

# El desafío del abogado en la eficiencia de los presupuestos mínimos ambientales en el contexto de la administración pública

Luciano Olivares (\*)

## I. Introducción

La Constitución Nacional en su art. 41 consagra el derecho a un ambiente sano y establece la facultad del Congreso Nacional de sancionar normas de presupuestos mínimos de protección ambiental y de las provincias de dictar aquellas complementarias a los fines de mejorar ese estándar legal. Por otro lado, además, ordena el deber legal de las autoridades de proveer el cumplimiento de este marco jurídico.

Esta nueva estructura jurídica, introducida en la Constitución en el año 1994, colocó en responsabilidad del poder público la protección del ambiente, y que ésta se dé en forma efectiva.

La obligación de protección del ambiente en cabeza del poder se refiere no sólo al Poder Ejecutivo en sus distintos estratos (Nación, Provincia y Municipios), sino también como un deber de los restantes poderes del Estado Provincial o Federal: el Poder Legislativo y Judicial.

También es necesario remarcar que este mandato legal se extiende no sólo a las autoridades públicas, sino a la ciudadanía, al entender que la protección del ambiente se trata de un derecho-deber en el que si bien se determina el marco jurídico del derecho de un ambiente sano de todas las personas, deviene también la obligación legal de protegerlo.

Este mandato no sólo debe comprenderse como una mera atención dentro de una agenda de gobierno, sino que se debe traducir en acciones positivas y donde éstas sean efectivas, de manera que el derecho a un ambiente sano y el desarrollo sustentable no se convierta en una “mera expresión de buenos y deseables propósitos”. (1)

La efectividad requerida en la labor pública no se logrará con el mero abordaje textual de normas o sentencias del Poder Judicial, sino por una acción positiva de los diferentes organismos por el cual sus resultados puedan ser constatados en la realidad y que se verifiquen en el estado del ambiente o de los recursos naturales.

Esta tarea no es ni será una actividad sencilla para el Estado y sus poderes, por existir en el sistema jurídico, ecológico, económico y social una multiplicidad de factores que impiden el cumplimiento efectivo de las metas de gobierno de los Estados.

Entre estos inconvenientes se puede resaltar algunos que son de los más concurrentes en la problemática ambiental, que coinciden en general con las diferentes áreas de gestión de los gobiernos (salud, tierra, producción, educación, sociales, etc.).

## II. Las normas ambientales v. los sistemas tradicionales de gestión

La mayoría de las normas decretadas por el Poder Ejecutivo, como las leyes sancionadas por las legislaturas, como así también las sentencias judiciales dictadas por los jueces que se refieran a cuestiones ambientales —por lo general—, adolecen de las siguientes anomalías:

— No se presta atención a la realidad, en el sentido de no analizar un escenario de posible cumplimiento de los problemas enfocados, alejándose del contexto socio-económico de las medidas y herramientas elegidas. Esta situación es fundamental porque se provoca un gran trastorno en el sistema al crear por una norma o sentencia expectativas en la población que difícilmente puedan ser cumplidas;

— Se regula o se dispone de instrumentos y no se prevén medios o herramientas que puedan ser capaces de medir el estado de cumplimiento de las decisiones;

— No se consideran mecanismos de fomento o incentivos a actividades sostenibles que impliquen un verdadero estímulo a un cambio de conducta o al arraigo de valores ambientales o promoción de actividades sostenibles. Salvo excepciones las normativas ambientales vigentes en la actualidad no regulan un sistema de promoción de actividades sostenibles que estimulen el cambio de conducta tradicional que afecta o daña al medio ambiente (2);

— Se busca organizar el cumplimiento de metas y objetivos ambientales por medio de procedimientos administrativos y judiciales tradicionales que sumados a una interpretación y enfoque ortodoxo de sus operadores hace imposible ejecutar las metas de gobierno, las leyes sancionadas por el Poder Legislativo y las sentencias ordenadas por el Poder Judicial. Así, no se podrá compatibilizar los tiempos de los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales con las características propias del ambiente y del desarrollo provocando grandes problemas en el cumplimiento de las normas y de los mandatos constitucionales (3);

A todo esto, nos encontramos que el sistema jurídico que no se encuentra preparado para atender las cuestiones ambientales o de desarrollo, entre algunas circunstancias, por lo siguiente:

— Los presupuestos de los poderes prefieren atender prioritariamente diferentes áreas esenciales del funcionamiento de la gestión (gastos administrativos, de movilidad, recursos humanos, etc.) que las cuestiones ambientales. En el caso del Poder Ejecutivo —razonablemente— los sectores de seguridad, salud, educación, producción, etc. son las áreas de gobierno que cuentan con la mayor cantidad del presupuesto previsto dejando al margen el ambiente. Lo mismo ocurre con los representantes legislativos, ya que su agenda de tratamiento y discusión de normas no es prioritaria para temas referidos al medioambiente. En el caso del Poder Judicial, ocurre la misma situación, la política judicial no cuenta con un espacio institucional que promueva el perfeccionamiento en el conocimiento de los magistrados de la rama ambiental del derecho;

— Existe una falta de capacitación en los profesionales y el personal administrativo que atiende y aborda la problemática ambiental que se manifiesta no sólo en el desconocimiento de la normativa y legislación específica, sino más bien en el marco de gestión del cumplimiento que se debe perseguir para registrar resultados positivos para el ambiente;

— El sistema de responsabilidad administrativa, civil y penal, como así también los diferentes esquemas de prevención y/o res-

tauración del ambiente existente no están diseñados para dar una respuesta inmediata y que sea compatible con la dinámica de los sistemas naturales y ecológicos.

