidades ambientales; desde entonces la situación no ha cambiado demasiado).

9.- Por lo demás, la ley 25.675, fija como fines de la política ambiental, objetivos de base ecológico-biológico, vinculado directamente con las ciencias de la naturaleza, así por ejemplo se indica el uso racional de los recursos naturales, el equilibrio de los sistemas ecológicos y la conservación de la diversidad biológica (artículo 2, incisos d, e, f del texto de ley). Todo ello enmarcado, en fines más amplios y generales que enuncia la ley, para asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, naturales, culturales (artículo 2 inciso a), para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo (artículo 2 inciso g).

10.- Los objetivos de la ley se integran con una inexorable alusión al carácter preventivo del derecho, cuando enuncia como fines de la misma, en el inciso J del art. 2, establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental (principio de

regulación jurídica integral), como asimismo (art. 2 inc. g), prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente.

Artículo 3: La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación; sus disposiciones son de orden público y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta.

COMENTARIO

1.- Se destaca el carácter de ley de orden público (Valls, Mario: "Derecho Ambiental", 3° edición, Sección Tercera: El Orden Público Ambiental, p. 175, 1994; Bustamante Alsina, Jorge: "El Orden Público Ambiental", en LA LEY, 1995- E, 916; Quiroga Lavié, Humberto: "El Estado Ecológico de derecho en la Constitución Nacional", en LA LEY, 1996-B, 950; Cano, Guillermo J. "El Orden Público Ambiental", LA LEY, 1979-A, 224; Pereiro de Grigaravicius, Delia: "Daño Ambiental en el Medio Ambiente Urbano. Un nuevo fenómeno económico en el Siglo XXI", p. 45, La Ley, 2001. En la doctrina extranjera, véase Prieur, Michel: *Doit de l'environnement*, p. 57, Ed. Dalloz, 1991) como asimismo de norma de interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidos en ésta.

2.- Se ha dicho que una ley es de orden público cuando con un sentido de equidad se ampara el interés general de la sociedad para la realización de una idea de justicia (Prado, Juan J.- García Martínez, Eudeba, 1985, con cita de un fallo de la SCJBA, 19/02/74). La noción de orden público encierra el conjunto de principios eminentes, de orden superior - políticos y económicos, morales y algunas veces religiosos -, a los cuales una sociedad considera estrechamente vinculada a la digna subsistencia y conservación de la organización social establecida (Salvat, Raimundo M.: "Tratado de Derecho civil Argentino, Parte General", p. 129, 1940, 6° edición, Librería Menéndez, concordancia, Llamblás, Juan J. Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. I, p. 158, Abeledo- Perrot, 1978). Como también se observa, la expresión orden público alude a una categoría o clase de disposiciones de fundamental interés para el pueblo, la nación, para la sociedad entera (Arauz Castex, M.: "Derecho Civil. Parte General , t. I, N° 303, p. 169, Abeledo- Perrot, véase también del mismo autor "La ley de orden público, Buenos Aires, 1945). En ese sentido J. Llamblás (op. cit., p. 159) recuerda que si bien una parte de la doctrina dice que son de orden público las disposiciones motivadas por consideraciones de interés general, identificándolo con el interés público, o con los intereses esenciales del país, o el interés general. Para la concepción más difundida, el orden público está constituido por los principios que cada nación estima básicos para su ordenación social (Capitant, H. *Introduction a l'étude du droit civil. Notions generales*, 4° edición, n° 27, p. 65), viéndoselo como una ecuación armónica de libertades, derechos e intereses.

3.- "Es razonable sostener junto a la doctrina y jurisprudencia que así lo propician que existe un orden público ambiental. Como consecuencia de ello fácil resulta advertir que es inalienable e indisponible para las partes. Ello es así puesto que en él se encuentran involucrados otros derecho y garantías constitucionales denominados biológicos y sociales. Es decir, que esta interrelación de derechos personales y humanos como también razones de solidaridad social ha dado nacimiento a los derechos de tercera generación, los que por esta circunstancia merecen un amparo íntegro" ("Subterráneos de Buenos Aires del estado c/ Propietarios Estación de Servicio Shell calle Lima e/ Estados Unidos e Independencia s/ Daños y Perjuicios", expd. 244003, Juzg. N° 100- Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones Capital Federal, sentencia del 1° de octubre de 1999).

4.- "En tema ambiental es preferible evitar el daño que retrotraer la causa al estado anterior al daño ya producido - artículo 41 CN -. Ello sin analizar si el interés público no va en idéntico camino de prevención ("Breti, Miguel A. c. ENRE", expd. 56617, sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, 17 de marzo de 1999)."Reafirmandose la esencia de orden público que acompaña al derecho ambiental por su directa vinculación con la salud de la población, con la calidad de vida y la dignidad de la persona humana" (...) "La preservación del medio como manera de garantizar la vida y la salud individual y de la comunidad en su conjunto, importa un Interés Público Relevante, que requiere de todos los ámbitos de actuación positiva por parte del Estado" - "Jaime, Eugenio E. y otros", del fallo de 1° instancia, 29 de marzo de 200, Juzgado Criminal y Correccional de Transición N° 1, Mar del Plata, causa 52999).

Principios de la política ambiental

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

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

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

Principio precautorio: la ausencia de información o certeza científica no será motivo para la inacción frente a un peligro de daño grave o irreversible en el ambiente, en la salud o en la seguridad pública.

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

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

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

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

Principio de sustentabilidad: el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la preservación del patrimonio natural y cultural son condicionantes necesarios del desarrollo económico y social. La gestión sustentable del ambiente deberá garantizar la utilización de los recursos naturales para las generaciones presentes y futuras

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

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

COMENTARIO

1.- Resulta importante que la ley contenga Principios de Política Ambiental. La sola mención de los mismos en un régimen de ley, constituye un avance en la materia.

2.- Concepto: Los principios son ideas directrices, que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico; son, pues, pautas generales de valoración jurídica. Son pues, líneas fundamentales e informadoras de la organización (Prado, Juan José- García Martínez, Roberto: "Instituciones de Derecho Privado", cap. III, p. 31, Principios Generales del Derecho, Editorial Eudeba, 1985). "Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos" (Plá Rodríguez, Américo: "Los principios generales del derecho del trabajo", Revista de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, Año 2, N° 3, p. 35, mayo 1979).

Para Guillermo Malm Green y James W. Spensley ("Aproximación a una teoría de los principio del derecho ambiental", LA LEY, 1994-D, 986), el derecho ambiental como rama del Derecho reposa sobre una serie de principios jurídicos que se encuentran su fundamento en la auto conservación del medio ambiente y que están dotados de autonomía propia. Estos principios jurídicos representan las directivas y orientaciones generales en las que se funda el derecho ambiental, con la características de que no son el resultado de construcciones teóricas sino que nacen a partir de necesidades prácticas, que a su vez, han ido modificándose con el tiempo, transformándose en pautas rectoras de protección del medio ambiente.

3.- Función que cumplen los principios: Siguiendo para el desarrollo de este punto, la didáctica exposición de Prado J.- García Martínez, R., en su obra citada, ps. 31-41, la función que cumplen los principios, brevemente resumida es la siguiente: a) función informadora; b) función de interpretación; c) los principios como filtros; d) los principios como diques; e) los principios como cuña; f) los principios como despertar de la imaginación creadora; g) los principios como recreadores normas obsoletas; h) capacidad organizativa/compaginadora de los principios; i) los principios como integradores.

4.- Caracterización de los principios: Sirven como criterio orientador del derecho para el operador jurídico. Constituyen el fundamento o razón fundamental del sistema jurídico ambiental. Son el soporte básico del ordenamiento, prestando a éste su verdadera significación. La primera función que cumplen los principios es la de orientar al legislador para que las leyes que se dicten se ajusten a ellos. Tienen una función interpretadora,

operando como criterio orientador del juez o del intérprete. Los principios generales, y en especial los principios generales propios de una rama especial del derecho, sirven de filtro o purificador, cuando existe una contradicción entre estos principios y determinadas normas que, quieran aplicarse a la rama específica. Suelen servir como diques de contención, ante el avance disfuncional de disposiciones legales correspondientes a otras ramas del derecho. No solamente sirven como valla defensiva contra la invasión de otras legislaciones, sino que también actúan como cuña expansiva para lograr el desarrollo, fortalecimiento y consolidación, de las técnicas, medidas y regulaciones propias o adecuadas para el ensanchamiento de las fronteras de la especialidad.

5.- Función de apertura: Un notable autor, García de Enterría, Eduardo: "Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho en el derecho administrativo", p. 194, N° 40, Revista de Administración Pública, Madrid, señala que: "tienen a la vez los principios generales así entendidos una capacidad heurística (para resolver problemas interpretativos de las leyes y de los simples actos en vista de una solución), inventiva (para organizar o descubrir combinaciones nuevas), organizativa (para ordenar actos heterogéneos, cambiantes y hasta contradictorios de la vida jurídica); son ellos los que prestan a ésta su dinamicidad característica, su innovación y su evolución incesantes".- A su vez otro extraordinario doctrinario Esser, Josef: "Principio y norma en la elaboración jurisprudencia del Derecho Privado", p. 57, Bosch, Barcelona, 1961, los denomina "ventanas del ordenamiento", expresión que gráficamente expresa su función de apertura. En nuestra doctrina, Bianchi, Enrique P.- Iribarne, Hector P. "El principio general de la buena fe y la doctrina "venire contra factum proprium non valet", ED, 8/11/83), nos recuerdan que el mismo García de Enterría (ob. y lugs. cit. p. 195) los llama: "órganos respiratorios del derecho".

6.- Función integradora de normas: Suelen además, servir para "desbrozar toda la selva legislativa que forma la legislación moderna", según Prado- García Martínez, en la cual existe una sobreabundancia de normas de difícil conocimiento y comprensión. Asimismo para compaginar, comprender, interpretar y ordenar esa "legisferación furibunda", habiéndose aludido en el caso del derecho ambiental, a un "aluvión legislativo" (Rocca, Ival - Dufrechou, Roberto: "La responsabilidad civil por agresión en el derecho ambiental latinoamericano", ED, 106-999), derivadas de fuentes diversas.- Por todo ello, es imprescindible contar con un fuerte cuerpo de principios generales que permitan poner en buen orden "ese magma de normas", esa "legislación motorizada", parafraseando a García de Enterría. Por último, los principios generales del derecho cumplen una función muy importante que es la de actuar como "integradores" cuando existen lagunas en el derecho positivo.

7.- Los principios rectores del derecho ambiental: En la doctrina del derecho comparado, se habla de "Principios Rectores del Derecho Ambiental" (más vinculados al mundo ideal del deber ser jurídico, que al real de lo que en la actualidad es el ordenamiento ambiental, lo que no obsta a su solidez), como de "aquellos postulados fundamentales y universales que la razón especula, generalizando por medio de abstracción las soluciones particulares" (Jaquenod de Zsögon, Silvia: "El Derecho Ambiental y sus Principios rectores", p. 366, Editorial Dykinson SRL, 1991). A su vez, en nuestra doctrina, siguiendo los mismos lineamientos, se han enunciado "principios rectores" de la materia (Mosset Iturraspe, Jorge, "El daño ambiental en el derecho privado", en obra colectiva "Daño ambiental", p. 20, t. I, Ed. Rubinzal- Culzoni, 1999) o "principios generales del derecho ambiental" (Pigretti, Eduardo A. "Un nuevo ámbito de responsabilidad. Criterios, principios e instituciones del derecho ambiental", en obra colectiva "La responsabilidad por daño ambiental", Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales), o "principios jurídicos del nuevo derecho de la sustentabilidad" (López, Hernán "La regulación del desarrollo sustentable en el Derecho Internacional y en el Derecho Comparado", p. 407 en obra colectiva "Ambiente, Derecho y Sustentabilidad", Ed. La Ley, 2000) para exponer una nómina de ellos, no siempre coincidente. O de manera similar, como lo prefiere denominar la ley: "Principios rectores de las políticas medioambientales" (Zeballos de Sisto, María C., "El Orden Ambiental. Las Evaluaciones de Impacto Ambiental en la Ciudad de Buenos Aires. Ley N° 123", p. 35, Ed. Ugerman, 1999).

8.- En doctrina, Pedro J. Frías ("La cláusula ambiental en la Constitución. Principios de la Política Ambiental susceptibles de constitucionalización"), en un excelente artículo que publicara en La Ley, del 23 de agosto de 1994, señalaba una serie de principios: "El derecho humano a un ambiente sano; la subsidiariedad para atribuir competencias al nivel más apropiado, con preferencia inferior; prevención para atender prioritariamente las causas; el principio precautorio para evitar infortunios por imprevisión; el de equidad intergeneracional; la interdisciplinariedad para la toma de decisiones; libre acceso a la información ambiental; participación ciudadana en la gestión ambiental; la solidaridad con los sectores de más riesgo; el principio de progresividad; valorización económica del ambiente y sus recursos naturales; responsabilidad civil; conservación de la diversidad biológica, preservación de la estabilidad climática; restricción nuclear; especialidad de aplicación de fondo ambiental; los principios en los efectos transfronterizos. En cuanto a las acciones, serían las siguientes: un programa de monitoreo ambiental; un informe anual sobre el estado del

medio ambiente; un procedimiento administrativo de evaluación del impacto ambiental; auditorías ambientales; un sistema de determinación de objetivos de calidad ambiental; licencias de funcionamiento y permisos ambientales; de incentivos económicos; de fiscalización; de participación pública en la toma de decisiones; e información pública".

9.- Análisis jurídico de los principios: La ley 25.675 contiene principios de interpretación y aplicación de la normativa y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, que en general, son identificados o reconocidos por la doctrina del derecho ambiental.

* Principio de congruencia: en términos de armonizar, como asimismo de integración normativa legal, consagrado en el ámbito regional supranacional, en el artículo 1° del Tratado de Asunción del MERCOSUR, ley 23.981. Por lo demás, juega por las diversas relaciones que, conforme n/ régimen de organización constitucional, existe entre el Estado Federal y los Estados miembros (de supra subordinación, de inordinación y de coordinación). El principio de congruencia guarda familiaridad, analogía o similitud con el denominado principio de regulación jurídica integral, que en síntesis, exigen del legislador en primer término y del intérprete en la fase de aplicación, tener una perspectiva macroscópica e integradora. Este principio se inserta en la mayoría de los instrumentos jurídicos internacionales, y con especial atención ha sido declarado en el Primer Programa de Acción Comunitaria en materia de ambiente, así como igualmente en la Recomendación N° 70 del Plan de Acción adoptado en la Conferencia de Estocolmo.

