

CN Art. 41.- *Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.*

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

**LEY NACIONAL N° 25675
LEY GENERAL DEL AMBIENTE**

(Ley marco en materia de presupuestos mínimos de protección ambiental, sancionada en virtud del mandato del 3° párrafo del Art. 41 CN)

Concepto de Ambiente-Art. 1° y 2°

De acuerdo con el Art. 41 CN que adoptó un criterio amplio que incluye las nociones de patrimonio histórico y cultural, la LGA abarca no sólo a los recursos naturales y los ecosistemas, sino también a los bienes o valores colectivos

Distribución de competencias-Relaciones interjurisdiccionales

Surge del Art. 121 CN, las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación. Las provincias tienen una competencia general, conformada por todas las atribuciones que no le han sido expresamente reconocidas a la Nación. La CN establece que la competencia nacional tiene jerarquía superior a la provincial y en consecuencia es suprema.

Art. 124 CN “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio” , disposición que debe conjugarse con lo dispuesto en el 3° párrafo del Art. 41, ya que al titular del dominio de los recursos naturales le competaría el ejercicio de las jurisdicciones susceptibles de ser ejercitadas sobre los mismos.

De la combinación de ambas disposiciones suerte que la delegación se efectuó bajo la condición de que su ejercicio no importara un vaciamiento del dominio que tienen las provincias sobre los recursos.

Concepto de Presupuesto Mínimo- Art. 6

Considera el concepto de presupuesto mínimo y su determinación en virtud de la distribución de competencias entre nación y provincias (por ende provee el andamiaje institucional básico sobre el cual deben sancionarse e interpretarse las leyes sectoriales de presupuestos mínimos) “Quantum” nueva delegación de facultades desde las provincias a la nación (modifica la distribución de competencias).Con la reforma se fortaleció el ámbito

local, en virtud de ello el alcance de las potestades nacionales derivadas de la expresión “presupuestos mínimos” debe hacerse con alcance restrictivo.

La Constitución Argentina de 1853, no preveía explícitamente la defensa del ambiente, ni contenía normas específicas sobre la administración de los recursos naturales, empero podía incluirse dentro del Artículo 33 como uno de los derechos implícitos.

Con la reforma constitucional del año 1994 surgen los llamados derechos de “tercera generación”, previstos en los artículos 41 y 42 de la Carta Magna Argentina, que en relación al Artículo 43, sobre el amparo, viene a dar plena operatividad al ejercicio de los mismos. Cafferatta define a los presupuestos mínimos como normas de base, umbral, comunes – en el sentido que constituyen denominador común -, sobre las cuales se va a construir el edificio total normativo de la tutela ambiental en la Argentina, de organización federal y, según el decir de otros autores, entre ellos Quiroga Lavié, Bidart Campos, etc es “...uniformidad relativa, de piso inderogable.”

En definitiva, los PMA son institutos básicos, comunes para todo el territorio nacional que son plenamente operativos y eficaces en cada provincia – y municipio -, a excepción de que exista en la provincia – o municipio – una norma local que provea mejor, más ampliamente y en mayor grado a la tutela del ambiente. La subsidiariedad que se busca en el actuar conjunto de los tres niveles de Gobierno, tendrá su inicio en la intervención del Gobierno local, es decir los Municipios, en una primera instancia, como consecuencia de la inmediatez que poseen éstos sobre la realidad ambiental de sus territorios.

La Ley N° 25.675 – Ley General del Ambiente-, en su artículo 6° los define diciendo que: “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.”

Principios de la política ambiental -Art. 4°

Sirven de interpretación y aplicación de la Ley:

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

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

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

4-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.

5-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.

6-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.

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

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

9-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.

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

Instrumentos a tener en cuenta en la generación de la Política y la Gestión Ambiental-

Art. 8

- Ordenamiento Ambiental del Territorio
- Evaluación del Impacto Ambiental
- Sistema de Control sobre el Desarrollo de las Actividades Antrópicas
- Educación Ambiental
- Sistema de Diagnóstico e Información Ambiental
- Régimen de Promoción del Desarrollo Sustentable (Art. 8)

Consejo Federal de Inversiones (COFEMA)

La ley ratifica su acta constitutiva, suscripta el 31 de agosto de 1990. El acta que origina este organismo señala que es una persona jurídica de derecho público y para comenzar a funcionar debe contar con la ratificación de siete jurisdicciones.