## III. Cumplimiento efectivo de la normativa ambiental

Toda la problemática generada por el paradigma ambiental en el sistema legal (administrativo, legislativo y judicial) se encuentra expresamente abordado por el Dr. Ricardo L. Lorenzetti en la obra titulada: *Teoría del Derecho Ambiental* (4), como así también, en diferentes artículos de grandes juristas, como ser Néstor Cafferatta (5), Mercedes Díaz Araujo (6), Carlos A. Rodríguez (7), Ramón Martín Mateo (8), entre otros. Estos autores centran su análisis en el cumplimiento efectivo de las normas ambientales, proponiendo el enorme desafío de que el sistema normativo, junto con los esfuerzos públicos, se dirijan en obtener un cumplimiento efectivo de los objetivos ambientales de las normas consolidando los valores ambientales y de la sustentabilidad.

En este ámbito, prestigiosas ONG como lo es la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) (9), identificaron cuestiones positivas y negativas en el sistema legal de protección del ambiente vigente en la actualidad. Entre los factores positivos, el diagnóstico consideró como relevante la existencia de un marco jurídico en cada uno de los temas ambientales prioritarios para el ambiente, como ser, bosques nativos, glaciares, residuos, etc. Otro punto es la inclusión en la agenda pública del abordaje de los temas ambientales significando un gran avance en la materia. Ahora bien, dentro de los puntos negativos se concluye que el grave problema en el que adolece el sistema legal es el estado de cumplimiento de las normas ambientales.

En este contexto nos encontramos los abogados que acostumbrados a las instituciones clásicas de esta ciencia del derecho, como ser el derecho civil, penal, administrativo, etc., tenemos el gran desafío de aportar un marco de soluciones a los inconvenientes generados en el ambiente por la actividad del hombre, y

CONTINÚA EN LA PÁGINA 2

## EDITORIAL

### El rol del abogado en materia ambiental

El presente Suplemento nos encuentra en un contexto especial del mundo, ya que recientemente ha sido presentada la Encíclica *Laudato Si'*, en la cual el Papa Francisco se dirige a todas las personas de buena voluntad, en un marco ecuménico, y llama a una visión integral del necesario cambio que merece la relación que guardamos con el entorno, nuestra Tierra, tanto en los aspectos de nuestra conducta individual como colectiva.

Este llamado no puede pasar inadvertido debido a la tendencia de autodestrucción genera-

lizada que es menester revertir y que requiere indefectiblemente de un rol activo de cada uno de nosotros, en nuestros distintos ámbitos.

En el Derecho Ambiental se han dado avances notables a nivel normativo y jurisprudencial en los últimos 30 años en nuestro país, que deben ser plasmados por los profesionales del Derecho desde sus distintos roles, quienes se encuentran constantemente con un gran desafío: el de la priorización y la implementación del tema ambiental. Por esta razón el presente Suplemento abarca el rol del abogado en diversos contextos, remarcando las fortalezas y los desafíos que se presentan en el ejercicio del profesional del Derecho Ambiental.

Marcela Flores aborda el rol del abogado corporativo en materia ambiental señalando diversos aspectos vinculados al uso de herramientas de autocontrol y gestión en suma al logro del marco jurídico vigente. Por su parte,

Diego Seguí desarrolla y caracteriza cuestiones atinentes a los abogados de causas colectivas ambientales, presentando temas fundamentales como la ética, la legitimación, el acceso a la información ambiental y las competencias ambientales. Luciano Olivares aporta la mirada del profesional en la función pública, señalando los aspectos de la realidad y los desafíos que se presentan en cuanto a los sistemas tradicionales de gestión pública y el cumplimiento efectivo de la normativa ambiental, considerando específicamente la temática de bosques nativos en Chaco.

Sin lugar a dudas, el gran hilo conductor en los tres artículos tiene que ver con un reto que poseemos los profesionales que trabajamos en la temática del Derecho Ambiental: *que el cambio de paradigma que está en las normas se traduzca en los distintos ámbitos en los que trabajamos*. Como el reconocimiento del Derecho Ambiental es joven, tanto a nivel internacional como a nivel nacional, e implica un cambio de paradigma de la visión de

la realidad, la tarea es compleja, porque inevitablemente nos sitúa en un mundo y una sociedad que deben cambiar su lógica de funcionamiento, ya que resulta imposible propender a un crecimiento ilimitado; y es absolutamente necesario incorporar el *desarrollo sustentable*, considerando los aspectos económicos, ambientales, sociales, institucionales y culturales en un marco de necesaria integralidad.

Esto no debe desanimarnos, por el contrario, sino incentivarnos y alentarnos a conocer las experiencias y el análisis de nuestros colegas especialistas que provienen de distintos ámbitos sectoriales, los que resultan claves para la sustentabilidad.

María Eugenia Di Paola  
Directora del Suplemento

Cita on line: AR/DOC/2793/2015

## ● VIENE DE TAPA

resolver la profunda crisis del sistema jurídico en la gestión sostenible del desarrollo.

Para el caso de las tareas que lleva adelante el autor del presente artículo, analizaremos en un punto especial el rol protagónico del abogado en la administración pública, precisamente en el sector de regulación de los bosques nativos, pero que pueden replicarse en la labor jurídica de los colegas en el Poder Legislativo y en el Judicial.

Si bien existen herramientas modernas de gestión sostenible y modelos de certificación de calidad a los que pueden acceder empresas, o incluso instituciones públicas, no se trata de una de las opciones más accesibles para aquellos particulares, pequeños emprendimientos o empresas que se encuentran acostumbradas a llevar adelante sus actividades con base en tradicionales métodos de gestión, producción, industrialización o comercialización.

Ante esta gran dificultad, los abogados tenemos el gran desafío de buscar soluciones con los recursos disponibles (humanos y financieros), en lograr el arraigo de valores ambientales ante un escenario cultural y social adverso, y una multiplicidad de factores donde el cumplimiento de una meta se puede transformar en un gran logro.