* Principio de progresividad: en nuestra doctrina, se destaca que este principio, responde a ideas de temporalidad, de involucramiento paulatino, de concientización, de adaptación. (Bibiloni, Homero M.: "Los principios ambientales y su interpretación: su aplicación política y jurídica, J.A, 7 de marzo 2001, Número especial de Derecho Ambiental, 1° parte). A nuestro juicio del principio de progresividad derivan dos subprincipios: Proporcionalidad, referido a la razonabilidad en los tiempos que insumen los cambios impuestos por la normativa, el equilibrio de medios y fines, la equidad, en suma la viabilidad en el cumplimiento de las exigencias. Gradualidad, que también se extrae del Protocolo adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente. En otro orden, la ley de Protección del Medio Ambiente N° 7070 (B.O 27/01/2000), de la Provincia de Salta, instituye este principio de gradualismo, por el que "se reconoce que dadas las condiciones económicas y culturales de la Provincia, la degradación de la calidad ambiental, no puede ser superada de un día para el otro, por lo tanto la autoridad pública y la sociedad civil deberán cooperar con las empresas públicas y privadas para implementar las medidas de control, contención y prevención del daño ambiental. El cambio debe ser incremental para permitir un gerenciamiento y manejos adaptativos".

* Principio de equidad intergeneracional (que a su vez deriva del Protocolo adicional al Tratado de Asunción sobre medio ambiente). Se recuerda que el principio 3 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Acta de conformidad 151/5, de 07/05/92, de la Conferencia de las Naciones del 3 al 14 de junio de 1992, manifiesta que "El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras".

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

* Como se sabe, siguiendo una clasificación de las Naciones Unidas, que distingue en generaciones de derecho: primera generación, dentro de los cuales considera los derechos civiles y políticos, nacidos a la luz de la Revolución Francesa, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789 y de los Códigos decimonónicos; segunda generación, en cuya categoría encuadra los derechos económicos y sociales, con antecedentes en la Constitución mexicana de 1917, Constitución de alemana de 1919, fortalecidos por el movimiento del Constitucionalismo Social de los años 40'; y los derechos de tercera generación, basados en la paz, la solidaridad, la cooperación, la preservación del medio ambiente, y el desarrollo. Por lo expuesto, el derecho ambiental se inscribe dentro de los llamados derechos de tercera generación. Pero a su vez, en nuestra doctrina se postula que encierran derechos de cuarta generación, por su carácter intergeneracional, lo que conlleva un deber exigible: de conservación o preservación de los recursos naturales, según la regla del art. 504 del Cód. Civil, estipulación a favor de un tercero, constituida por un grupo igualmente protegido: las generaciones futuras (Morello, Augusto M. "Los Derechos del Hombre de Tercera y Cuarta Generación", en su magnífica obra Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas" , p. Editorial Platense, 1998).

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

* Concordantemente, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, expresa que "A fin de alcanzar el desarrollo sustentable, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada" (principio 4).- "Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar los sistemas de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas" (principio 8).

* El desarrollo sustentable es la unión o el lazo entre el medio y el desarrollo, cuya finalidad es buscar un nuevo modo de desarrollo basándose en una sana utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la sociedad.- La sustentabilidad es requerida en cuatro áreas: a) área ecológica, lo que conlleva mantener los procesos ecológicos que posibiliten la capacidad de renovación de plantas, animales, suelos y aguas; mantener la diversidad biológica, y su capacidad de regeneración; b) área social, que permita igualdad de oportunidades de la sociedad y estimule la integración comunitaria, con respeto por la diversidad de valores culturales; ofrecimiento de oportunidades para la renovación social; asegurar la satisfacción adecuada en las necesidades de vivienda, salud y alimentación; participación ciudadana en la tarea de decisión y en la gestión ambiental; c) área cultural, que preserva la identidad cultural básica y reafirma las formas de relación entre el hombre y su medio; d) área económica, eficiencia, que implica internalización de costos ambientales; consideración de todos los valores de los recursos, presentes, de oportunidad, potenciales, incluso culturales no relacionados con el uso; equidad dentro de la generación actual y respeto de las generaciones futuras (Bustamante Alsina, Jorge: "Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa", ps. 43, 44, Abeledo- Perrot, 1995).

* Para ampliar véase Coria, Silvia: "Desarrollo sustentable", en obra colectiva "El Rumbo Ambiental en la Argentina", p. 11, Ed. Ciudad Argentina, 1998; Lorenzetti, Ricardo L., p. 500, en "Las normas fundamentales de derecho privado", 1995, Rubinzal- Culzoni.

* Principio de responsabilidad: Tal como aparece enunciado en la ley 25.675 apunta a reforzar la idea de internalización de costos ambientales sobre todo en cabeza del generador degradante del ambiente, conforme el principio 16 en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, ONU, 1992: "Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el contamina debería, en principio, cargar los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales".

* Asimismo sienta las bases para desarrollar un sistema de legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales (principio 13 de la misma Declaración de Río: "Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar, asimismo,. De manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnizaciones por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción").

* Cabe señalar que en materia de responsabilidad internacional, ya el principio 22 de la Declaración de la Conferencia de Estocolmo de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, inducía a los Estados a cooperar para establecer el derecho de la responsabilidad internacional en la materia.- Aunque, en sucesivos Conferencias de la O.N.U., se reconoce responsabilidades comunes pero diferenciadas (Declaración de Río principio 7, Convención sobre el Cambio Climático, 1992, art. 3, aparts. 2 y 3). En otras palabras, se trata la mentada por la doctrina nacional de Brasil, responsabilidad integral del degradador, explicable "por este principio la persona responsable, directa o indirectamente, por degradación de la calidad ambiental (persona física o jurídica) está sujeta a sanciones civil, administrativa y penales, aplicables acumulativamente", artículo de Pazzagliani Filho, Marino: "Principios constitucionales y faltas administrativas ambientales", p. 117, Revista de Direito Ambiental, año 5, Janeiro, marzo 2000, Editora Revista Dos Tribunais).

* Principio de solidaridad: De los principios contenidos en la ley objeto de este análisis surgen principios

básicos de la responsabilidad ambiental internacional. Así por ejemplo el principio de solidaridad que constituye el punto de partida para la constatación del daño transfronterizo. "Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra" (principio 7, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo). "Los Estados y los pueblos deben cooperar de buena fe y con espíritu solidario, en la aplicación de los Principios consagrados (Principio 27, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo).

* El principio de solidaridad, está compuesto al decir de buena parte de la doctrina por los principios de información, en sus tres variantes: de un Estado al otro o de una Administración a otra o información popular, vecindad o Países limítrofes, cooperación internacional, igualdad entre los Estados y principio de patrimonio universal, que considera el carácter internacional del ambiente (Jaquenod de Zsogon, Silvia: "El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores", p. 367, Dikynson, 1991; a quién sigue Mosset Iturraspe, Jorge, op. cit, p. 20).

* El ambiente se ha dicho, "es patrimonio común de todos los habitantes de la Tierra, porque se deben respetar y obedecer las inmutables leyes naturales, para así aspirar a la íntegra dignidad humana" (Jaquenod de Zsogon, Silvia, op. cit., p. 371). Cabe detenerse en este concepto, la noción de "patrimonio común" en cuanto vinculado a los bienes ambientales, a cuyo fin vamos a seguir la doctrina expuesta por Andorno, Luis O.: "Ambiente: res communis y propiedad en el ámbito de la U.E, el MERCOSUR y el ALCA" en J.A, 2002- III- Número Especial Derecho Ambiental, 10.07.2002, fascículo n. 2, y asimismo Prieur, Michel: "La noción de patrimonio común", JA, 1998-IV-1014.

* El "patrimonio común" es una noción compleja, de geometría variable, que trasciende la distribución del sujeto y de objeto y las diferenciaciones entre derecho público y derecho privado o entre derecho internacional y derecho nacional, comprendiendo actualmente dos realidades: la primera relacionada con la noción clásica surgida del derecho civil de los bienes, según la cual patrimonio es el conjunto de bienes y de las obligaciones de una persona considerada como una universalidad de derechos y, por lo tanto, situándose en el cruce del derecho de los bienes y del derecho de la persona. Esta concepción implica cuatro elementos constitutivos: un valor pecuniario dado a un bien evaluable en dinero en un mercado, una apropiación privativa del bien, un titular claramente identificado de los derechos sobre ese bien y una administración prudente y cuidadosa de ese bien para permitir su transmisión sucesoria en las mejores condiciones.

* Véase artículo 2312 C.C in fine: "El conjunto de bienes de una persona constituye su patrimonio". Y nota del codificador: "El patrimonio de una persona es una universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación misma del hombre puesta en relación con los diferentes objetos de sus derechos. El patrimonio forma un todo jurídico, una universalidad de derecho que no puede ser dividida sino en partes alícuotas, pero no en partes determinadas". Sin embargo, la ley de financiamiento de la vivienda y la construcción 22.441/95, introdujo sin ambages en nuestro ordenamiento jurídico, la idea del patrimonio autónomo, separado o de afectación, que se aparta del referido principio de "unidad" del patrimonio.

* Ahora bien, la segunda realidad en relación al patrimonio es una especie de "extensión" de la concepción civilista aplicada, en primer lugar, a los bienes históricos y culturales y, más recientemente, a la naturaleza y finalmente, de forma más general, al medio ambiente. Se trata de expresar un valor colectivo inherente a bienes o a cosas independientemente de su status jurídico. El patrimonio común representa entonces un interés colectivo en la preservación de una riqueza de orden cultural o natural, legada por nuestros antecesores y que conviene transmitir intacta a las generaciones futuras.

* Este concepto de patrimonio es muy diferente del anterior en lo que respecta a tres de sus elementos: no tiene valor pecuniario (¿cuál es el valor del mercado de la Catedral de Reims o de una especie animal protegida?); no tiene necesariamente un propietario (Los elementos de la naturaleza serán, según el caso, res nullius o res communis); el titular de los derechos sobre ese patrimonio no está bien identificado (¿El Estado, la Nación o la Humanidad?). El único elemento común a los conceptos de "patrimonio" es que sea administrado prudentemente, es decir fijar adecuadamente las condiciones de la transmisión y las necesidades de la preservación.

* A la luz de lo expuesto, el medio ambiente no tiene valor pecuniario; no tiene necesariamente un propietario, toda vez que los elementos de la naturaleza serán según el caso, res nullius o res communis. Por lo demás, el titular de los derechos sobre el patrimonio no está bien identificado. Y obviamente tal patrimonio común debe ser adecuadamente administrado y necesariamente preservado para las generaciones futuras.

* El derecho Italiano caracteriza al medio ambiente, como al "paisaje", al "hábitat", como categoría de relación, que expresa la recíproca influencia de una serie de elementos, los cuales en su conjunto están en grado de constituir un valor distinto de aquel que coincide con la suma de elementos singulares; valor que en cuanto

expresivo de tal relación resulta intraducible mediante parámetros económicos.

* La tutela del medio ambiente se integra a los derechos de tercera generación, que son aquellos derechos públicos subjetivos cuyo titular es la sociedad o los sectores sociales que en su escala integran. El constituyente argentino de 1860, a la hora de fundamentar el art. 33 constitucional, de los derechos implícitos en la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, pensaron en la sociedad como ente moral o colectivo, como lúcidamente sostuviera Bartolomé Mitre, en su alegato a favor de introducir los mencionados derechos implícitos o no enumerados.

* Para esta doctrina, no es necesario que el particular afectado, miembro de un grupo colectivo, deba tener una afectación económica concreta y probada para que sea procedente la acción de clase, en los términos de nuestro art. 43, segunda parte. No cabe considerar la legitimación del afectado como individual, directa, exclusiva. "Si un agresor contamina el ambiente, los afectados son un género indeterminado e indeterminable de individuos, por razón de su vinculación territorial -de vecindad- o de otra naturaleza -es decir que se encuentren afectados a distancia- que sufren perjuicio por el hecho de la contaminación. Cada afectado lo es en forma potencial, sin perjuicio de que exista efectivamente un daño comprobado a su salud o patrimonio. En rigor el afectado efectivo es la sociedad. Estamos en presencia de un derecho de tercera generación".

* No se trata de una variable de derechos individuales, sino de derechos públicos, que la Constitución califica expresamente como de "incidencia colectiva". Esto es aplicable a la tutela dispuesta por dicho art. 26 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues dispone en su encabezamiento que "el ambiente es patrimonio común".

* Esa "idea de lo colectivo" (involucra grupos, categorías, poblaciones) y complejas situaciones subjetivas polarizadas en objetos (bienes de la vida, diría Chiovenda) indivisibles, aunque de uso y aprovechamiento fraccionado (desde el aire, el agua, la flora, las riquezas arqueológicas, los monumentos históricos, las obras estéticas del patrimonio cultural común, lo que "empuja" a la calidad de vida, etc.), se ensancha para dibujar un régimen o sistema de tratamiento jurídico envolvente y similar, de suerte que la expansión grupal, como un surtidor, determina la comunicabilidad horizontal de tutela en favor de todos aquellos sujetos que, apresados en la conexidad (diríamos vital) de esa situación común, no juegan en solitario. Se repite con rasgos y efectos idénticos o muy semejantes en seriada -muchas veces masiva- reiteración" (Morello, Augusto Mario, "El proceso civil colectivo", cap. LXX, ps. 1065 a 1084, vol. 2, de su obra "Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas", Ed. Platense, 1998).

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

* Para ampliar véase Estrada Oyuela, Raúl A.- Zevallos de Sisto, María C. "Evolución reciente del Derecho Ambiental Internacional", Ed. A- Z, 1993.- Servi, Aldo "Derecho ambiental: Responsabilidad ambiental internacional", en especial principio básico de responsabilidad ambiental internacional en J.A, N° especial de Derecho ambiental, 21 de marzo 2001.-Drnas de Clément, Zlata- Directora y coautora- Ernesto J. Rey Caro. María Alejandra Sticca: "Codificación Y comentario de normas internacionales ambientales. Vigentes en la República Argentina y en el MERCOSUR", La Ley, 2001).