Puede expedirse a través de:

- Recomendaciones : no poseen efecto vinculante para los estados miembros
- Resoluciones: con efectos vinculantes para los estados miembros.

Es un instrumento válido para la coordinación de la política ambiental en la República Argentina, en alguno de los instrumentos la ley establece facultades determinadas al COFEMA:

- Art. 9, Ordenamiento Ambiental
- Art. 15, Educación Ambiental
- Art. 17, instrumentación de un Sistema Integrado de Información que administre y evalúe datos significativos y relevantes del ambiente, y un sistema de toma de datos de parámetros ambientales básicos.
- Se constituye como el organismo adecuado para el tratamiento de conflictos entre jurisdicciones respecto de la normativa complementaria y de la aplicación de los presupuestos mínimos.

Acceso a la Información Ambiental

Art. 2º Inc 1 “...organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma” (completa el 2º párrafo del Art. 41 CN) Reconoce en forma explícita el derecho de todos los habitantes, a solicitar y recibir información ambiental pública, se circunscribe a la información administrada por el Estado. Limitado por la protección de otros derechos o valores colectivos como la protección a la intimidad, el secreto industrial, la defensa nacional, etc. Ver Ley Nac. N° 25831.

Se debe brindar a toda persona el acceso a la información, la participación en los procesos de toma de decisión y por último el acceso a la justicia.

Participación Ciudadana-La Audiencia Pública

Art. 2 c) “Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión”

Art. 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”.

Impone la necesidad de acudir a procedimientos de **“consulta pública o audiencias públicas”** para autorizar actividades que **“puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente”**.

Ver Art. 21

Presenta un esquema muy amplio para la participación ciudadana, que con leyes complementarias enriquece el abanico institucional.

La audiencia pública es un instrumento para mejorar la calidad y la razonabilidad de las decisiones que se adopten. Pueden ser administrativas o legislativas, en función del acto sobre el que versa la decisión, municipal, provincial, nacional o regional. Asimismo según la normativa, pueden ser obligatorias, facultativas o a petición de la ciudadanía.

La LGA la erige en la clave de bóveda para la canalización de la participación. Y la considera como instancia obligatoria en los procesos de ordenamiento ambiental y de evaluación de impacto ambiental. (Art. 21).

Art. 20 “...la opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso que estas presentes opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública”.

Daño Ambiental

Art. 27 “...Se define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los sistemas, o los bienes o valores colectivos”.

Diferencia el daño al ambiente, del daño a los individuos a través del ambiente. En el daño

al ambiente nos encontramos con un daño al medio, mediante su alteración o destrucción que afecta la calidad de vida de los seres vivos, sus ecosistemas y los componentes del ambiente. Pero un daño al ambiente no necesariamente debe concretarse en un daño a las personas o sus bienes particulares..

En muchas circunstancias ambas categorías de daño (al ambiente y a las personas) coexisten.

Pero como ambos daños reúnen características diferentes merecen distinto tratamiento que presente soluciones a su complejidad conceptual.

Responsabilidad por Daño Ambiental-Art. 29

Art. 29 distingue la responsabilidad penal, administrativa y civil por daño ambiental colectivo.

Recomposición-Art. 28

Art. 41 CN 1º párrafo “El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”. Hace Referencia a la necesaria reparación al status quo ante o in natura del ambiente dañado. De resultar imposible, podría considerarse el criterio de reparación pecuniaria.

Seguro-Art. 22

Art. 22 plantea la obligatoriedad de los seguros ambientales. Pero dada las peculiaridades del daño ambiental en cuanto a su prolongación en el tiempo, la identificación de su comienzo y también su evaluación económica, el seguro ambiental presenta dificultades para su implementación práctica. Se deberá diseñar la reglamentación con la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Fondo de Compensación Ambiental-Art. 34

Art. 34 crea este fondo, que deberá ser administrado por la autoridad de cada jurisdicción con la finalidad de prevenir efectos nocivos para el ambiente, preservar al mismo y sus elementos, y atender las emergencias ambientales. Las autoridades también podrán con dicho fondo sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado. Señala que una ley especial establecerá la organización y administración de dicho fondo.

Juicio por Daño Ambiental

La LGA presenta en su texto diversos aspectos fundamentales en relación al juicio por daño ambiental: factor de atribución, legitimación activa y pasiva, jurisdicción, prueba, efectos de la sentencia y reparación.