#### IV. La Provincia del Chaco. Resultados en materia de bosques nativos

Consideramos oportuno traer a estudio lo sucedido en la Provincia del Chaco y la gestión ambiental y promoción sostenible de los bosques

nativos y las áreas naturales protegidas que se viene desarrollando desde hace unos años.

Hace un poco más de 50 años el Chaco dejó de ser territorio provincial para ser una provincia, siendo una de las últimas jurisdicciones en lograr la autonomía jurídica e institucional conforme a nuestro sistema de Gobierno.

En este contexto, y en cuestiones vinculadas a los bosques nativos, la Provincia del Chaco —en sus inicios— alcanzó a tener un sistema de fomento de modelos de expansión desordenada de la agricultura y la ganadería como así también un esquema de extracción de los recursos forestales de una manera irracional y desproporcional, sin ningún tipo de orden y planificación.

Este escenario desfavorable para el ambiente y en especial para los bosques fue revertido en no muchos años atrás.

Gracias a la iniciativa y el apoyo del sector de la organización civil, a partir de la sanción de la ley 26.331 (2007) se pudo obtener por medio de un proceso de gestión participativa e interinstitucional de los diferentes poderes del estado (10) la sanción del Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos (OTBN) de la Provincia del Chaco (2009). Posteriormente, y con base en ese régimen legal, se implementó un esquema de gestión sostenible para los planes de manejo de bosques nativos y un Sistema de Información Geográfica (SIG) para el control y fiscalización (2010).

A todo esto, no podemos dejar de mencionar el enorme esfuerzo de distintas áreas técnicas de la Subsecretaría de Recursos Naturales de la Provincia del Chaco, que en forma conjunta

con las ONG, lograron incorporar 150 mil hectáreas (11) al sistema provincial de áreas protegidas, y que sumadas a las restantes áreas ya existentes, se concretó que casi el 10% (12) del territorio provincial esté cubierto bajo algún régimen estricto de protección ambiental, como lo son los parques provinciales y nacionales, las zonas rojas del OTBN y los sitios *Ramsar*.

Este modelo de gestión fue producto del esfuerzo y compromiso de un equipo de trabajo joven en la cual jugó un papel fundamental el rol y el perfil profesional del abogado.

#### V. Conclusiones. El abogado, actor protagónico en la gestión sostenible

La inquietante y desafiante profesión de la abogacía despierta en todos los ámbitos del derecho el profundo desafío de paliar los efectos adversos del sistema tradicional de gestión y de lograr un plan de trabajos eficiente que sea capaz de abordar, y llevar a la realidad, los objetivos de la ley sobrepasando los escollos de la burocracia y el arraigo de conductas culturales del siglo pasado.

Así un abogado en la administración pública tiene la enorme responsabilidad de ser capaz de trabajar —independientemente de las cuestiones ambientales— en el entendimiento de todos los sistemas administrativos del Poder Ejecutivo, como ser el contable, financiero y presupuestario; en el conocimiento de la labor de los diferentes poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y por supuesto también en un análisis integral de las diversas ramas del derecho (civil, penal, administrativo, ambiental, etc.).

Esta tarea no es ni va a ser nada sencilla para los profesionales de la ciencia del derecho.

Para ello se va a requerir la habilidad de insertarse en equipos interdisciplinarios y multidisciplinarios; coordinar acciones de las diferentes áreas de gestión del gobierno (planificación, economía, industria, producción, ambiental, etc.). Por otro lado, también será indicado impulsar mecanismos de participación ciudadana, como así también desarrollar estrategias de comunicación de las decisiones de gobierno, de manera que permita el mejor conocimiento y entendimiento de la sociedad del accionar estatal.

Esto último es fundamental para el sistema de protección legal del ambiente. Por un lado, a los fines de cumplir con el deber legal de las autoridades de institucionalizar procedimientos de consulta o audiencia pública, para que la sociedad ejerza su derecho de participar en los procesos de toma de decisión pública en cuestiones referidas al ambiente y el uso de los recursos naturales (arts. 19, 20 y 21, ley 25.675); y por otro, para que los gobiernos desempeñen con responsabilidad su obligación de brindar a la sociedad información en materia ambiental (arts. 16, 17 y 18, ley 25.675 y ley 25.831).

En último lugar, y es el punto esencial de este trabajo de opinión, será necesario elaborar una plataforma de monitoreo del cumplimiento de las normas y de los programas de gobierno, de forma que se pueda contar con la información estadística necesaria para tomar decisiones y llevar adelante una política de gestión de metas intermedias y finales para que pueda medirse el estado de cumplimiento de un programa de gobierno, de una ley o de una sentencia. ●

Cita on line: AR/DOC/2797/2015

#### { NOTAS }

##### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Abogado, egresado de la Facultad de Derecho (UNNE), especialista en Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho (UBA), docente, actual Subsecretario de Recursos Naturales de la Provincia del Chaco, presidente del Instituto de Investigaciones Forestales y Agropecuarias (IIFA) del Ministerio de Producción del Gobierno Provincial y presidente de la comisión directiva de la Fundación CEDETEMA (Centro de Desarrollo Tecnológico de la Madera).

(1) Esta frase fue utilizada en el segundo párrafo del considerando 7 del fallo “Mendoza” de la Corte Suprema (20/06/2006), al expresar que “El reconocimiento de *status* constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental, no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo un derecho preexistente, que frente a la supremacía establecida en el art. 31 de la Constitución Nacional y las

competencias regladas en el art. 116 de esta Ley Fundamental, para la jurisdicción federal, sostienen la intervención de este fuero de naturaleza excepcional para los asuntos en que la afectación se extienda más allá de uno de los Estados federados y se persiga la tutela que prevé la Carta Magna”.