* Principio de prevención: El énfasis preventivo constituye uno de los caracteres por rasgos peculiares del derecho ambiental (Parellada, Carlos A. "Los principios de responsabilidad civil por daño ambiental en Argentina", p. 243, en Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente, Universidad de Externado de Colombia, 2000; Bustamante Alsina, Jorge "Derecho ambiental: Fundamentación y normativa", p. 48, Abeledo Perrot 1995; Martín Mateo, Ramón "Tratado de Derecho Ambiental" p. 92, 1991; Botassi, Carlos "Derecho Administrativo Ambiental, p. 92 Editorial Platense, 1997; Besalú Parkinson, Aurora: "Daño Ambiental: aspectos relevantes de la responsabilidad", p. 59, en "Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI", homenaje al profesor doctor Roberto M. López Cabana, Abeledo- Perrot, 2001; en la misma obra colectiva, ver Benjamín, Antonio H. "¿Derechos de la Naturaleza", p. 46, capítulo IX; Morello, Augusto M. "La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino", p. 59, "Un matiz fuertemente definitorio: lo preventivo", cap. IV, Ed. Platense, 1999; Jordano Fraga, Jesús: "La responsabilidad de la administración con ocasión de los daños al medio ambiente", Revista de Derecho Urbanístico, N° 19, p. 19, julio- agosto 1990; Leopoldo E Silva Junior, Alcides: "El Estudio del impacto Ambiental como instrumento de prevención del daño al medio ambiente", p.

33, en "Direito Ambiental em evolucao", 3, bajo la coordinación de Passos de Freitas, Vladimir, Ed. Juruá, 2002; Kiss, Alexandre: "Los principios generales del derecho del medio ambiente", p. 73, Valladolid, 1975; Mirra, Alvaro Luis V. "Acción Civil Pública y Reparación del Daño al Medio Ambiente", p. 127, Editorial Juárez de Oliveira, 2002;). Hace tiempo que nuestra doctrina civilista descubrió la función preventiva del derecho de daños (Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela Nora, "La Responsabilidad Civil en la era tecnológica. Tendencia y prospectiva", p. 208, Abeledo Perrot; Zavala de González, Matilde "La tutela inhibitoria contra daños", RCyS, 1999-1; Morello Augusto, Stiglitz, Gabriel "Responsabilidad Civil y Prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la Justicia", LA LEY, 1987-D, 364; Stiglitz, Gabriel A. "El daño al medio ambiente en la Constitución Nacional", p. 320, en obra colectiva "Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio", homenaje al profesor doctor Atilio A. Alterini, Abeledo-Perrot, 1997). Además nuestra doctrina judicial ha llegado a decir que "Asignamos a la prevención en este terreno una importancia superior a la que tiene otorgada en otros ámbitos, ya que la agresión al medio ambiente se manifiesta en hechos que provocan, por su mera consumación, un deterioro cierto (in re "Almada, Hugo v. Copetro S.A. y otros" SCJBA, Acuerdo 2078 del 19-5-98, LLBA, 1998-943; RCyS, 1999-530; idem. "Ancore S.A y otros v. Municipalidad de Daireaux", SCJBA, 19-2-2002, bajo anotación de Esain, José: "El Derecho Agrario Ambiental y la cuestión de los feed lots", publicado en Buenos Aires/ 6 de noviembre 2002/ JA 2002-IV, fascículo n. 6). Asimismo esta función de prevención y evitación de los daños se ha señalado como una de las modernas orientaciones que se viene imponiendo a través de diversas jornadas científicas (XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Mar del Plata 1995; II Jornadas Marplatense de Responsabilidad Civil y Seguro 1992, entre otras).

* Principio precautorio: El principio de precaución fue enunciado inicialmente por el Panel Intergubernamental sobre el Cambio climático, creado en 1987, por decisiones congruentes de la Organización Meteorológica Mundial y el PNUMA, lo recogió la Declaración Ministerial de la II Conferencia Mundial del Clima, para aparecer consagrado en el inc. 3 del art. 3 del Convenio Marco sobre el Cambio Climático, negociado entre febrero de 1991 y mayo de 1992, bajo los auspicios de las Naciones Unidas. También aparece como principio 15, en la Declaración de Río sobre el Medio ambiente y Desarrollo en 1992. Constituye uno de los cuatro principios incorporado al art. 130 R-2, en que el tratado de Maastricht de la Unión Europea fundamenta la Acción de la Comunidad (véase Andorno, Roberto "El principio de precaución: un nuevo estándar jurídico para la Era Tecnológica", La Ley, ejemplar del 18/07/2002; Goldenberg, Isidoro - Cafferatta, Néstor A.: "El principio de precaución", Buenos Aires, 6 de noviembre 2002, JA 2002-IV- fascículo n. 6; y la amplísima bibliografía citada en dicho trabajo de investigación).

* Principio de subsidiariedad El Estado Nacional, tiene la obligación de colaborar, para la preservación y protección ambiental, conforme al principio de subsidiariedad, y en caso de ser necesario, participar en forma complementaria, en el accionar de los particulares.

* En cuanto a su funcionamiento, la subsidiariedad posee dos aspectos , uno positivo y otro negativo. El aspecto positivo, significa que el Estado Nacional tiene la obligación de colaborar, en tanto que la intervención de la autoridad nacional debe ejercerse sólo cuando sea necesario. El aspecto negativo, que la autoridad nacional debe abstenerse de asumir funciones que pueden ser cumplidas eficientemente por los particulares. Es decir, que el principio de subsidiariedad se aplica teniendo en cuenta dos criterios diferentes en la defensa ambiental: a la luz de la "complementariedad", criterio de "colaboración" y criterio de "necesidad". Es decir que la participación del Estado es concurrente, y residual.

* Este principio se basa en la idea que un nivel superior no puede asumir actividades que un nivel inferior puede cumplir eficazmente. En ese sentido, el Estado nunca debe allanar, absorber ni asumir, las competencias propias que los particulares, individual o asociativamente, pueden ejercer con eficiencia (Haro, Ricardo: "Principios rectores del orden económico constitucional", p. 335, en "La Constitución Argentina de nuestro tiempo", Ed. Ciudad Argentina, 1996).

* El Estado no debe hacer lo que pueden hacer los particulares con eficacia, porque el Estado debe ayudarlos, pero no destruirlos o absorberlos (BIDART CAMPOS, Germán J. "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo I- B, p. 200, Ediar, 2001).-

Artículo 5: Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley.

COMENTARIO

En un importante trabajo publicado en 1995 por la revista Droit et Societe, el profesor de la Universidad de San Luis, Bruselas- Bélgica, Director del Centre d'étude du Droit de l'environnement, Francois Ost, ha descripto al Derecho Ambiental como un laberinto, en donde la falta de efectividad es el Minotauro (monstruo

devorador) y el hilo de Ariadna (arma con que Teseo derrotó a aquél) es la responsabilidad (González Arzac, Felipe: "Consideraciones sobre la responsabilidad por daño ambiental", p. 73, en obra colectiva, Debates, "Agenda de discusión sobre la reglamentación del artículo 41 de la Constitución Nacional", CEADS, 2000). Debería otorgarse especial atención al cumplimiento de la legislación ambiental La efectividad del derecho ambiental. La ejecución de las leyes es una actividad multidisciplinaria, que debería comenzar con el proceso de elaboración. Además, debería ejercerse vigilancia sobre los resultados y la eficacia de la legislación, con el fin de introducir mejoras, bien sea en el propio texto o en las medidas de control, según el caso ("Estrategia Mundial para la Conservación - La conservación de los recursos vivos para el logro de un desarrollo sostenido". Documento preparado por la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales UICN, con la asesoría, cooperación y apoyo financiero del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA y el fondo Mundial de la Naturaleza, WWF, publicado por AyRN, p. 116, enero- marzo 1985, volumen II N° 1, LL.

Presupuesto mínimo

Artículo 6: Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.

COMENTARIO

La ley sienta un concepto de la normativa de presupuesto mínimo del ambiente, definiéndolo atento la naturaleza y alcance de esta normativa: "de tutela ambiental" "uniforme o común para todo el territorio nacional", como asimismo atendiendo a su objeto: "la de imponer condiciones necesarias para asegurar dicha protección ambiental" (para ampliar véase Bidart Campos, Germán: Tratado elemental de Derecho Constitucional, t. I- B, p. 237, Ediar, 2001; Dromi, Roberto- Menem, Eduardo: "La Constitución Reformada. Comentada", p. 143, Editorial Ciudad Argentina; Quiroga Lavié, Humberto- Benedetti, Miguel A.- Cenicacelaya, María A.: "Derecho Constitucional Argentino", t. II, p. 987, Rubinzal- Culzoni, 2001).

Competencia judicial

Artículo 7: La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas.

En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal.

COMENTARIO

Véase el trabajo "Jurisdicción Provincial, Nacional y Compartida - Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia ambiental - Breve reseña jurisprudencial", Andorno, Luis O. - Capella, José Luis- Cafferatta, Néstor A., ED, 24 de agosto de 2001, Nro 10.323, año XXXIX, "Derecho Ambiental. Serie Especial". Cafferatta, Néstor A.: "Competencia Penal Ambiental", JA, 3 de julio 2002. Rovere, Marta Brunilda, con la colaboración de Ferreira, Lucía, Magaña, Silvina L., Stocco, Roberto: "Medio Ambiente y Salud Pública: Compilación de jurisprudencia comentada", Ciedla, Konrad Adenauer Stiftung, 1997.

1.- In re "Roca, Magdalena c. PBA s/ inconstitucionalidad", R. 13. XXVIII- 94.142, Corte Suprema de Justicia de la Nación, publicado en J.A., 1995-IV-64.- Ib Idem en LA LEY, 1996-B-137, con nota de Walsh, Juan Rodrigo. Ib Idem, ED, 164-725- La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 16 de mayo de 1995, al resolver una acción de inconstitucionalidad de la ley de la Provincia de Buenos Aires 11.366, de homologación de un Convenio para la construcción de un murallón ribereño con el Río de la Plata, analiza la cuestión a la luz del nuevo texto constitucional.- En este caso el Alto Tribunal sostuvo como "propio del derecho provincial" derecho público local y "de competencia de los poderes locales", todo lo concerniente a "la protección ambiental".

2.- In re "LITSA- Líneas de Transmisión del Litoral S.A. c/ Corrientes, Provincia de s/ Acción declarativa", publicada por ED, ejemplar del día 28/6/2000, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sentencia del 18.11.99, profundiza sobre la materia, declarando la inconstitucionalidad parcial de las leyes de la Provincia de Corrientes, en cuestión, sosteniendo en lo que concierne al poder de policía ecológica, la regla -y no la excepción- consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, sin perder de vista que éstas últimas, dada la posición que ocupan dentro del régimen constitucional, deben observar una conducta que no interfiera ni directa ni indirectamente con la satisfacción de servicios de interés público nacional; sin desconocer las facultades que, en el derecho ambiental, le corresponden a cada uno de los Estados

Provinciales, cabe tener presente que la policía ambiental no debe escapar a las condiciones exigibles a toda facultad concurrente, esto es, no ser incompatible con el fin nacional perseguido, que debe prevalecer.

3.- In re "Lubricentro Belgrano", la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15/02/2000, Fallos: 323:164, La Ley, 2000-C, 236; RCyS, 2001-559, sostuvo que "es competente la justicia local -en el caso, la Provincia de Buenos Aires-, para entender en el secuestro de materiales con restos derivados de hidrocarburos, arrojados dentro de un contenedor de residuos domiciliarios, si no se acredita en la causa que los desechos secuestrados pudieran haber afectado a las personas o al ambiente fuera de los límites de la provincia en la que fueron hallados". Al no presentarse algunos de los supuestos de excepción contemplados en el art. 1 de la ley 24.051 (Adla, LII-A, 52) no obstante tratarse de "residuos peligrosos" por estar incluidos en la categoría Y -9 del Anexo I de la ley citada-; debe considerarse aplicable la ley provincial 11.720, en virtud de lo establecido por el art. 41 de la Constitución Nacional, el cual deslinda la competencia entre Nación y Provincias, sin que la atribución de facultades al Gobierno Federal pueda alterar las jurisdicciones locales.

4.- In re "Desler SA c. PBA- Secretaría de Política Ambiental s/ medida cautelar ", la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/11/00, D. 6 XXXVI. - originario, ED, 24 de agosto 2002, dijo que "en autos, no se dan los requisitos que habilitan la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, toda vez que según se desprende de la medida precautoria solicitada, la materia del pleito resulta ajena a ella, toda vez que no se halla en juego el transporte interjurisdiccional de los residuos peligrosos, sino los recaudos que exige la Provincia para poder efectuarlo, lo cual hace al ejercicio del poder de policía ambiental, materia que se halla vinculada al Derecho Público local".

5.- In re "Costa, Ricardo", c/ 68.736, competencia N° 566, L. XXXVI, fallo del 26 de febrero de 2002 (La Ley, 2002-D, 289), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en voto dividido, resolvió de conformidad con lo dictaminado por el Procurador Fiscal, una contienda negativa de competencia que se trabó entre la Justicia Federal y la Justicia de Garantías Ordinaria, de San Isidro, en la causa instruida por la existencia en la vía pública de líquidos de cloacas, provenientes de una planta de tratamiento en desuso correspondiente a un complejo habitacional, compuesto de cuatro torres de departamentos, en la localidad de Becar. La mayoría sostuvo que hasta el momento no se había verificado en autos ninguno de los supuestos que permita la aplicación de la LRP 24.051, conforme lo dispuesto en su artículo 1°. En consecuencia, corresponde que la investigación del hecho denunciado continúe a cargo de la justicia local. Para ello, se asigna relevante valor a "la intención del legislador" en la interpretación de la ley 24.051, a cuyo fin no se duda en recurrir al debate parlamentario, para desentrañar la verdadera voluntad del mismo, para obtener lo que denomina "la racionalidad del precepto". De ese examen, se infiere que se trató de "respetar las atribuciones de las provincias para dictar normas de igual naturaleza, intención que quedó plasmada en la redacción final del art. 67 de la ley". Todo ello en concordancia con la regla contenida en el art. 41 de la C.N, texto reformado en 1994. Por lo demás, se afirma que "más allá de que la sustancia vertida a la vía pública pudiera contener algunos de los componentes incluidos en el Anexo I de la Ley 24051, circunstancia que aún no ha sido descartada y así considerarse como residuo peligroso en los términos del art. 2° de dicha norma, dado los escasos elementos probatorios agregados al sumario no surgiría que esos desechos pudieran afectar a las personas o al ambiente fuera de los límites de la Provincia de Buenos Aires".