Factor de Atribución-Art. 28 y 29

La responsabilidad por daño ambiental es considerada en el marco de la responsabilidad objetiva (con base en el riesgo creado o bien en el deber de garantía, no solo para las cosas riesgosas sino también para el obrar riesgoso) desprovista de aspectos subjetivos de atribución.

La LGA señala que la ruptura del nexo causal solo podrá acaecer cuando “*a pesar de haberse tomado todas las medidas destinadas a evitar el daño, y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o*

de un tercero por quien no debe responder” (Art. 29).

Legitimación Activa

De acuerdo con los criterios existentes en la CN, la LGA presenta como legitimados activos para iniciar acciones sobre daño ambiental: al afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental. También otorga dicha capacidad al Estado Nacional, Provincial y Municipal. Finalmente Art. 30 considera como legitimado a la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

En cuanto a las limitaciones procesales de la legitimación activa, la norma señala que una vez que la acción por daño ambiental ha sido interpuesta, no pueden intervenir los restantes como titulares de la acción, pero sí como terceros. Asimismo, la LGA con la finalidad de evitar posibles dilaciones en la cesación del daño ambiental, expresamente establece la posibilidad de coexistencia con la acción por daño ambiental, de una acción de amparo para obtener el cese de las actividades que generan el daño colectivo.

Legitimación Pasiva

Art. 31 Destaca la determinación de la responsabilidad solidaria “frente a la sociedad” de quienes hubieren participado en la comisión del daño ambiental colectivo. Dicha responsabilidad solidaria, admite también la acción de repetición, en consonancia con el At. 1109 CC. Asimismo la LGA establece Art. 31 que si el daño fuera ocasionado por una persona jurídica, la responsabilidad se extenderá a sus autoridades y profesionales en la medida de su participación..

Jurisdicción-Art. 7 y 32

Art. 32 los tribunales en los que deben interponerse las demandas por daño ambiental colectivo son los correspondientes a las reglas ordinarias de la competencia, mientras no existan fueros ambientales específicos, la jurisdicción civil sería la correspondiente.

En caso de suscitarse un conflicto entre el Estado y los particulares, el mismo podría plantearse ante los tribunales contenciosos administrativo

Medidas de Urgencia y Prueba-Art. 32

Art. 31 el juez podrá disponer toda medida destinada a “ordenar, conducir o probar los hechos dañosos... a fin de proteger el interés general”. Plantea una amplitud explícita en cuanto a las posibilidades de solicitar medidas de urgencia en cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida precautoria y aún sin audiencia de parte contraria. No obstante, la norma exige que se preste debida caución por los daños y perjuicios que esto pudiera ocasionar (los costos de una caución real de este tipo pueden impedir muchas veces la posibilidad de tomar medidas probatorias fundamentales para el proceso, por lo que estimamos que también admite una caución juratoria, sino sería un verdadero obstáculo a que cualquier persona u ONG pudiera solicitar este tipo de medidas).

La LGA categoriza a los dictámenes de organismos gubernamentales con la misma fuerza probatoria que los informes periciales (coordinación de esfuerzos entre los poderes judicial y ejecutivo). También contribuye a afrontar con los recursos del estado las medidas probatorias que resultan muchas veces inaccesibles para el común de la población. Mediante el acceso a la información ambiental los particulares pueden solicitar al estado información que ya se encuentre generada por el mismo y que podrá servir de elemento probatorio para el proceso. En otros supuestos los particulares podrán solicitar al estado que

genere la información para el caso particular, si el mismo se encuentra obligado a hacerlo.

Efectos de la Sentencia

Art. 33 determina que la sentencia favorable en la materia hará”...*cosa juzgada y poseerá efecto erga omnes, a no ser que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias*”. El alcance de cosa juzgada abarca tanto el aspecto formal como material, impidiendo que vuelva a tratarse en el mismo proceso o en uno posterior a la cuestión ya decidida.

Las sentencias favorables al accionante por falta de prueba, no harán cosa juzgada, respecto de acciones en pos de la defensa jurisdiccional del medio ambiente.

Ing. Qca. Patricia L. Alvarez

Bibliografía:

-Ley Nac. N° 25675

-Presupuestos Mínimos Recomendaciones para su Reglamentación- de FARN y UICN