(2) La ley 26.331 (*Bosques Nativos*) es la única ley de presupuestos mínimos ambientales hoy vigente que pudo concretar un mecanismo de financiamiento de actividades sostenibles. En la actualidad existen más de 10 normas de presupuestos mínimos que no cuentan con este tipo de herramientas. Eso nos lleva a reflexionar sobre el porqué del fracaso en la aplicación de este tipo de normas.

(3) OLIVARES, Luciano, “Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos en el marco del Sistema Federal Argentino. Análisis de la implementación en la provincia del Chaco”. Tesis aprobada en 2013 de la Carrera de Especialización en Derecho Ambiental que dicta la Facultad de Derecho de la UBA.

(4) LORENZETTI, Ricardo Luis, “Teoría del Derecho Ambiental”, 1ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2008. Capítulo IV: “I.- Teoría de la implementación”, ps. 97 a 111.

(5) DÍAZ ARAUJO, Mercedes, “La regulación ambien-

tal: nuevas formas de intervención preventiva, represiva, compensatoria y estimuladora” en *Suma Ambiental, Revista de Derecho Ambiental*, JA, director: Néstor A. Cafferatta, t. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, ps. 479 a 502.

(6) CAFFERATTA, Néstor A. “De la Efectividad del Derecho Ambiental”, publicado en LA LEY, 2007-E, 1308 -LLP 2008 (agosto), 787.

(7) RODRÍGUEZ, Carlos A., “Ley General del Ambiente de la República Argentina (Ley 25.675). Comentada”, 1ª ed., Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 82.

(8) MATEO, Ramón Martín, “El monopolio Público de la Tutela Ambiental” en *Suma ambiental, Revista de Derecho Ambiental*, JA, director Néstor A. CAFFERATTA, t. II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, ps. 856 a 862.

(9) Fundación Argentina de Recursos Naturales (FARN). *Informe Ambiental Anual 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015*, [www.farn.org.ar](http://www.farn.org.ar).

(10) La ley 6.409 que aprueba el OTBN provincial se logró primeramente a través de un proceso participativo la propuesta de ordenamiento territorial en el cual intervinieron todos los actores (municipios, productores, comunidades, empresas, etc.). Después, el proyecto fue discutido por

los diputados provinciales modificando alguno de sus puntos. Para llegar, a la convocatoria de un proceso de audiencia pública que culminó con la sanción de la ley provincial que aprueba el OTBN vigente desde el año 2009.

(11) Por ley provincial 6833 se incorporaron 150 mil hectáreas al sistema provincial de áreas naturales protegidas de la Provincia del Chaco. Asimismo, posteriormente por ley provincial 6928 se declaró de utilidad pública de la propiedad. A partir de allí, el Poder Legislativo y Ejecutivo de la Provincia lograron crear un fideicomiso especial, a los fines de reunir los montos necesarios para solventar la indemnización de la expropiación y poder declarar al inmueble como parque nacional. Posteriormente en el 2014 por ley nacional 26.966 se declaró a la estancia “La Fidelidad” como Parque Nacional, en el marco de la gestión de la Administración de Parques Nacionales (APN).

(12) La Provincia del Chaco cuenta con 10 millones de hectáreas catastrales, de las cuales 5.500.000 son *bosques nativos*. De esta cifra, 500.000 hectáreas están destinadas a parques provinciales y a zonas estratégicas de preservación según las zonas I (Rojo) del OTBN provincial, y otras 500.000 hectáreas definidas como sitios *Ramsar*.

## El rol del abogado corporativo para lograr la sustentabilidad corporativa

### María Marcela Flores

El abogado especialista en derecho ambiental corporativo, que desempeña sus funciones dentro, o como externo de una empresa, trabaja para lograr el equilibrio dentro de ella compatibilizando las necesidades de producción y el cuidado del medio ambiente; realizando sus tareas en forma estratégica para lograr que el desempeño de la misma sea sustentable.

Para lograr la sustentabilidad, no sólo resulta necesario asesorar para lograr el cumplimiento del marco jurídico vigente, sino también se debe instar para que la empresa utilice herramientas de autocontrol, gestión ambiental efi-

ciente y mejora continua para el logro de metas y objetivos más estrictos que contribuyan a recomponer el equilibrio de ecosistemas dañados y la capacidad de carga de los recursos naturales. En este sentido debe brindar apoyo y trabajar mancomunadamente con los sectores técnicos, entendiendo sus funciones a los fines de detectar riesgos que puedan ocasionar daño o peligro de daño al ambiente, y a partir de ellos, colaborar en el desarrollo de planes de gestión ambiental cuyo cumplimiento se traducirá en bienestar social, económico y respeto al medio ambiente; todo lo cual, en definitiva, contribuirá al logro del desarrollo sostenible.

Los planes de gestión ambiental tienen la virtud de ordenar, facilitar y agilizar el cumplimiento de la normativa ambiental y objetivos fijados por la empresa, por cuanto se diseñan de acuerdo a las necesidades de cada actividad, características geográficas del sitio donde se encuentran emplazadas, y son auditadas periódicamente por equipos interdisciplinarios dentro de los cuales debe formar parte un experto legal.

A continuación se mencionarán objetivos y algunas herramientas o instrumentos de gestión ambiental en los que el abogado corporativo especialista en derecho ambiental puede contribuir para su realización, cumpliendo en el procedimiento en pos de su consecución un rol indispensable:

(i) El desarrollo sostenible, que se mencionó en varias oportunidades como objetivo a cumplir, es un derecho constitucional y principio rector de nuestro derecho ambiental por encontrarse contenido en el art. 41 de la Constitución Nacional. Por ello debe ser respetado en todo momento en las decisiones que se tomen desde el sector público y privado. Su definición se encuentra en el art. 4º de la ley 25.675 de Presupuestos Mínimos de Política Ambiental Nacional, denominada Ley General del Ambiente (LGA), que fuera sancionada por mandato constitucional y aplica en todo el país (1):

“...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....”.*

Para alcanzar el principio de sustentabilidad, resulta necesario conjugar lo establecido en el art. 41 de la Constitución Nacional, donde se establecen los derechos ambientales para nosotros y las generaciones futuras, con el resto de las mandas constitucionales (equidad intergeneracional); especialmente teniendo en cuenta los arts. 14, 18, 19 de la Constitución Nacional, los que reconocen el derecho a trabajar, ejercer industria lícita, peticionar a las autoridades y a que se respete el debido proceso, entre otros derechos de la misma importancia, pero que no mencionará para no apartarme del tema que nos ocupa en este artículo.