6.- In re "M., C. A s/ infracción ley 24.051", Competencia N° 2204. XXXVII, publicado por ED, 13 de setiembre de 2002, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 23 de abril del 2002, adhiriendo al dictamen del Procurador de la Nación, en una contienda negativa suscitada entre el Tribunal Oral en lo Federal de San Martín y Tribunal Oral en lo Criminal de San Isidro, ambos de la Provincia de Buenos Aires, sostuvo que corresponde declarar la competencia de aquélla, pues del análisis de los elementos de convicción reunidos en el legajo, surge que las muestras extraídas del establecimiento dedicado al lavado de camiones cisterna que transportan productos químicos, contenían sustancias peligrosas en los términos del art. 2° de la ley 24.051, y como los efluentes del lavado externo de los camiones cisternas serían finalmente volcados por canalización subterránea a un arroyo que vierte sus aguas en el Río Reconquista y éste a su vez en el Río Luján, que es parte integrante de la Cuenca del Río de la Plata, cabe inferir que la contaminación de las aguas pudo afectar otras jurisdicciones, más allá de la frontera de la Provincia de Buenos Aires.

Instrumentos de la política y la gestión ambiental

Artículo 8: Los instrumentos de la política y la gestión ambiental serán los siguientes:

El ordenamiento ambiental del territorio

La evaluación de impacto ambiental

El sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas

La educación ambiental

El sistema de diagnóstico e información ambiental

El régimen económico de promoción del desarrollo sustentable

Ordenamiento Ambiental

Artículo 9: El Ordenamiento Ambiental desarrollará la estructura de funcionamiento global del territorio de la Nación y se generará mediante la coordinación interjurisdiccional entre los municipios y las Provincias, y de éstas y la ciudad de Buenos Aires con la Nación, a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA); el mismo deberá considerar la concertación de intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí, y de estos con la Administración Pública.

COMENTARIO

Enseña BIDART CAMPOS, Germán: "Manual de la Constitución Reformada", p.89, t. II, Ediar, 1998, que el derecho ambiental ofrece un ámbito para la aplicar el federalismo de concertado entre el estado federal y las provincias, sin excluir dentro de las últimas a sus municipios; después de la Reforma de 1994, no ha quedado excluida la viabilidad de la concertación interjurisdiccional, porque en definitiva, el artículo 41 de la CN, propone competencias concurrentes (aunque se trate de una categoría especial de competencias concurrentes).

Artículo 10: El proceso de ordenamiento ambiental, teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y, promover la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable.

Asimismo, en la localización de las distintas actividades antrópicas y en el desarrollo de asentamientos humanos, se deberá considerar, en forma prioritaria:

La vocación de cada zona o región, en función de los recursos ambientales y la sustentabilidad social, económica y ecológica.

La distribución de la población y sus características particulares.

La naturaleza y las características particulares de los diferentes biomas

Las alteraciones existentes en los biomas por efecto de los asentamientos humanos, de las actividades económicas o de otras actividades humanas o fenómenos naturales.

COMENTARIO

Es un principio rector del derecho ambiental, al decir de una parte de la doctrina, el principio de realidad, que pone el acento en la "realidad ambiental" -local, regional, nacional o internacional- como condición para la eficacia o aplicación de la normativa (Jaquenod de Zsogon, Silvia: "El Derecho Ambiental y sus principios rectores", p. 366, Dikynson, 1991; Mosset Iturraspe, Jorge: "El Daño ambiental en el derecho privado", p. 20, de la obra colectiva "Daño Ambiental", t. I, Rubinzal- Culzoni, 1999)

La conservación y protección de ecosistemas significativos

Evaluación de impacto ambiental

Artículo 11: Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución.

COMENTARIO

1.- La evaluación de impacto ambiental es un estudio destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir las consecuencias que acciones o proyectos determinados podrían causar en el ambiente (Leme Machado, Affonso Paulo: Direito Ambiental brasileiro, p. 66, 1º ed., San Pablo, 1982). Es un procedimiento previo para la toma de decisiones. Un proceso por el cual una acción que debe ser aprobada por una autoridad pública y que puede dar lugar a efectos colaterales significativos para el medio, se somete a una evaluación sistemática, cuyos resultados son tenidos en cuenta por la autoridad competente para conceder o no su aprobación (Bustamante Alsina, Jorge: "Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa", p.101, Abeledo-Perrot, 1995). Un procedimiento participativo para la ponderación anticipada de las consecuencias ambientales de una prevista decisión de derecho público (Martín Mateo, Ramón, "Tratado de Derecho Ambiental", vol. I, p. 303, Ed. Trivium, 1990).

2.- "Deberá emprenderse una evaluación de impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto

de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de la autoridad nacional competente" (Principio 17, Declaración de Río 1992).

3.- El art. 30 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, establece "la obligatoriedad de efectuar la evaluación ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública", a partir de la cual, se dictó la ley 123 de procedimiento técnico- administrativo de E.I.A. La ley 11.723 General del Ambiente de la Provincia de Buenos Aires, incluye un título relativo a la evaluación de impacto ambiental, que alcanza a todos los proyectos, obras o actividades, que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires.

Valls, Claudia: "La evaluación del impacto ambiental", p. 74, en obra colectiva "Ambiente y Recursos Naturales", capítulo II: Del Ambiente, apartado VI, Editorial Estudio, 2002; Iribarren, Federico: "Evaluación de Impacto Ambiental. Su enfoque jurídico", Ediciones universo, 1997; Laciari, Mirta: "La responsabilidad ambiental y la evaluación de impactos en el medio ambiente", p. 92, en obra colectiva Centro de Publicaciones jurídicas y sociales, 1986; Zeballos de Sisto; María C. "El Orden Ambiental. Las evaluaciones de impacto ambiental en la Ciudad de Buenos Aires. Ley N° 123", Ed. Ugerman, 1999.

Artículo 12: Las personas físicas o jurídicas darán inicio al procedimiento con la presentación de una Declaración Jurada, en la que se manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente. Las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular, y en consecuencia, deberán realizar una evaluación de impacto ambiental y, emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados.

COMENTARIO

En este artículo aparecen reguladas diversas instituciones del derecho ambiental, que aunque similares y vinculadas a una misma causa, presentan caracteres diferentes, y denominaciones distintas. El Estudio de Impacto Ambiental (reporte escrito), la Evaluación de Impacto Ambiental (procedimiento tendiente a la valoración integral de los impactos) y la Declaración de Impacto Ambiental (acto final de la autoridad, mediante el cual se otorga la autorización para la ejecución de la actividad, se niega la autorización, o se permite la realización de la actividad de manera condicionada a su modificación).

Artículo 13: Los estudios de impacto ambiental deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos.

COMENTARIO

El contenido mínimo del estudio de impacto ambiental, pasa por tres aspectos: una descripción detallada del proyecto ("descripción actividad"), la identificación de las consecuencias sobre el ambientales ("consecuencias ambientales"), y las acciones destinadas a mitigar ("acciones mitigatorias").

Educación Ambiental

Artículo 14: La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población.

Artículo 15: La educación ambiental constituirá un proceso continuo y permanente, sometido a constante actualización, que como resultado de la orientación y articulación de las diversas disciplinas y experiencias educativas deberá facilitar la percepción integral del ambiente y el desarrollo de una conciencia ambiental.

Las autoridades competentes deberán coordinar con los Consejos Federales de Medio Ambiente (COFEMA) y de Cultura y Educación, la implementación de planes y programas en los sistemas de educación, formal y no formal.

Las jurisdicciones en función de los contenidos básicos determinados, instrumentarán los respectivos programas o curriculum a través de las normas pertinentes.

COMENTARIO

1.- La Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza UICN, definió la educación ambiental como el proceso que consiste en reconocer valores y aclarar conceptos con el objeto de fomentar las aptitudes necesarias para comprender y apreciar las interrelaciones entre el hombre, la cultura y su medio físico. Así la ley española reconoce que "la educación en materia de medio ambiente tiene como objetivos la sensibilización de los ciudadanos con relación a los problemas existentes en este campo y sus posibles soluciones, así como sentar las

bases para una participación plenamente informada y activa de los individuos en la protección del medio ambiente y en la utilización prudente y racional de los recursos naturales".

2.- La Conferencia de Tbilisi de 1978, en el contexto de la IEEP (programa de educación ambiental presentado por PNUMA/ UNESCO), estableció ocho principios rectores de educación ambiental: 1) globalidad del enfoque; 2) continuidad a lo largo de la vida del individuo; 3) interdisciplinariedad; 4) participación; 5) dimensión local y regional a la vez; 6) enfoque presente y futuro; 7) comprensión del desarrollo económico desde una perspectiva ambiental; 8) promoción de la cooperación local y nacional para la solución de los problemas ambientales.

3.- Se ha dicho con acierto que la educación es el paso previo a la acción. Ramón Martín Mateo, Tratado de Derecho Ambiental, vol. 1, p. 131, Ed. Trivium, 1992, afirma que "Los poderes públicos pueden y deben coadyugar a la difusión de la cultura ambiental por vía de apoyo económico y fomento de iniciativas privadas concurrentes, pero también a través de los servicios públicos, especialmente los televisivos cuyo impacto en la opinión pública es enorme". Claro que no sería suficiente el sólo quehacer educativo en los niveles orgánicos de enseñanza, toda vez que, como lo señala Iaconmini, Héctor, JA, 1990-I-834, "Ecodesarrollo- Ecoderecho", el destinatario principal de la educación ambiental debe serlo el público en general, para que por intermedio de los medios masivos de comunicación se informe y sensibilice con su entorno, para que pueda ordenar y controlar eficazmente su medio ambiente.

4.- La Constitución Nacional en su art. 41, impone a las Autoridades el deber de proveer a "la información y educación ambientales". La Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en un juego armónico de los arts. 28 (derecho ambiental; garantías derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente), 36 inc. 8 (promoción de la educación para la salud), 38 (la provincia deberá proveer a la educación para el consumo), 43 (fomentar la investigación científica y tecnológica, la transferencia de sus resultados a los habitantes cuando se efectúe con recursos del Estado, la difusión de conocimientos y datos culturales mediante la implementación de sistemas adecuados de información a fin de lograr un sostenido desarrollo económico y social que atienda a una mejor calidad de vida de la población) y 44 (preservación, enriquecimiento y difusión del patrimonio histórico, cultural, arquitectónico, urbanístico), conforma un plexo normativo de naturaleza de orden público para la educación ambiental.

5.- La ley de la Provincia de Buenos Aires 11.723 del Medio Ambiente, dispone en su art. 29 que "El Estado provincial y los municipios en cumplimiento de su deber de asegurar la educación de sus habitantes procurará: A) la incorporación de contenidos ecológicos en los distintos ciclos educativos, especialmente en los niveles básicos. B) el fomento de la investigación en las instituciones de educación superior desarrollando planes y programas para la formación de especialistas que investiguen las causas y efectos de fenómenos ambientales. C) la promoción de jornadas ambientales con participación de la comunidad, campañas de educación popular, en medios urbanos y rurales, respetando las características de cada región. D) la motivación de los miembros de la sociedad para que formulen sugerencias y tomen iniciativas para la protección del medio en que viven. E) la capacitación para el desarrollo de tecnologías adecuadas que compatibilicen el crecimiento económico con la preservación de los recursos naturales, la conservación y el mejoramiento de la calidad de vida.

A su vez, el art. 30 de dicha ley, ponen en cabeza del Gobierno Provincial la tarea de coordinar con los municipios programas de educación, difusión, y formación de personal en el conocimiento de la temática ambiental; pudiendo en esa función, celebrar convenios con instituciones de educación superior, centros de investigación, instituciones públicas y privadas. El Gobierno provincial difundirá programas de educación y divulgación apropiados para la protección y manejo de los recursos naturales por medio de acuerdos con los medios masivos de comunicación gráficos, radio y televisión. La ley 11.723 instituye un sistema provincial de información ambiental.

6.- En general, se trata de procesos de socialización y resocialización, respecto de las comunidades locales, para defender el ambiente; propender a cambios ambientales en términos de actitud y aptitud de la población, tanto en problemas ocasionados por causas naturales como derivados de la actividad humana. Se trata de elaborar actividades para crear conciencia a nivel de la población, de detectar los problemas ambientales, y buscar las soluciones adecuadas. Sensibilizar a los agentes de socialización fundamentales de cara a lograr cambios de conducta necesarios para el desarrollo sostenido.

Información Ambiental

Artículo 16: Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan.

Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada.

Artículo 17: La autoridad de aplicación deberá desarrollar un sistema nacional integrado de información que administre los datos significativos y relevantes del ambiente, y evalúe la información ambiental disponible; asimismo, deberá proyectar y mantener un sistema de toma de datos sobre los parámetros ambientales básicos, estableciendo los mecanismos necesarios para la instrumentación efectiva a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA)

Artículo 18: Las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre el puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas.

El Poder Ejecutivo, a través de los organismos competentes, elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación. El referido informe contendrá un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional.

Participación ciudadana

Artículo 19: Toda persona tiene derecho a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general.

1.- Se ha dicho con razón que la información constituye, ambiental tiene una dimensión particularmente interesante desde el punto de vista jurídico, en cuanto presupuesto para el disfrute, ejercicio y protección de determinados derechos como el de la salud o el de la preservación de un medio ambiente adecuado en nuestro caso (Mateo, Ramón Martín: "Tratado de Derecho Ambiental", p. 122, Trivum, 1991). "La participación pública y el acceso a la información resultan imprescindibles para avanzar en la senda del desarrollo sostenible, el medio ambiente es cuestión de todos En ese orden de ideas, el acceso por parte de los ciudadanos a la información ambiental es un pilar esencial en el establecimiento de sistemas adecuados de participación pública, y por lo tanto, un instrumento básico en la consecución de una política ambiental efectiva" (Sanchis Moreno, Fe: "El derecho de libre acceso a la información ambiental: buenas prácticas", Valencia, 11/04/97, en página TERRA, vía Internet).