En este sentido, y teniendo en cuenta el principio de razonabilidad ligado al de legalidad (debido proceso), eficiencia, eficacia y equidad intergeneracional que se desprenden de los artículos de la Constitución mencionados en el párrafo anterior, deviene como lógica consecuencia que necesariamente estos principios deben conjugarse con el de prevención del daño y protección del medio ambiente, que obliga a la reestructuración y reorientación de las políticas de la empresa, sus inversiones y gastos, invirtiendo en tecnologías limpias, ahorro en el uso del agua y energía entre otras medidas tendientes al logro del desarrollo sostenible. Este proceso de reconfiguración de las actividades de la empresa para lograr mejores rendimientos en las inversiones de capital natural, humano y económico, se traducirá muchas veces en gastos no recuperables en forma directa e inmediata por la empresa, pero a mediano y largo plazo contribuirá a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, a una menor extracción y uso de los recursos naturales, reducción en la generación de desechos, recuperación de cursos y cuerpos de agua, etc., lo que beneficia sin lugar a dudas a toda la sociedad.

También el Sumo Pontífice Francisco, antes de la publicación de su Carta Encíclica “*Laudato si*” dada el 24 de mayo de 2015, que versa específicamente sobre el cuidado de la casa común, se refirió a las consecuencias de desarrollar actividades económicas dando la espada al desarrollo sostenible, en la segunda parte del punto 56, de su Exhortación Apostólica, *Evangelii Gaudium*, de fecha 24 de noviembre de 2013, expresando: “...56... El afán de poder y de tener no conoce límites. En este sistema, que tiende a fagocitarlo todo en orden a acrecentar beneficios, cualquier cosa que sea frágil, como el medio ambiente, queda indefensa ante los intereses del mercado divinizado, convertidos en regla absoluta...”.

#### { NOTAS }

##### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) En el tercer párrafo del art. 41, la Constitución encarga a la Nación el dictado de normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente y a las provincias el dictado de las normas necesarias para complementarla, sin que las primeras alteren las jurisdicciones locales. Mucho se discutió respecto al contenido y alcance de las normas de Presupuestos Mínimos Ambientales, discusión que ha sido superada entendiéndose que éstas son un piso que debe ser respetado por el ordenamiento jurídico local.

(2) Audiencia General del miércoles 27 de enero de 2010 en la Santa Sede, Ciudad del Vaticano, Roma.

(3) Fue creada por la Organización Internacional para Normalización (*International Organization for Standardiza-*

Del punto extraído de la Exhortación Apostólica antes mencionada, como de lo expresado en esta nota, podemos destacar claramente la necesidad de lograr la concientización hacia el logro del desarrollo sustentable conjugando sus tres dimensiones: ambiental, social y económica, las que no pueden de ninguna forma tratarse por separado. En el mismo sentido, el Papa Benedicto XVI en audiencia general (2) dijo: “...sólo es sostenible un desarrollo que respete la creación y que no perjudique el medio ambiente (cf. nn. 48-52)...”.

(ii) Diseño, planteo, desarrollo, implementación y cumplimiento de planes de gestión ambiental, para lo cual se pueden utilizar instrumentos como la certificación de normas voluntarias, entre las cuales se encuentra las normas ISO 14.001.

El propósito de la certificación ISO 14001 es apoyar e impulsar la aplicación de un plan de gestión ambiental en cualquier organización del sector público o privado (3), exigiendo crear un plan de manejo ambiental que incluya: objetivos y metas ambientales, políticas y procedimientos para lograrlas, establecer responsabilidades definidas, desarrollar actividades de capacitación de todo el personal, ordenar la documentación y crear un sistema para controlar cualquier cambio y avance realizado. En definitiva, el objetivo es mejorar la manera en que una empresa u organización reduce el impacto que su actividad produce en el medio ambiente, generándose al tiempo de su implementación gastos por adquisición de tecnología limpia y también beneficios económicos internos al mejorar el uso de los recursos (por ejemplo, reducir el uso de materias primas y energía, reutilización de residuos o comercialización de los mismos como insumos de otros procesos productivos, etc.).

(iii) Dos herramientas muy importantes que desde el asesoramiento jurídico se puede instar para su realización dentro de la empresa son las certificaciones de huella de carbono y huella del agua, las que representan una contribución a la humanidad.

Respecto de la huella de carbono podemos decir, que con esta iniciativa se pretende cuantificar la cantidad de emisiones de gases efecto invernadero (GEI) medidas en emisiones de CO<sub>2</sub> (4) equivalente, que son liberadas a la atmósfera debido a las actividades cotidianas de una empresa desde la generación de la materia prima, pasando por el proceso de producción hasta llegar a la comercialización de un producto. Este análisis abarca todas las actividades de su ciclo de vida (desde la adquisición de las materias primas hasta su gestión como residuo)

tion - ISO), una red internacional de institutos de normas nacionales que trabajan en alianza con los gobiernos, la industria y representantes de los consumidores.

(4) Dióxido de carbono.

(5) La ley 25.675, en sus arts. 27 al 33, reglamenta la última parte del art. 41 de la Constitución Nacional, donde el Constituyente estableció que quien cause un daño al ambiente debe recomponer, instituyendo la responsabilidad objetiva. Por ello, quien cause el daño ambiental o a los valores o bienes colectivos debe volver las cosas al estado anterior de haberse producido el daño; y en el caso que esto no fuera posible, debe abonar una indemnización sustitutiva que engrosará un Fondo de Compensación Ambiental, que será administrado por la Autoridad de Aplicación del lugar donde se

permitiendo a los consumidores decidir qué alimentos comprar sobre la base de la contaminación generada como resultado de los procesos por los que ha pasado.

Esto permite definir mejores objetivos, políticas de reducción de emisiones más efectivas e iniciativas de ahorros de costo mejor dirigidas, todo ello como consecuencia de un mejor conocimiento de los puntos críticos para la reducción de emisiones, que pueden o no ser de responsabilidad directa de la empresa.

(iv) Otro instrumento o herramienta de gestión que se puede aplicar en la empresa es la creación de empleos verdes, tema que si bien resulta muy complejo implementar y regular, en algunas jurisdicciones de nuestro país se han comenzado a incentivar. En este sentido el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con fecha 25 de septiembre de 2013 dicto la res. 342/APRA/13, creando el primer “Registro de Empleo Verde” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el ámbito del Centro de Economía Verde creado por res. 313/APRA/2012, definiendo dichos empleos en su art. 3º como: “... Aquellos que minimizan el impacto ambiental de todos los sectores económicos en un sendero de desarrollo sostenible. El empleo verde incluye todas las profesiones y oficios que colaboran con la minimización del impacto ambiental negativo de todos los sectores económicos y promocionan el trabajo decente fomentando una economía competitiva, con bajas emisiones de carbono y ambientalmente sostenible, así como modalidades sostenibles de consumo, producción, y contribuyendo a la lucha contra el cambio climático...”.

Los instrumentos de gestión ambiental antes desarrollados son sin lugar a dudas, entre otros no mencionados, herramientas útiles para instar el logro del desarrollo sostenible, y aunque difíciles de implementar por lo costoso que resulta adquirir tecnologías limpias que ayuden a lograr por ejemplo, certificaciones de huella de carbono, de agua o crear empleos limpios, no pueden imponerse, sino que deben utilizarse con razonabilidad a los fines de proteger el derecho constitucional a trabajar y mantener puestos de trabajo dignos que permitan a las personas satisfacer sus necesidades (dimensión social del desarrollo sostenible). De todas formas, y a pesar de la falta de legislación suficiente, algunas iniciativas se comienzan a concretar tanto desde el ámbito privado, como desde el Estado.

Como este artículo no trata sobre instrumentos de gestión ambiental, aunque los mismos se encuentren íntimamente relacionados con el tema que se está desarrollando, si bien existen

otros se podrían mencionar, vuelvo al tema inicial: la importancia del desempeño del abogado corporativo para el cumplimiento del derecho ambiental, que resulta vital, ya que contribuye a lograr que la empresa opte por la utilización de las herramientas antes mencionadas como camino hacia la sustentabilidad, que lo obliga a entender los procesos industriales, trabajar en equipo con todas las áreas, especialmente las productivas y asumir responsabilidades, por lo cual su rol requiere de especialización y actualización constante.

Para concluir, y al mismo tiempo hacer hincapié en la necesaria especialización de los abogados corporativos que se ocupan de temas ambientales, no quiero dejar de mencionar que la legislación vigente en argentina les atribuye responsabilidad civil y penal, por cuanto:

a) La antes mencionada Ley Nacional de Presupuestos Mínimos 25.675 (LGA) en su art. 31 segundo párrafo establece responsabilidad civil a los profesionales que por su acción u omisión contribuyan a causar daños al ambiente. (5)

b) En materia penal la ley nacional 24.051 de Residuos Peligrosos establece que quien envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud el suelo, el agua la atmósfera o el ambiente en general con residuos peligrosos será pasible de sanciones penales, aplicándose a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de las personas jurídicas que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades que pudiesen existir. (6)

Así, resulta evidente que el abogado corporativo que desempeña funciones de asesoramiento en materia ambiental dentro de la empresa posee responsabilidades respecto de la preservación del ambiente, y debe promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales, la prevención de los efectos nocivos o peligrosos que las actividades que realizan puedan generar sobre el ambiente; promover cambios en los valores de la empresa que se traduzcan en conductas cuyo efecto en la sociedad posibilite el desarrollo sustentable; contribuir para establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, prevención, mitigación y si es necesario saneamiento o recomposición del ambiente contaminado cuando acontezcan emergencias ambientales o se descubra un pasivo ambiental. ●

Cita on line: AR/DOC/2794/2015

realizó el daño. Esta acción no obsta a que el damnificado directo pueda plantear las acciones que pudiesen corresponder. La única causa por la cual quien cause el daño puede eximirse de responsabilidad es demostrando que la víctima o un tercero por quien no debe responder sean culpables del hecho dañoso, pero siempre que pueda demostrar diligencia en su accionar y ausencia total de culpa. En el caso de las Personas Jurídicas la responsabilidad se hace extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación; y cuando fuere cometida por dos o más personas la responsabilidad es solidaria, siempre que no se pueda deslindar correctamente el grado de responsabilidad de cada una de las personas intervinientes en el hecho dañoso.

(6) Art. 55.— Será reprimido con las mismas penas es-

talecidas en el art. 200 del Código Penal, el que utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general... Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez [10] a veinticinco [25] años de reclusión o prisión. Art. 57.— Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir.

## Aportes del abogado de causas colectivas para el cumplimiento del derecho ambiental

Diego Miguel Seguí (\*)

Ya el capítulo por el cual he sido invitado a colaborar con el Suplemento de Derecho Ambiental nos brinda el marco entero en el que debe desarrollarse el rol profesional del abogado en esta materia.