2.- Por información ambiental se entiende "cualquier información disponible en forma escrita, visual, oral o en forma de base de datos sobre el estado de las aguas, el aire, las fauna, las tierras y los espacios naturales, y sobre las actividades (incluidas las que ocasionan molestias como el ruido) o medidas que les afecten o puedan afectarles, y sobre las actividades y medidas protegerlas, incluidas las medidas administrativas y los programas de gestión del medio ambiente".

3.- El derecho de Información Ambiental, aunque materialmente de carácter instrumental, formalmente constituye un derecho sustantivo de titularidad colectiva, genéricamente atribuido a todas las personas que deseen ejercitarlos que no estén obligadas "a probar un interés determinado" (Mateo, Ramón Martín: "Nuevos instrumentos cooperativos para la tutela ambiental, p. 26, Editorial Idearium, Universidad de Mendoza, 1993). El derecho a la información está estrechamente ligado a la participación como instrumento destinado a aumentar la eficacia de la política ambiental y es su corolario (Priour, Michel: "Droit de l'Environnement", p. 91, Dalloz, 2° ed., 1991)

4.- Los antecedentes del reconocimiento del derecho de libre acceso a la información ambiental los encontramos en la legislación sueca de 1766, reformada en 1949 (Fernández, Luis: "Derecho a la información ambiental", en La Ley, Suplemento de Derecho Ambiental, FARN, año VII, N° 3, 14.11.2000). En Estados Unidos este derecho está contemplado en la "Ley sobre Planificación para Emergencias y Derecho de la Comunidad de Saber" (Emergency y Planning and Community Right to Know Act) y en la "Ley sobre Libertad de Acceso a la Información" (Freedom of Information Act), adoptada en 1966 (Lavalle Cobo, Dolores: "El derecho de acceso a la información ambiental", La Ley, Suplemento de Derecho Ambiental, FARN, año IV, N° 2, 26.08.1997). Otro ejemplo es el Acta del Sol Brillante, que ordena que las reuniones de los organismos públicos sen abiertas, a la observación del público, aunque con ciertas excepciones (Mc Alpine, Jan - Le Donne, Pat: "El gobierno de los Estados Unidos, la participación pública, el comercio internacional y el medio ambiente", p. 259 y sigtes., en obra colectiva "Comercio Internacional y Medio Ambiente", Ed. Espacio, 1995).

5.- Se ha visto que la Declaración de Río de 1992, recoge el derecho a la información ambiental, en el principio 10 de la misma, cuando proclama que "el mejor de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos,

entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

6.- A su vez, la Agenda 21, párr. 23.2, expresa que "uno de los requisitos fundamentales para alcanzar el desarrollo sostenible es la amplia participación de la opinión pública en la adopción de decisiones. Además, en el contexto más concreto del medio ambiente y el desarrollo se ha hecho evidente la necesidad de emplear nuevas formas de participación. Se trata de la necesidad de que las personas, los grupos y las organizaciones participen en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, conozcan el mecanismo de adopción de decisiones y participen en él, sobre todo cuando exista la posibilidad de que esas decisiones afecten a las comunidades donde viven y trabajan. Toda persona, grupo u organización debería tener acceso a la información relativa al medio ambiente y el desarrollo con que contarán las autoridades nacionales, incluso a la información acerca de productos y actividades que tuvieran consecuencias importantes para el medio ambiente o hubiera probabilidades de que las tuvieran, así como a la información sobre las medidas de protección del medio ambiente"

7.- En cuanto a las limitaciones al acceso a la información, puede ser denegado cuando conforme el marco legal nacional e internacional, la entrega de la información afectara la confidencialidad de los procesos de la autoridad pública, las relaciones internacionales y la defensa nacional, la seguridad pública, asuntos que están siendo juzgados, confidencialidad comercial e industrial (incluida la propiedad intelectual) y la confidencialidad de los datos de las personas.

8.- En el ámbito del Derecho Comunitario europeo, es el "Cuarto Programa Marco de Acción en materia de Medio Ambiente", el que recoge la necesidad de contar con una norma regional que reconozca este derecho en todos los Estados Miembros. La iniciativa para la adopción de dicha norma la tuvo el Parlamento Europeo en 1985. Sin embargo, no es hasta 1990, con más exactitud, el 7 de junio de 1990, cuando se adopta la Directiva 90/313/CEE sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente.

9.- La Constitución Nacional de 1994, incorporó el llamado "Derecho a la Información en materia ambiental", en el artículo 41, en cuanto establece que "Las autoridades proveerán a la protección de ese derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales" (Bidart Campos, Germán: "Manual de la Constitución reformada", t. II, p. 88, Ediar, 1998).

10.- Se ha dicho que "todo lo que tenga vinculación con el derecho a la información, tiene carácter operativo, siempre que no existan restricciones razonables establecidas por ley. Por tal motivo, brindar información ambiental es una obligación operativa, que alcanza no sólo al poder ejecutivo, sino también al legislativo y al judicial tanto en el ámbito nacional como local" (Quiroga Lavié, Humberto: "Constitución Argentina comentada", p. 209, 1997, Zavallá, citado por Pigretti, Dolores, Perednik, Alicia, López, Juan, Fotti, Maricel, Fernández, Mónica: "Derecho de acceso a la información ambiental", Número especial Derecho Ambiental, JA, 07.03.2001, p. 51, N° 6236). También que en virtud del art. 41 de la Constitución Nacional, "el Estado asume, en orden a la información, dos deberes: uno, recolectarla y procesarla debidamente; es decir, el Estado debe informarse él mismo, lo cual presupone -entre otras muchas cosas- una vigilancia y un control permanente para conocer las situaciones real o potencialmente riesgosas o dañinas; el otro deber consiste en suministrar y difundir la información acumulada y actualizada, todo ello de modo eficaz y constante" (Bidart Campos, Germán: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", t. I - B, p. 235, 2001, Ediar).

11.- La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Además de garantizar el acceso a la información (art. 12, inc. 2), en capítulo cuarto, ambiente, establece que: "Toda persona tiene derecho, a su sólo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas". La ley 303, sancionada por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, establece en su art. 1° (Adla, LX-A, 582), el derecho de toda persona a solicitar y recibir información sobre el Estado y la gestión del ambiente y de los recursos naturales, sin necesidad de invocar interés especial alguno que motive tal requerimiento (García Conto, Silvina- Caeiro, Federico: "Ley de acceso a la información ambiental en la búsqueda de la transparencia y la eficiencia", en La Ley, Suplemento de Derecho Ambiental, FARN, 20.06.2000).

12.- Es importante destacar que "la ley incluye como objeto del derecho a la información a toda investigación, dato o informe concerniente al estado del ambiente y de los recursos naturales, así como también, a las declaraciones de impacto ambiental de obras públicas o privadas proyectadas o en proceso de ejecución y a los planes y programas, públicos y privados, de gestión del ambiente y de los recursos naturales y las actuaciones o medidas de protección referidas al mismo" (Díaz Araujo, Mercedes: "Los derechos de acceso a la información ambiental y a la educación ambiental", Derecho Ambiental, JA, 07.03.2001, p. 42), pero contiene un régimen de limitaciones. Así exceptúa de la regla, a la información resguardada o protegida por leyes

especiales, a aquella que pueda afectar la esfera de la privacidad de las personas o que se vincule a inspecciones y otros procedimientos a llevarse a cabo por el Gobierno de la Ciudad, antes de su realización. Además, la ley incluye como objeto de esta obligación, a toda aquella información que pueda encontrarse en poder de cualquier autoridad, organismo e institución pública, incluyendo a sus contratistas, concesionarias y empresas privadas que presten servicios públicos en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires

13.- En la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, el art. 28 (que consagra el derecho ambiental) dispone que la Provincia en materia ecológica deberá "garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales". A su vez, el artículo 38 declara que los consumidores y usuarios tienen derecho, "a una información adecuada y veraz". Los arts. 26 a 28 de la ley 11.723 de Medio Ambiente de la Provincia de Buenos Aires, regulan el Sistema Provincial de Información Ambiental, a tenor de las siguientes normas: "Las entidades oficiales tendrán la obligación de suministrar a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que así lo soliciten, la información de que dispongan en materia de medio ambiente, recursos naturales y de las declaraciones de impacto ambiental conforme lo dispuesto en el art. 20 segunda parte. Dicha información sólo podrá ser denegada cuando la entidad la confiera el carácter confidencial".

14.- "El Poder Ejecutivo provincial, a través de la SPA, instrumentará el sistema provincial de información ambiental, coordinando su implementación con los municipios. Dicho sistema deberá reunir toda la información existente en materia ambiental proveniente del sector público y privado, y constituirá una base de datos interdisciplinaria accesible a la consulta de todo aquel que así lo solicite". "El sistema de información ambiental se organizará y mantendrá actualizado con datos físicos, económicos, sociales, legales y todos aquellos vinculados a los recursos naturales y al ambiente en general" (LAGO, Daniel: "Derecho a la información y participación comunitaria en la ley ambiental de la Provincia de Buenos Aires", en Derecho Ambiental, JA, 1996-IV-927).

Artículo 20: Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente

La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero, en caso de que estas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública.

Artículo 21: La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados.

COMENTARIO

Rodríguez Sala, Adolfo: "Audiencia Pública y poder", en La Ley, Suplemento de Derecho Ambiental - FARN, año III N° 2, 12 de sept. 1996.- Serie documentos de FARN Sabsay, Daniel: "Las audiencias públicas como modo de participación en la cuestión ambiental". Gordillo, Agustín: Cap. X, El procedimiento de audiencia pública, en Tratado de Derecho Administrativo, 2° ed., Fundación de Derecho Administrativo, 1998.

1.- El Medio Ambiente y la institución de la Audiencia Pública, están fuertemente ligados. La defensa del medio ambiente, requiere consenso, solución en común, organización comunitaria para aplicar medidas adoptar.- La Audiencia Pública es un modo de participar de los asuntos de interés general. Es un mecanismo de participación pública. Es un instituto a través del cual se persigue que las personas se involucren de manera protagónica, en aquellas decisiones susceptibles de afectarlas directa o indirectamente (Sabsay, Daniel, op. cit., ps. 25- 26). Se basa en la creencia de la información cultural o de la voluntad de la sociedad, representada de manera directa en la Asamblea, Consulta o Audiencia popular. Este saber, complementa el conocimiento técnico- político, que posee la administración pública. Y sirve para dar respuesta más amplia a los reclamos ciudadanos, como asimismo para mejorar la calidad de la gestión pública (Sabsay, Daniel, op. cit., p. 28).

2.- Es una institución de la democracia participativa. Un nuevo espacio de poder ciudadano. Ejercicio del derecho de opinión y objeción. El logro de una opinión consensuada. A su vez se levanta como una oportunidad para las autoridades para logra mayor legitimidad en sus decisiones (Sabsay, Daniel, op. cit., p. 29). Una vía de acceso a mayor información social. Se presenta en determinadas cuestiones como una garantía efectiva de oír al interesado, antes de dictar una decisión que afecta derechos incidencia colectiva. La audiencia pública deviene el único modo de aplicar al supuesto del art. 43 CN la garantía del art. 18 CN, a fin de lograr la efectiva participación útil de los interesados (Gordillo, Agustín, op. cit, cap. X- 1). No hay otra forma de tutelar, en circunstancias especiales, el derecho de defensa de los intereses difusos, previo en sede administrativa. En la Provincia de Buenos Aires, el derecho a que se celebre una audiencia pública previa a la decisión

administrativa, cuando se trata de actos de graves trascendencia social, aparece potenciado por la ley 11.723, art. 18.

3.- Es el primer peldaño de la participación de los usuarios y consumidores en los Entes reguladores de servicios públicos. Participación que pesa sobre el Estado como una obligación, en virtud de I Pacto S. J. Rica A. 23.1, Declaración Universal de Derechos Humano 21.1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos A. 25, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, A. XIX y XX.- Nuestra jurisprudencia registrar un fallo sumamente aleccionar sobre la importancia de este instituto. Se trata del caso "Youssefian" (CNFed., Contencioso Administrativo, sala IV, 7/11/97, punto V, párrafo tercero -La Ley, 1997-F, 270-), en el que se dijo que "ha de tenerse en cuenta que en el artículo 42 CN vigente se otorga a los usuarios de servicios públicos una serie de derechos que resultan operativos y cuya concreción aparecería razonable canalizada a través del referido instrumento, esto es, de la audiencia pública" (Gordillo, Agustín, op. cit, X-6).

Seguro ambiental y fondo de restauración

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

COMENTARIO

1.- La temática seguros medio ambiental como mecanismos complementarios de la responsabilidad de medio ambiente, ha sido estudiada ampliamente por la doctrina (Gomis Catalá, Lucía: "Responsabilidad por daño al medio ambiente", p. 282, Aranzadi, 1998; De Miguel Perales, Carlos "La Responsabilidad Civil por daños al medio ambiente, p. 248, Civitas 1993; Bustamante Alsina, Jorge "Derecho ambiental, Fundamentación y Normativa, p. 193, Abeledo Perrot, 1995; Cabanillas Sanchez, Antonio, "Reparación de los daños al medio ambiente" p. 280 Aranzadi 1996, Valls, Mariana "Derecho ambiental", p. 252, Ciudad Argentina, 1999, entre otros).

2.- Se señala que la propia naturaleza del seguro resulta incompatible con la especificidad de los daños ambientales: se plantean dificultades insoslayables como, por ejemplo, los supuestos de contaminación crónica o acumulada, la valoración del daño, la ausencia de información estadística o la magnitud de los daños ecológicos. Ante esta circunstancia, no es de extrañar que en la práctica, la totalidad del sector asegurador haya manifestado sus reticencias a admitir la cobertura del daño ambiental en sus pólizas de seguros o a crear una especial al respecto.

3.- Particularmente ilustrativa se muestra a este respecto las experiencias norteamericana y españolas: en el primero de los países desde 1985 no se contratan seguros que cubran los riesgos de contaminación con bases de pólizas de responsabilidad general de explotación. En España aunque en principio este tipo de pólizas tuvieron cierto éxito en 1984 el mercado sufrió un colapso, de tal manera que sólo la compañía AIG siguió ofreciendo este producto. Frente a este vacío se ha intentado a través de Pools aseguradores afrontar la cobertura de riesgos por contaminación. Esta figura se ha extendido ampliamente en Europa y en Estados Unidos: Así tenemos el famoso Pool francés (Assurpol), el Pool italiano Aquinamento, El Pool holandés MAS, el Pool japonés Oil Pollution Liability Pool) el Pool estadounidense (PLI) o e incluso sistemas alternativos como el sueco que combina la participación de la industria concernida y los asegurados sobre la base de un seguro colectivo.