El primer dintel es el ético. Y si a la ética se le asigna un valor trascendente, la materia ambiental es quizás, de todas las ramas del sistema jurídico, la que más se sostiene en aquel conjunto de valores. Sin menoscabo del resto

del universo jurídico, claramente la cuestión ambiental además de incluir como sujeto a las personas, a una sociedad toda y a la población contemporánea en su integridad, las trasciende hasta alcanzar a las personas, a las sociedades y a las poblaciones futuras. Ese signo, incorporado en todo el conjunto de normas

sobre la materia, a partir del art. 41 de la Constitución Nacional reza que: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y

## VIENE DE PÁGINA 3

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 radioactivos". No sólo la naturaleza social y colectiva de este derecho, sino incluso su trascendencia intergeneracional, impone un límite al derecho a desarrollar cualquier actividad productiva. Es el mandato constitucional destinado a garantizar un ambiente sano y que a la vez defina la política social y económica del Estado, desde un nuevo principio: Sustentabilidad del desarrollo económico, a partir de la limitación racional del uso y consumo de todos los bienes. Digamos que el principio *alterum non lædere* se extiende a un sujeto que, aun siendo futuro, tampoco debe dañarse. Ya desde el siglo XVII, cuando la noción de progreso fundada en la idea de razón reemplazó a la de fe que imperaba en el medievo, *Rousseau* era casi el único en señalar los daños causados por la civilización y en atreverse a decir que el progreso, tanto de las ciencias como de las técnicas, podía verse acompañado con una regresión humana. Pronunció esta frase memorable: "*Con el progreso se sabe lo que se gana, pero no se sabe lo que se pierde*". Debe entonces saber el abogado encargado de causas colectivas en materia ambiental que los intereses de su "cliente" (si

cabe en el caso el término) serán también los de ese sujeto trascendental constituido por las generaciones futuras.

El segundo pórtico que enfrenta el abogado de causas colectivas, dado el carácter colectivo y trascendente del derecho en juego, es la cuestión de la legitimación. La misma presenta particularidades propias y novedosas respecto al conjunto de los derechos de anterior generación. Resultaría errado recluirse sólo en los axiomas del derecho procesal tradicional y su trilogía de derechos subjetivos, intereses legítimos e intereses simples, a fin de viabilizar correctamente la defensa de los derechos colectivos. Estos, y en especial los que se inscriben en la materia ambiental, exigieron desde su consagración soluciones novedosas en cuanto a la legitimación y el acceso a la justicia que, y como generalmente sucede, primero fueron brindadas por la jurisprudencia y luego incorporadas en la Constitución Nacional y finalmente en la ley. Fue necesario un paulatino pero irreversible "ensanchamiento" de la legitimación para que este conjunto de derechos consagrados, tanto en la Constitución como en la ley, no quedasen sólo como declarativos y pudiesen tornarse operativos y de aplicación práctica frente a casos que exigían la intervención judicial. Parafraseando a Morello y Cafferata "*podría decirse con Vogoritti que, en realidad, la legitimación es una cuestión de elección política y sólo después técnica; de ahí la relatividad de este instituto*". La dilatación de la legitimación de los derechos en juego debe también orientar al abogado para encauzar con eficacia el acceso a la justicia de la cuestión ambiental de la que se ha de ocupar.

Un tercer peldaño para comprender la perspectiva profesional en este tipo de cuestiones es la información ambiental y el acceso a ella como prueba. Si bien nuestra Constitución nada consagra al respecto, un conjunto de leyes entre las que se destacan la ley 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios, la ley 25.670 de Gestión y Eliminación de PCB (policlorobifenilos), la ley 25.675 General del Ambiente, la ley 25.688 de Gestión Ambiental de Aguas, y finalmente (y en especial) la ley 25.831 de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental, le permiten al profesional obtener elementos de prueba de

las autoridades que tienen el deber de brindarla. La desigualdad de las partes en cuestiones ambientales se torna evidente en este aspecto, porque tanto los legitimados como el profesional actuante jamás tendrán los mismos medios técnicos y científicos para producir prueba anticipada como los dañadores del ambiente, quienes generalmente son grandes empresas y en muchos casos multinacionales. Cabe destacar que si bien las normas citadas sólo imponen el deber de informar en materia ambiental al Estado —cuestión de técnica legal muy criticable—, debe el abogado orientar también contra aquéllas el requerimiento informativo.

El rol del abogado en la materia exige abordar otras perspectivas que dejaré para una futura nota, sin embargo diré que la cuestión de la competencia completa esta aproximación preliminar. "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", reza el párrafo del art. 41 en cuestión. El sistema de competencias en materia ambiental resulta muy novedoso y, por lo tanto, exige un profundo ejercicio dogmático para su comprensión. La introducción del tercer párrafo del art. 41 ha sido un viraje en la forma de distribuir competencia legislativa. Desde ya hay que aclarar que el constituyente decidió incluir la competencia legislativa ambiental en dicho artículo —junto con el texto que define el derecho—, cuando en realidad pudo hacerlo, pero no lo hizo, en la parte orgánica de la Constitución que define el reparto de competencias entre el Estado federal y las provincias. Es decir que se adoptó un sistema diferente a los códigos de fondo ordenados por la manda del art. 75, inc. 12, Const. Nac. Y tampoco lo incluyó dentro del contexto de las competencias de los gobiernos provinciales siguiendo el modelo de la regulación de los recursos naturales la que, por la cuestión dominial prevista en el último párrafo del art. 124, Const. Nac., hubiera sido definida como exclusivamente local ("...Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales"). La modalidad de atribución de la competencia en la materia ambiental es "sui generis" y nuestro esquema legislativo nacional no conocía un esquema que dividiera las aguas de este

modo. Del texto surge que al Estado federal le corresponde el "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección" y a las provincias dictar las "necesarias para complementarlas". Aquí vemos la innovación introducida a través de un nuevo principio rector en la materia: el de "complementariedad". Éste deriva del denominado federalismo de concertación o federalismo cooperativo, por oposición al federalismo clásico que enfatizaba la separación de los dos órdenes jurídicos. Con este nuevo esquema se modifica la forma en que se vinculan las competencias de la Nación y las provincias, cuando éstas son concurrentes en la materia. Es a la luz del principio ordenador de la "complementariedad" legislativa de los presupuestos mínimos de protección ambiental entre el orden federal y provincial que se resuelve la concurrencia de la competencia compartida en la protección del medio ambiente. La nación concurre con presupuestos mínimos; las provincias lo complementan. Como consecuencia, cada orden concurre de manera complementaria asegurándose el respeto al objeto específico que el texto constitucional le confiere como competencia propia, ya sea presupuestos mínimos o complemento provincial.