4.- La ley estatuye la posibilidad de restauración ambiental. Son conocidas las ventajas e inconvenientes de funcionamiento de los fondos, que pueden conducir a un fenómeno del desvanecimiento de la responsabilidad civil, aunque constituye una forma de reparar el daño ambiental cuando la acción de responsabilidad no se puede ejercitar, porque se sabe que se ha producido un daño y se sabe que ha sido por causa de la contaminación pero persisten distintos obstáculos que impiden accionar frente a los tribunales. Frente a los problemas de ausencia de un responsable, imposibilidad de demostrar el nexo causal, contaminación histórica, crónica o autorizada por el ente público, el fondo de garantía, se presenta como un mecanismo ideal para superar estos inconvenientes. Claro está que conforme la ley, se lo regula como una vía facultativa que posibilite la instrumentación de reparación. Nada se dice acerca de las vías de financiación del fondo, aunque se deduce que los recursos deberán provenir del propio interesado en su formación (para ampliar véase de Miguel Perales, Carlos op. cit. p. 256; Gomis Catalá, Lucía, p. 294.; Cabanillas Sánchez op. cit. p 297, Valls, Mariana op. cit , p 267).

Sistema Federal Ambiental

Artículo 23: Se establece el Sistema Federal Ambiental con el objeto de desarrollar la coordinación de la

política ambiental, tendiente al logro del desarrollo sustentable, entre el Gobierno Nacional, los Gobiernos Provinciales y el de la Ciudad de Buenos Aires. El mismo será instrumentado a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA)

Artículo 24: El Poder Ejecutivo propondrá a la Asamblea del Consejo Federal de Medio Ambiente, el dictado de recomendaciones o de resoluciones, según corresponda, de conformidad con el Acta Constitutiva de ese organismo federal, para la adecuada vigencia y aplicación efectiva de las leyes de presupuestos mínimos, las complementarias provinciales, y sus reglamentaciones en las distintas jurisdicciones.

Ratificación de Acuerdos Federales

Artículo 25: Se ratifican los siguientes acuerdos federales:

1. Acta Constitutiva del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), suscrita el 31 de agosto de 1990, en la ciudad de La Rioja, cuyo texto integra la presente ley como anexo I

2. Pacto Federal Ambiental, suscrito el 5 de junio de 1993, en la ciudad de Buenos Aires, cuyo texto integra la presente ley como anexo II

Autogestión

Artículo 26: Las autoridades competentes establecerán medidas tendientes a:

a) La instrumentación de sistemas de protección de la calidad ambiental que estén elaborados por los responsables de actividades productivas riesgosas

b) La implementación de compromisos voluntarios y la autorregulación que se ejecuta a través de políticas y programas de gestión ambiental

c) La adopción de medidas de promoción e incentivos.

Además, se deberán tener en cuenta los mecanismos de certificación realizados por organismos independientes, debidamente, acreditados y autorizados.

COMENTARIO

Devia, Leila: "Las ISO: Normas del futuro", p. 191, en obra colectiva "El rumbo ambiental de la Argentina", Ediciones Ciudad Argentina, 1998.- Grasseti, Eduardo R. "Estudios Ambientales", Normas ISO 14000, p. 155 y sigtes., Ed. Heliasta, 1998.- Valls, Mariana: "Derecho Ambiental", p. 283 y sigtes., Ciudad Argentina, 1999.-

Daño ambiental

Artículo 27: El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.

COMENTARIO

1.- El art. 27 y siguientes de Ley regula la cuestión del daño ambiental de incidencia colectiva (o daño ambiental de incidencia colectiva). Hemos definido el daño ambiental, restrictivamente, como "Toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, considerados individual o colectivamente, a que no se alteren en modo perjudicial las condiciones naturales de vida" (Peyrano, Guillermo "Daño ecológico. Protección del Medio Ambiente e intereses difusos", JA, 1083-III-835). Asimismo, de manera más amplia, como "Toda lesión o menoscabo que atente contra la preservación del entorno, en tanto influya en la calidad de vida, desde el punto de vista del interés humano (Flah, Lily- SMAYEVSKY, Miriam Daño Ambiental: "Aplicación del Código Civil y Proyecto de Reforma", LA LEY, 1990-C, 884).

2.- Al respecto se ha recordado que el daño ambiental es una expresión ambivalente, pues designa no solamente el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una comunidad, en cuyo caso hablamos de "impacto ambiental", sino que se refiere al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote (par ricochet), a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular, que ataca un derecho subjetivo y legítima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que le ha causado Bustamante Alsina, Jorge, op. cit., p 45; Andorno, Luis O. "La responsabilidad por daño al medio ambiente", JA, 1996-IV-877; Walsh, Juan Rodrigo- Preuss, Federico, "El daño ambiental: la necesidad de nuevas instituciones jurídicas", J.A, 1996-IV-953; Goldenberg, Isidoro-Cafferatta, Néstor: "Daño ambiental. Problemática de su determinación causal", p. 7, Abeledo- Perrot, 2001).

3.- Hoy nuestra doctrina judicial, tiene como sugestivo antecedente un fallo en el que se hizo lugar a una demanda entre otros rubros por "daño ambiental residual" (o daño al ambiente en sí mismo), en relación a un

deterioro o menoscabo del ambiente como sinónimo de bienestar público. Esta lesión es provocada a todos y cada uno de los sujetos, a quiénes se haya deteriorado su hábitat, más allá de que existan daños derivados, fragmentarios o particularizados (in re "Maceroni, Francisco y otros v. Fabricaciones Militares y otro", C- 1° Federal La Plata, 06/09/1996, Juzgado Federal N° 4, Sec. N° 12, 04/05/1995, JA, 1998-II-262).

4.- Se ha dicho que "el daño ambiental no es un daño común", por su difícil, compleja o ardua comprobación, atendiendo a las circunstancias que, en muchas ocasiones, es despersonalizado o anónimo; suele ser el resultado de actividades especializadas, que utilizan técnicas específicas, desconocidas para las víctimas. Al mismo tiempo que alcanza a un número elevado de víctimas, un barrio, una región, puede ser cierto y grave para el ambiente o alguno de sus componentes, pero ser considerado despreciable o sin relevancia o significación, o no tenerlo en la actualidad, respecto de las personas individualmente consideradas (Mosset Iturraspe, Jorge: "Cómo contratar en una economía de mercado", p. 144, Rubinzal Culzoni, 1996). El carácter difuso daño ambiental plantea un marco de complejidad respecto de la identificación del agente productor del daño. Por lo general, se trata de casos de prueba difícil, altamente compleja, revestida de enorme científicidad (Morello, Augusto M. "La prueba científica". LA LEY, 1999-C, 897). Es que la contaminación es itinerante, cambiante, se difumina en el tiempo y en el espacio, no tienen límites geográficos ni físicos, ni temporales ni personales. La ausencia de precisión en las características del daño, su extensión, alcance, prolongación su carácter muchas veces retardatario, acumulativo, los efectos sinérgicos, etc. constituyen problemas de enorme trascendencia al momento de su determinación.

5.- En otro aspecto, la doctrina judicial más progresista sobre la materia (CCiv. y Com. La Plata, sala II, "Pinini de Perez c. Copetro", La Ley, 1994-A, 8; DJ, 1994-1-741) postula la naturaleza de daño físico, biológico o a la salud del daño ambiental, ya que importa un menoscabo de las potencialidades humanas, un estrechamiento de las chances vitales, como asimismo una disminución de la aptitud vital genérica de la víctima existente o potencial, con implicancias económicas patrimoniales y extrapatrimoniales (CCiv. y Com. La Plata, sala III, "Sagarduy, Alberto c. Copetro", JA, 1995-IV-178).

6.- La Ley define el daño ambiental como "toda alteración relevante". El dato atingente a la magnitud, importancia o significación del daño ambiental no pasa desapercibido. En doctrina nacional se ha dicho que es inherente al concepto de daño ambiental la alteración del principio organizativo de la naturaleza; esto es, alterar el conjunto. De tal manera se excluyen aquellas modificaciones al ambiente, que no tiene tal efecto sustantivo. Este criterio sirve para delimitar aquellos casos en que la actividad productiva, transformando el medio ambiente, no resulta lesiva (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Las normas fundamentales de derecho privado", p. 492, Ed. Rubinzal Culzoni, 1995). Esta solución concuerda con la contenida en la ley de responsabilidad ambiental UMWELTHG Alemania, en cuanto exceptúa de su régimen los daños no sustanciales o perjuicios razonables de acuerdo con las condiciones locales. También se vincula con los inconvenientes ordinarios de la vecindad, o el principio de la normal tolerancia del art. 2618 del Cód. Civil, o la teoría del riesgo permitido, como causal de justificación de los delitos penales o del daño socialmente tolerable contenido en el art. 1589 inc. e) del Proyecto del Código Civil, 1998, elaborado por la Comisión creada por Decreto 685/95 (Antecedentes Parlamentarios, 1999-B, Apéndice, 1).

7.- La ley 25.675 habla de modificación negativa del ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o "los bienes o valores colectivos". Tal vez haya sido Ricardo Luis Lorenzetti quien estudió con mayor prolijidad el tema tanto de los valores en general, como de los bienes fundamentales, en su magnífico tratado "Las Normas Fundamentales de Derecho Privado", Rubinzal- Culzoni, 1995, como asimismo la temática de la "Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos" (LA LEY, 1996-D, 1058). El bien colectivo se caracteriza por la indivisibilidad de beneficios, el uso común, la no exclusión de beneficiarios, el uso sustentable y el status normativo. También resulta útil la investigación de Lidia Garrido Cordobera sobre "Los daños colectivos y la reparación", Universidad, 1993.

8.- "En materia de derecho ambiental, no importa solamente el restaurar lo dañado, sino que se aspira fundamentalmente a la prevención, y esto es así puesto que se ha elevado la calidad del entorno a la categoría de valor colectivo, lo cual significa parte integrante del bien común" (in re Jaime, Eugenio u otros, 7 de marzo del 2001, del fallo de 1° instancia cit., del Dr. Pedro Hofft, Mar del Plata)

Artículo 28: El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación. Sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.

COMENTARIO

1.- Por último el artículo 28 dispone el que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso que no sea técnicamente factible la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente deberá depositarse en el Fondo de Compensación ambiental que crea el art. 34 de la propia ley, el cual será administrado por la Autoridad de Aplicación (aunque la Ley Marco remite a una ley especial para su integración composición, administración y destino).

2.- Este Fondo de Compensación Ambiental, sería en realidad un fondo de garantía colectiva, de los que se citaron anteriormente como antecedentes, al tratar el llamado Fondo de Restauración Ambiental y de los que existen experiencias internacionales y nacionales en el derecho comparado relevantes. La vía de financiación del Fondo por lo general conllevan tasas impuestas al colectivo de potenciales sujetos agentes, multas, y recursos obtenidos a través del ejercicio de la acción de regreso contra el verdadero responsable. Esta alternativa implica mayores costos para la actividad industrial, aunque ya se ha señalado las ventajas que representa como mecanismo de facilitación de la reparación a la víctima.

3.- Las desventajas es que siendo el Fondo de carácter público, es probable que produzca una mayor burocracia; y conduzca a una socialización del riesgo indeseable, que induce a los responsables a una menor diligencia que si se les hiciera directamente responsables de sus conductas dañosas. No obstante, la opinión global sobre ello es positiva, como complemento del instituto de responsabilidad, y por el otro lado, hay que tener presente, en todo caso, el Fondo posee una acción de regreso frente al verdadero responsable.

Artículo 29: La exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños e produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

La responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa.

Artículo 30: Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros.

Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

COMENTARIO

1.- Como se sabe el vocablo afectado, se vincula con la temática de la legitimación para deducir acción de amparo conforme el art. 43 de la Constitución nacional. En nuestros tribunales de justicia, se reconoce legitimación a un elenco de sujetos abarcativo: usuario, consumidor, vecino, afectado, como asimismo la concurrente o subsidiaria del Defensor del Pueblo y las asociaciones o entidades ambientalistas. Tal expresión ha dado origen, en la doctrina, a diversas interpretaciones

2.- Corriente Amplia (Bidart Campos, Rodrigo Walsh, Morello, Gozaíni, Andorno), que sostiene que con la palabra "afectados" se cubre la legitimación para amparar "intereses difusos". Basta con acreditar un mínimo interés razonable y suficiente con figuras similares del derecho anglosajón, para constituirse en defensor de derechos de incidencia colectiva o supraindividuales (caso "Schröder Juan c. Estado Nacional, CNFed. Contencioso Administrativo, sala III, idem vecino). Dentro de esta corriente se anotan quiénes entre otros sostienen que el término "afectado" es una palabra indulgente, que tanto comprende los derechos subjetivos, como los intereses legítimos y los intereses simples (Sagüés); que la afectación a que refiere la Constitución Nacional, es indirecta o refleja, en relación al derecho o garantía a que se pretende proteger (Gozaíni).

3.- Que los intereses de pertenencia difusa son propios, no son de "cualquiera" sino de uno que "coparticipa". El afectado es quien conjuntamente como muchos otros padece un perjuicio compartido. Es el co-titular de un interés común, siendo portador de una cuota parte o porción subjetiva del mismo (Bidart Campos). Debe entenderse por afectado, cualquier persona que invoque una disfunción relevante socialmente (De Santis). La dimensión colectiva del interés ambiental es una escala inédita que rompe los moldes tradicionales: es necesario, la protección jurisdiccional de los intereses supraindividuales o difusos, mediante la dilatación de la legitimación activa para obrar, consagrando una expansividad horizontal, con fundamento en la protección de intereses que no se radican privativa o exclusivamente en una o más personas determinadas, que envuelven una colmena de perjudicados, y su dimensión social, y de disfrute o goce solidario, que integran intereses propios y ajenos pero similares, de carácter vital (Morello).

4.- Corriente Restringida (Cassagne, Barra) que asimila "afectado" con el titular de un derecho subjetivo y que por lo tanto persigue la satisfacción de un interés legítimo. Así, en materia de legitimación, afectado es de acuerdo a esta corriente doctrinaria, el agraviado concreto en un derecho o interés propio. Para quienes adherieren a esta postura, la necesidad para que intervenga la justicia, que se plantee un caso, controversia, standing, contiene la exigencia de otro requisito: la existencia de un daño diferenciado, que titulariza el accionante.

5.- Intereses difusos: Intereses colectivos, fragmentarios, de pertenencia difusa, supraindividuales, de clase, intereses debilitados, disminuidos, de categoría, derechos de incidencia colectiva (Const. Nac. art. 43).- Son intereses difusos los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De tal forma que la satisfacción del fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo, se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta simultáneamente y globalmente, a los integrantes del conjunto comunitario ("La defensa de los intereses difusos y el derecho procesal", Morello, Augusto Mario; CFed., La Plata, sala III; CNCiv., sala 1; CCiv. Com. y Lab. Rafaela).

6.- Si el interés de las situaciones jurídicas tradicionales (derecho subjetivo e interés legítimo) es por naturaleza diferenciado o individualizado, la característica propia del interés difuso es la de ser, también por su naturaleza, indiferenciado, y de allí que al igual que los intereses colectivos, son considerados intereses supraindividuales (CS Santa Fe). Se caracterizan como aquéllos que no son ya sólo de uno o de varios sino mejor, de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte en lo que concierne al enraquecimiento, destrucción, degradación, vaciamiento o consumo sin reposición, angustia el conjunto en lo inmediato y en el porvenir vital de cada uno, sobremanera el de las futuras generaciones (CCivil y Com. Rosario).-

7.- Se llaman intereses difusos porque están desparramados o compartidos entre todos cuantos componen esa sociedad o ese grupo, porque no pertenecen individualmente a una persona o varias, sino a "todo" el mismo a que esos intereses afectan (Germán J. Bidart Campos, citado en "Manual de Derecho Ambiental", por Jorge A. Franza, Ediciones Jurídicas, 1995). José Carlos Barbosa Moreira los caracteriza por su falta de pertenencia a una persona aislada o a grupos nítidamente delimitados.- Pertenecen a una serie indeterminada de individuos de difícil o imposible determinación y su referencia a un bien indivisible con el que se hallarían en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de todos así como la lesión de uno sólo, constituye, ipso facto, lesión a la entera colectividad ("Delitos ecológicos", Mauricio Libster). Barbero los engloba dentro de la categoría de "derecho debilitado", no porque su fuerza sea jurídicamente menor sino precisamente, por una menor definición en relación al sujeto. También se ha denominado a este tipo de tutela como "interés sólo ocasionalmente protegido" ("Apuntes para el encuadre de la problemática jurídica de los intereses difusos". Jorge Vázquez Rossi, Rubinzal- Culzoni, 1983).

8.- Caracteres: a) titularidad indiferenciada son a su vez de uno y de todos. Pertenecen a la comunidad o a un grupo amplio amorfo, o a una serie indeterminada de individuos de difícil o imposible determinación. b) Se refiere a un bien indivisible, de satisfacción y afectación común. En síntesis. Toda vez que se presenta una situación de este tipo en la que esté involucrado un grupo de individuos indeterminados, no vinculados entre sí por una relación jurídica, pero que participen del mismo grado de interés respecto de bienes de disfrute necesariamente solidario y sobre los cuales ninguno de los integrantes del grupo pueda invocar derechos individuales, propios exclusivos y excluyentes, estamos en presencia de un "interés difuso" (Intereses difusos. Ley 10.000, José Luis Capella, 1995). Comprende una amplísima gama de verdaderos derechos vitales que hacen a la calidad de vida, preservación del medio, tutela de la fauna, defensa de los derechos del consumidor, protección de bienes históricos arqueológicos, que no posan en el exclusivo patrimonio de una persona singular, pues comprometen la suerte y el destino de un grupo, medio o colectividad (CNCiv., sala A).

9.- La doctrina considera que la Constitución Nacional, en el art. 43, da amparo a los intereses difusos, bajo la calificación de "derechos de incidencia colectiva en general", legitimando al "afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley", para obrar por ante los tribunales de Justicia. La Constitución provincial ampara "el ejercicio de los derechos constitucionales y colectivos" (art. 20), dentro de los cuales se inscriben los intereses difusos. La legislación brasileña - Código Defensa Consumidor, ley 8078/90, distingue entre los "intereses o derechos difusos", así entendidos como los transindividuales de naturaleza indivisible, de los que surgen titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho; "intereses o derechos colectivos", los transindividuales de naturaleza indivisible de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación de base jurídica base y los "intereses o derechos individuales homogéneos", los concurrentes en origen común, que conciernen a las posiciones idénticas de quienes están regulados por un emplazamiento que a la parcela jurídica involucrada comprende de modo uniforme y general, vg. los pensionados y jubilados (Del proceso individual al

colectivo, cap. III, de la obra "La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino". Morello, A.M., LEP, 1999).

10.- Legitimación activa para obrar: Entre tantas cuestiones que concitan la preocupación generalizada de hoy, se destaca todo lo relacionada con la legitimación. Dicho concepto en la actualidad no sólo se ha ensanchado en comparación con el espacio que se le asignaba otrora, sino que, también se ha alterado su faz. Es como se ha dicho con acierto, "el problema de la legitimación no puede recluirse en el derecho procesal como cuestión a resolver exclusivamente por sus normas. El cordón umbilical que anuda lo procesal con lo constitucional no tolera cortarse porque, de ocurrir tal cosa, se puede frustrar el sistema de derechos y el sistema garantista. De ahí que la misma matriz constitucional donde se alimentan el sistema de derechos y el sistema garantista deba alimentar al derecho procesal en materia de legitimación" (El Acceso a la justicia, el proceso y la legitimación", Bidart Campos, en obra "La Legitimación", Abeledo- Perrot, 1996).

11.- Las causas ambientales, se inscriben dentro del "impactante tema de la legitimación", desde "el ingenioso mundo de las legitimaciones extraordinarias, especiales" ("Legitimaciones plenas y semiplenas en el renovado derecho procesal civil: su importancia", Morello, en obra "La Legitimación", cit.), "atípicas" ("Legitimaciones atípicas", J. Peyrano, en obra "La Legitimación", cit.), pensado para dar respuesta a estas nuevas problemáticas, complejas de base colectiva o difusa.

12.- Este tema a su vez tiene su soporte en las vigas estructurales del edificio nuclear del derecho procesal (para utilizar el lenguaje elocuente, y colorido, de Morello), a saber: 1) la dilatación de los derechos fundamentales, en el caso el derecho ambiental; 2) la eficacia del modelo de acceso a la justicia. Por lo que se recomienda adoptar una tendencia a acentuar una prudente y beneficiosa apertura, lo que importa ampliar la efectividad del acceso a la jurisdicción.

13.- Es que "los egoísmos, los reduccionismos, los angostamientos en materia de legitimación para obrar son capaces de desvirtuar al sistema de derechos y al sistema garantista, en la medida en que ni uno ni otro rindan el resultado a que están destinados ante la administración de justicia. La desembocadura de los derechos y garantías en la ruta de acceso a la justicia y en el proceso queda obturada si la legitimación, que es la llave para ingresar al proceso, se vuelve indisponible a la pretensión del justiciable" (op. cit. Bidart Campos).

14.- Si la legitimación es la aptitud de un sujeto o de una pluralidad de sujetos para postular proveimientos en determinado proceso, procedimiento, tramos o aspectos de los mismos (op. cit., J. Peyrano) , y como se dijo la problemática de la legitimación tiene profundas resonancias constitucionales, actuando como cuña profunda y expansiva frente a los nuevos derechos y las nuevas exigencias de tutela (op. cit. Morello), bastará con probar un "interés suficiente" -serio, razonable, por mínimo que fuera-, como para movilizar a la justicia en la búsqueda de soluciones adecuadas para la cuestión ecológica-ambiental.

15.- La ley legitima para obrar activamente, en ejercicio de la acción de recomposición ambiental a cinco sujetos claramente diferenciados: 1) el afectado; 2) el Defensor del Pueblo; 3) las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, 4) persona directamente damnificada; 5) el Estado Nacional, provincial o municipal. Este último, al decir de Maiztegui, Cristina "Daño Ambiental: una hipoteca al futuro", Derecho Ambiental 1º parte, JA, 10 de julio 2002" debe tener legitimación toda vez que representa a la comunidad políticamente organizada, tal como lo reconoce la ley federal brasileña 7347".

16.- El privilegio temporal, en la promoción de una acción de esta clase, impide a los restantes, ser partes en el proceso, aunque no obsta el derecho de intervenir como terceros. Habilita expresamente la procedencia de una cautelar de cesación de actividades por vía de amparo judicial.

17.- Cabe recordar que n/ jurisprudencia, registra el siguiente fallo, dictado en los autos "Consumidores Libres Cooperativa de Provisión de servicios y Acción Comunitaria c. Estado Nacional", finalmente resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 07/05/98, LA LEY, 1998-C, 602; DJ, 1998-2-820, en segunda instancia por la Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativo sala I, 20.10.95, LA LEY, 1995-E,519, con notas de Gordillo y Cassagne y en primer grado por el Juzgado Federal Contencioso Administrativo Nro 9, 18/7/95, que sentó doctrina en la cuestión:

A.- "La condición impuesta por el art. 43 de la CN, referida a la legitimación activa de las Asociaciones para accionar en relación con lo derechos de incidencia colectiva, debe entenderse cumplida si la Cooperativa actora conforme su acta constitutiva, tiene por objeto la defensa del consumidor. El art. 43 de la CN, en cuanto establece que las Asociaciones de consumidores deben hallarse registradas conforme a la ley que las reglamente -aún no dictada- tiene carácter operativo, por lo que los jueces deben reconocer legitimación procesal a favor de dichas entidades suficientemente representativas, más aún cuando ha transcurrido cierto tiempo sin que el Congreso cumpla con el imperativo constitucional. El art. 43 deroga implícitamente el requisito vinculado a la inexistencia de otras vías administrativas para tutelar el derecho que se pretende hacer valer" (del juez de

primera instancia).

B.- "La posibilidad de impugnar en sede judicial una decisión administrativa se encuentra circunscripta a la hipótesis en las cuales el acto administrativo ilegal produce un perjuicio efectivo. El art. 43 de la CN no ha consagrado una suerte de acción popular que desvincule absolutamente la ilegalidad del perjuicio. La legitimación que el art. 86 de la CN confiere al Defensor del Pueblo no puede ser dilatada en forma tal que permita su intervención en defensa de la pura legalidad" (del fallo de Cámara).

C.- La Constitución Nacional reconoce legitimación para promover la acción de amparo, a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja o altere, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley (del fallo de Corte). Que de esa ampliación constitucional de los sujetos a quienes reconoce legitimación procesal para requerir el amparo, no se sigue la automática aptitud para demandar, sin examen de la existencia de cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción (del fallo de Corte).

D.- No ha sido objeto de la reforma, en tal sentido, la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el "conocimiento y decisión de "causas"(art. 116 de la Const. Nac.), con el alcance que el tribunal reiteradamente otorgó a dicha expresión. Así desde antiguo señaló que dichas "causas" son aquéllas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversarias (del fallo de Corte). Que la incorporación de intereses generales o "difusos" a la protección constitucional, en nada enerva la exigencia de exponer cómo tales derechos se ven lesionados por un acto ilegítimo o por qué existe amenaza de que ello suceda, a los efectos de viabilizar la acción de amparo. En dicha tarea será relevante determinar si, asumiendo la justiciabilidad del caso, un pronunciamiento favorable al demandante podría reparar el daño invocado, teniendo en cuenta que un daño es abstracto cuando el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes (del fallo de Corte).

18.- Concordante con este último párrafo del fallo antes transcrito, el mismo Supremo Tribunal de la Nación, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentó igual doctrina en p. 475. XXXIII, "Proello vs. Poder Ejecutivo Nacional s. Amparo", 07.05.98, considerandos 4 a 7, parte pertinente 3 y en la causa "Prodelco vs. Poder Ejecutivo Nacional", 07.05.98, considerandos 24 y 25, parte pertinente -La Ley, 1998-C, 574 (todas causas de amparo iniciadas contra la aprobación del Poder Ejecutivo Nacional, de la modificación de la Estructura General del Servicio Básico telefónico), en las que dijo:

A.- "El nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional reconoce legitimación para promover la acciones de amparo a sujetos potencialmente distintos de los afectados en forma directa por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley. Pero de esa ampliación constitucional de los sujetos a quienes se reconoce legitimación procesal no se sigue la aptitud para demandar sin que exista cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción (...). De otro modo, admitir la legitimación en un grado que la identifique con el "generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes del gobierno ... deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la Legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares" (Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War", 418 U.S. 208, espec. ps. 222, 226, 227 - 1974"

B.- "La comprobación de que existe un "caso", constituye un recaudo básico e ineludible, de neta raigambre constitucional, que su origen en la división poderes ... Así en el ejercicio de la función jurisdiccional requiere que los litigantes demuestren la existencia de un perjuicio -la afectación de un interés jurídicamente protegido de orden "personal, particularizado, concreto y, además, susceptible de tratamiento judicial". Que esa tarea exige un cuidadoso estudio de las cuestiones propuestas, para decidir si ellas se ubican dentro de las facultades otorgadas con exclusividad a alguno de los poderes públicos y si han sido ejercitadas dentro de los límites que la Constitución les impone".

C.- "Desde antiguo se ha sostenido que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía y el orden publico Fallos, 155:248; 311:2580".

19.- Como queda expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido desde antaño que los tribunales sólo ejercen potestad jurisdiccional frente a "un caso", "causa de carácter contencioso" o "controversia", en virtud de lo dispuesto por el artículo 100 (actual art. 116) de la Constitución Nacional y la ley

27 (Adla, 1852-1880, 354). A partir de allí el Tribunal comenzó a delinear el alcance del concepto de causa judicial como presupuesto habilitante de la jurisdicción de los magistrados.