Esta breve síntesis ilustra las aristas que deben tenerse en cuenta para asumir eficazmente causas que tienen por objeto cuestiones vinculadas a la materia ambiental. Si bien los tribunales se empiezan a mostrar predispuestos y permeables para atenderlas y los abogados tienen varias vías procesales para canalizarlas, los elementos enunciados resultan infranqueables para introducirlas correctamente. No quisiera terminar este aporte sin dejar de señalar y, adelantar para una futura nota, que la cuestión probatoria también resulta trascendental. Se trata de un asunto que, si bien se ubica en una etapa procesal avanzada, muchos tribunales —en especial cuando se trata de cuestiones interjurisdiccionales— exigen desde el inicio acreditar la "afectación" del medio ambiente involucrado para abrir la instancia. Por lo que el abogado deberá extremar su esfuerzo y asistirse informativa y técnicamente para verificar ello en los estrados judiciales. ●

Cita on line: AR/DOC/2799/2015

## Novedades jurisprudenciales

### Dolores María Duverges

**"Ulla, Laura y otros c. Fidela, Delia Ribas y Eduardo Ramón Ribas S, H. y otro s/ Amparo Ambiental", sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba (01/04/2015)**

Se promovió acción de amparo ambiental y medida cautelar, a fin de que se ordenara el cese y la recomposición del daño ambiental producido como consecuencia de filtraciones subterráneas de hidrocarburos de una estación de servicio ubicada en la ciudad de Villa Las Rosas, Provincia de Córdoba, que contaminaron las napas de agua que descienden desde la estación de servicio hasta el río de la zona.

El juez de Primera Instancia rechazó *in limine* la acción entablada, fundando su decisión en la ley 16.986 de Amparo, ordenando el archivo de las actuaciones. Para así resolver, entendió que luego de la intervención de la Secretaría de Ambiente, cesó el estímulo negativo al medioambiente, quedando circunscripta la pretensión a la recomposición del daño ambiental, lo que demanda amplitud de prueba por su complejidad técnica, excediendo el marco reducido y rápido del amparo.

Apelado el fallo, la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba resolvió revocar dicha decisión y ordenó al juez imprimir trámite a la acción de ampa-

ro y pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada.

En sus fundamentos, la Cámara señaló que la legislación dotó al amparo ambiental de características propias que importan un apartamiento de las reglas clásicas del amparo "común" regido por la ley 16.986. En tal sentido, hizo referencia al rol del juez, en este tipo de materia, que pasa a ser ciertamente activo por las amplias potestades que posee en materia de producción y diligenciamiento de pruebas. Citando distintos fallos de la Corte, indicó que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio y que existe una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador. Igualmente, expresó que la exclusión de la acción de amparo no puede fundarse en una apreciación meramente ri-

tual e insuficiente, pues esta institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias. Por otra parte, indicó que se ha reconocido el rol tutelar y preventivo del juez en materia ambiental.

De este modo concluyó que se advierte, sin hesitación, los noveles contornos que perfilan a la acción de "amparo ambiental", su amplia legitimación, de consuno con los derechos a una efectiva información, educación, acceso a la justicia, reparación de daños y vías expeditas, extremos éstos que constituyen algunas de las medidas a implementar por el Estado en punto a la custodia del medio ambiente, de acuerdo con las nuevas directrices constitucionales.

Cita on line: AR/DOC/2795/2015

#### EQUIPO DE REDACCIÓN:

**Directora:** María Eugenia Di Paola

**Secretario:** Federico Sangalli

**Miembros:** Ana Di Pangraco, María Marta Di Paola, Dolores Duverges y Pía Marchegiani.

#### COLABORAN CON ESTA EDICIÓN:

Eduardo Abascal, María Marcela Flores, Luciano Olivares y Diego Miguel Seguí.

#### CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN:

Mariana Lomé, Jorge Schiffrin, Margarita Carlés, Diego Luzuriaga y Claudio Bertonatti.

#### CONSEJO CONSULTIVO:

Guillermo Acuña, Adriana Bianchi, Mario Gustavo Costa, María Eugenia Di Paola, Sergio Elguezabal, Beatriz Kohen, Albina Lara, Victoria Matamor, Aldo Rodríguez Salas, Daniel Sabsay, Gonzalo Verdomar.

#### CORRESPONDENCIA

**Para el envío de artículos, correspondencia y notas en colaboración:**

Sra. Directora

Suplemento de Derecho Ambiental  
Fundación Ambiente y Recursos Naturales.

**Dirección:** Tucumán 255, Piso 6 Oficina A - Ciudad de Buenos Aires - Argentina.

**Teléfonos:** 4312-0788, 4312-2422, 4312-2183, 4313-8631.

**Mail:** suplemento@farn.org.ar

El contenido de los artículos de este suplemento es responsabilidad exclusiva de sus autores y no es necesariamente compartido por los editores o por los integrantes del Equipo de Redacción. FARN acepta y fomenta la difusión de todos los puntos de vista sobre los temas tratados en este suplemento.