20.- Es doctrina de la Corte, de acuerdo a jurisprudencia reiterada y concordante, que para que exista controversia deben estar presentes los siguientes requisitos de orden publico, a saber: 1) titularidad de un derecho subjetivo, que interpreta como un interés concreto, inmediato y sustancial; 2) acto u omisión ilegítimo; y 3) daño o perjuicio diferenciado. En síntesis, la Corte Suprema ha exigido: a) la existencia de un caso contencioso, esto es la controversia entre partes que afirmen u contradigan derechos subjetivos, provocando parte legítima; b) la inexistencia de una cuestión abstracta, por carecer el que promueve la acción de interés económico o jurídico; y por ultimo, c) el agravio alegado debe recaer sobre el peticionante y no sobre terceros (CSJN, "Rodríguez s. cuestión de competencia", LA LEY, 1997-E, 884).

21.- Si bien la Corte, ha fijado posturas restrictiva en materia de legitimación para obrar (In re "Rodríguez, Jorge en: Nieva Alejandro y otros c. Poder Ejecutivo Nacional", sentencia del 17 de diciembre de 1997, LA LEY, 1997-E, 879. Asimismo in re "Consumidores Libres Coop. Ltda de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria", sentencia del 7 de mayo de 1998, LA LEY, 1998-C, 602. In re "Prodelco c. Poder Ejecutivo Nacional", sentencia del 7 de mayo de 1998, La Ley, 1998-C, 574; DJ, 1998-2-738) en las que se afirma

A.- El ejercicio de la función jurisdiccional requiere que los litigantes demuestren la existencia de un perjuicio -la afectación de un interés jurídicamente protegido-, de orden personal, particularizado, concreto, y además susceptible de tratamiento judicial.

B.- La incorporación de intereses generales o difusos de protección constitucional en nada enerva la exigencia de exponer como tales derechos se ven lesionados por acto ilegítimo o por que existe seria amenaza de que ello suceda, a los efectos de viabilizar la acción de amparo.

C.- Los demandantes deben demostrar que la norma impugnada, les causa un perjuicio directo, real y concreto - actual o en ciernes -, que transforme la cuestión en justiciable.

22.- En pronunciamientos recientes la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha variado sustancialmente el criterio, registrando valiosos precedentes que consolidan una prudente apertura legitimatoria. Así se decidió que entre los sujetos a los que el art. 43 C.N. otorga la legitimación activa se encuentran las asociaciones que propendan a proteger derechos de incidencia colectiva registradas conforme a la ley, para habilitar la acción de inconstitucionalidad de una Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica contra la Provincia de Buenos Aires y el Ente Provincial Regulador Energético, de dos decretos leyes y de un decreto de la Provincia de gravamen impositivo: in re "Aguera c. Provincia de Buenos Aires s/ Acción meramente declarativa", Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22.4.97, LA LEY, 1997-C, 322, con nota de Agustín.

23.- Asimismo, en la causa "Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud - Estado Nacional - s. amparo" (C.S.J.N, 1.06.00, en LA LEY, 2001-B, 123, Suplemento de Derecho Constitucional bajo anotación de TORICELLI, Maximiliano, "Los alcances del artículo 43 párrafo 2°. La consolidación de la buena doctrina"), varias asociaciones promovieron acción de amparo a fin de que se obligase al Estado Nacional a cumplir con la asistencia, tratamiento y rehabilitación de los enfermos de SIDA a través del suministro de medicamentos, tal como lo establecía la ley 23.798 (Adla, 1990-D, 3627). En primera instancia se hizo lugar al amparo sentencia que luego fuera confirmada en segunda instancia.

A.- Adhiriendo al dictamen del Procurador General, la Corte sostuvo que las asociaciones que habían interpuesto la acción de amparo estaban legitimadas para accionar frente a omisiones del Estado, toda vez que fundan su legitimación "no sólo en el interés difuso que se cumplan la Constitución y las leyes, sino en su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud ... además del que les asiste para accionar para el cumplimiento de una finalidades de su creación que, en el caso, es la de lucha contra el SIDA".

B.- "La mayoría del Tribunal expresó que si bien se había sostenido en anteriores pronunciamientos -con cita del caso "Consumidores Libres"- que la incorporación de intereses generales o difusos a la protección constitucional no desnaturalizaba la exigencia de exponer la lesión que los mismos sufrían en virtud de un acto ilegítimo o la seria amenaza de que ello sucediera, en el caso se configuraba una causa o controversia en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional y del artículo 2 de la ley 27 que suscitaba el ejercicio de la jurisdicción porque existía "un perjuicio concreto por la falta de provisión de los reactivos o medicamentos, diferenciado de la situación en que se hallan las demás personas"

24.- Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a afirmar lo que ya había dicho en los fallos anteriormente mencionados. "En este marco y a la luz de lo decidido por esta Corte en Fallos Energía 320:690, "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina" y en Fallos

323:1339, "Asociación Benghalensis y otros" corresponde concluir que la actora se encuentra legitimada a demandar como lo ha hecho pues, con palabras del último precedente, aquélla no ha ejercido sino el derecho que le "asiste para accionar para el cumplimiento de una de las finalidades de su creación" (votos de los doctores Fayt y Petracchi, en la causa "Mignone, Emilio F.", 9/4/2002, publicado en "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, suplemento JA, nos. 1, 3 de julio 2002 -La Ley, 2002-C, 377).

25.- Asimismo la Procuración General sostuvo que la reforma constitucional de 1994 amplió el espectro de sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se limitaba a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual (...). Con respecto al artículo 43 de la Constitución Nacional, "es del caso señalar que reconoce expresamente, como legitimado para interponer la acción expedita y rápida de amparo, a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa -entre los que se encuentran las asociaciones- por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, entre otros, los derechos de incidencia colectiva".

26.- Desde la óptica estrictamente ambiental, de enorme valor doctrinario, resulta la lectura del fallo de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro, in re "Fundación Pro - Tigre c/ Municipalidad de Tigre s/ amparo" (JA, 1999-I-278), en el que el tribunal habilita a una O.N.G. ambiental para que por sí misma, acuda ante el órgano jurisdiccional, pidiendo amparo con el objeto de que se adopten medidas urgentes tendientes a la preservación del medio ambiente.

27.- Para ampliar véase de la obra colectiva "Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible. Acceso la Justicia Ambiental en América Latina", Memorias del Simposio Judicial realizado en la Ciudad de México del 26 al 28 de enero de 2002, Serie Documentos, SEMARNAP- PROFEPA, el trabajo de investigación de Brañes Ballesteros, Raúl: "El acceso a la Justicia Ambiental: Derecho Ambiental, p. 39 y sigtes.- Valls, Mario: Jurisprudencia Ambiental. Legitimación, Ugerman Editor, 2000.- Botassi, Carlos: "Derecho Administrativo Ambiental", p. 118, LEP, 1997, sostiene que la cuestión (legitimatoria) no es más que una cuestión semántica si se instrumenta un sistema judicial de tutela ambiental y se legitima a cualquier persona para actuar en su defensa. GORDILLO, Agustín: "Derechos de incidencia colectiva", p. 274, de la obra colectiva "El derecho Administrativo Argentino hoy", Ed. Ciencias de la Administración, 1996.

Artículo 31: Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable.

En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas, la responsabilidad se hará extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación.

COMENTARIO

1.- El art. 31 del Proyecto de Ley avanza sobre el régimen de responsabilidad colectiva contenido en el art. 1119 Código Civil y doctrina concordante, estableciendo la responsabilidad solidaria de la reparación "frente a la sociedad". El último párrafo de este artículo extiende la responsabilidad en el caso el daño sea producido por personas jurídicas a sus autoridades y profesionales en las medidas de su participación.

2.- Alterini, Atilio- Ameal- López Cabana, "Derecho de obligaciones civiles y comerciales", p. 813, n° 1920, Abeledo- Perrot, 1995; Bustamante Alsina, Jorge, "La responsabilidad colectiva en el derecho de daños", LA LEY, 142- 984; ídem., "Teoría General de la Responsabilidad civil", P. 622, n° 1745; Carranza, Jorge: "Aproximación interdisciplinaria a la responsabilidad por daño ambiental", JA 1989-IV-705, n° IV-B)- 3C); Gianfelice, Mario C. "Responsabilidad civil por contaminación ambiental", LL 1983-D-1021; Llambías, Jorge J. "Tratado Obligaciones", t. IV-B, p.282 y ss, n° 2958 y p. 291 y ss., n° 2962, Editorial Perrot, 1973; Mosset Iturraspe, Jorge: "Daños causados por un miembro no identificado de un grupo determinado" en JA, 1973-VIII-4 y en "Estudios sobre la responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal- Culzoni, 1980, t. II, p. 314, n° 8; Trigo Represas, Félix: "Responsabilidad civil por daño ambiental", JA, 1999-IV-1180.

3.- Se ha dicho que es necesario incluir la posibilidad de la condena solidaria al conjunto de sujetos que de cara a la sociedad deben responder por ese daño colectivo, principalmente para los supuestos en que no es posible determinar con precisión la medida de aportación del daño por parte de cada sujeto, pero además porque es frecuente que un daño o pasivo ambiental producido no derive de un único acto o suceso, sino de un conjunto de hechos (MAIZTEGUI, Cristina: Daño Ambiental: una hipoteca al futuro", en Derecho Ambiental, 1° parte, 10 de julio 2002/ JA 2002- III, fascículo n. 2).

Artículo 32: La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida preparatoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas sin petición de parte.

COMENTARIO

1.- El fuero en tanto no exista un fuero ambiental especializado, debe seguir siendo el civil o el contencioso-administrativo, aunque en base a las reglas ordinarias de competencia.- Es muy importante garantiza el mayor acceso a la jurisdicción por cuestiones de defensa de los intereses colectivos y contribuir con el juez en la formación de una verdadera conciencia ambiental, que unida a las mayores y claras dificultades instructorias y ordenatorias del proceso, facilite el camino hacia la verdad material y la solución de los problemas comunes (Maiztegui, Cristina: "Daño Ambiental. Un hipoteca al futuro", JA, 10 de julio 2002 fascículo n° 2).

2.- Es que a partir de la emersión de los intereses difusos, se registran en el proceso civil por daño ambiental, mutaciones copernicanas. Notables adaptaciones. De un encuadramiento clásico de la carga de la prueba a un carga de la prueba dinámica, de efectiva colaboración. De una valoración de la prueba atomística, atomizadora, insular. A una apreciación de la prueba integral, comprensiva, globalizante, totalizadora, en la que reviste especial importancia la prueba de presunciones. El esquema clásico jurisdiccional concibe la figura del juez neutral, pasivo, quieto, legalista. Las nuevas manifestaciones del accionar judicial, asoma la figura del juez comprometido socialmente, acorde con el Movimiento de Acceso a la Justicia, de Mauro Capeletti, de la justicia de acompañamiento, de protección.

3.- Además hemos pasado de un régimen de medidas cautelares asegurativas del resultado del proceso, garantista formal, a un sistema de tutela inmediata, anticipada, efectiva, material. Estamos pasando de una proceso muerto a un proceso vivo. El proceso colectivo, exige un aggiornamento de técnicas jurídicas, diferenciadas, flexibles, menos formalista más teleológica (Morello, Augusto M., Del proceso individual al proceso colectivo, p. 37 y ss, "La Tutela de los intereses difusos en el derecho argentino", 1999, LEP; véase además Camps, Carlos: "Particularidades del proceso por daño ambiental", JA, 1999-IV-959; Bianchi, Alberto: "Las acciones de clase", Abaco, 2001)

Artículo 33: Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación.

La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto "erga omnes", a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias.

COMENTARIO

1.- Esta normativa en su primera parte, se encuadra dentro de la idea de facilitar el onus probandi. O en otras palabras, en un régimen de protección del ambiente, tender a facilitar la valoración de las pruebas, como se logra dando fuerza probatoria iuris tantum, a los informes emanados de organismos oficiales, prueba que, por supuesto, puede ser revertida por otra de equivalente valor técnico (Maiztegui, Cristina, op. cit., p. 73). El art. 33 estatuye que la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto "erga omnes", a excepción que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias

2.- Para ampliar véase Mirra, Alvaro L. V: "La eficacia ultra partes y erga omnes de la cosa juzgada de la acción civil pública y la mutabilidad de los juzgado en la hipótesis de sentencias de improcedencia por insuficiencia de pruebas", p. 258, en "Acción civil Pública y la Reparación del daño al medio ambiente", Juárez de Olivera, 2002. Morello, Augusto M., "El proceso civil colectivo", capítulo LXX, p. 1065, Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas, V. 2, Ed. Platense, 1998). Siguiendo la normativa contenida en el Código de Defensa del Consumidor, ley 8078 del 11-9-90 de Brasil y el art. 38 de la ley 11.723 del Medio Ambiente de la Provincia de Buenos Aires.- Daneri Conte- Grand, Emilio J. "Alcance de las sentencias dictadas en causas promovidas por el Defensor del Pueblo y las Asociaciones de Consumidores" (Legitimación. Encuadre constitucional. Class actino), p. 207, en Estudios de Derecho Administrativo, IV, IEDA, 2001. Passos de Freitas, Vladimir: "Tutela Civil de aguas: efectos erga omnes de la sentencia de procedencia", p. 140, en obra colectiva "Aguas: Aspectos jurídicos y ambientales", Juruá, 2000. Milaré, Edis: "Derecho Ambiental", p. 444, cosa juzgada, Revista Dos Tribunais, 2000.

3.- Morello- Berizonce- Hitters: "La Justicia entre dos épocas", p. 233, Platense, 1983, sostiene que "los

alcances de la cosa juzgada o la oponibilidad de la condena deben tener potencia expansiva suficiente a tono con la materia que hace al contenido de la tutela jurisdiccional, sin perjuicio de autorizar el nuevo planteo de la misma acción en un plazo que la ley fijará, cuando la sentencia denegatoria se funda en ausencia de prueba suficiente o falta de legitimación de obrar".

Del fondo de compensación ambiental

Artículo 34: Créase el Fondo de Compensación Ambiental que será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción y estará destinado a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales, asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente.

Las autoridades podrán determinar que dicho fondo contribuya a sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado.

La integración, composición, administración y destino de dicho fondo serán tratados por ley especial.

COMENTARIO

Se ha considerado muy conveniente que las indemnizaciones que pudieran condenar a abonar los jueces intervinientes, no terminen en el patrimonio individual sino colectivo, a través de la creación de una Fondo de Compensación ambiental o de Remediación de Pasivos Ambientales, administrado por autoridades pero garantizando la amplia participación comunitaria en el manejo del mismo (Maiztegui, Cristina, op. cit., punto V, p. 73).

Artículo 35: Comuníquese al Poder Ejecutivo.