

Recordando al Dr. Guillermo Cano

La desaparición física de grandes personalidades, como sin lugar a dudas fue el Dr. Guillermo Cano, junto al vacío que siempre produce, permite hacer un recorrido de sus trayectorias. Pues bien, en el caso de Cano debo confesar que resulta difícil condensar en unas pocas líneas tantas actividades, en todos los casos ricas en resultados. Estamos frente a un hombre público que se destacó en el campo del derecho, de la docencia, de la diplomacia, etc. Por ello, he decidido centrar el enfoque en la temática ambiental a la que está consagrado nuestro suplemento.

En esta órbita se pone claramente de manifiesto la riquísima personalidad de Don Guillermo, su tesón, su capacidad de creación, de innovación, su visión de futuro. Fueron sin dudas estas sobresalientes aptitudes las que lo llevaron a ser el introductor de la nueva rama del derecho en Argentina y en gran medida en Latinoamérica. En 1972 participa, en Estocolmo, de la hoy emblemática Conferencia de

Naciones Unidas sobre Ambiente Humano, hito que marca el nacimiento a nivel internacional de la protección jurídica del mismo. De regreso a su país dedica todos sus esfuerzos al desarrollo y aplicación de los principios volcados en la que luego se convertiría en histórica Declaración de la Conferencia. Al respecto sus numerosas publicaciones son de lectura necesaria para todos quienes deseen dedicarse al derecho ambiental. Su empeño no ahorra iniciativa alguna y es así como a partir de principios de la década del 80 centrará su actividad en la creación de una organización dedicada a la nueva problemática. "Ambiente y Recursos Naturales" se convierte por aquel entonces en la primera revista latinoamericana especializada en la temática, su difusión y distribución en todo el subcontinente permite que un gran número de personas puedan acceder al riquísimo material que trimestralmente brinda la publicación. Recuerdo con emoción que se me había confiado la sección "Revista de Revistas", en la cual comentaba

brevemente lo aparecido en "Environmental Law Review" y en la "Revue de Droit de l'Environnement". De a poco surgirá la Fundación Ambiente y Recursos Naturales: ¿cómo olvidar la vehemencia y el convencimiento con que Cano nos exponía sus puntos de vista a un grupo de personas congregadas en torno a su liderazgo? Pedro Tarak trabajaría codo a codo con el "maestro" por años y curiosamente en lo sucesivo íbamos a tomar la dirección ejecutiva de FARN. Cada uno de nosotros, a partir de un sesgo personal, pero imbuidos de aquellas primeras enseñanzas que habíamos recibido de Don Guillermo Cano. Sirva esta humilde semblanza como recuerdo y sentido reconocimiento a quien tanto supo transmitir y construir en pro de un mundo sustentable para las presentes y las futuras generaciones.

Daniel Alberto Sabsay
Director Ejecutivo
Fundación Ambiente y Recursos Naturales

Editorial

"Una Década del Suplemento de Derecho Ambiental FARN/La Ley"

Este número del Suplemento de Derecho Ambiental, último del año 2003, cierra un ciclo de publicación ininterrumpida durante diez años. El número también cierra en lo personal una década al frente de la Dirección del Suplemento FARN/La Ley. Nació en 1994, producto de los esfuerzos de Pedro Tarak y Ariel Kaufman por volver a dotar a la Fundación Ambiente y Recursos Naturales de una publicación periódica para difundir el derecho ambiental en el ámbito académico y profesional nacional. Algunos quizás recordarán con cariño y nostalgia a la publicación que durante la década del ochenta fuera antecesora del actual Suplemento, la Revista "Ambiente y Recursos Naturales" dirigida por el Dr. Guillermo Cano, con la Secretaría de Redacción de Pedro Tarak.

En los comienzos el objetivo del Suplemento era brindar un espacio para el debate abierto y pluralista de las ideas y opiniones referidas al derecho ambiental. Sin embargo quienes comenzamos con el Suplemento teníamos una preocupación acaso más mundana que el simple ejercicio de la difusión académica: Lograr la continuidad y cierta permanencia en el tiempo. Para ello era imprescindible despertar el interés y entusiasmo de los lectores y suscriptores de La Ley para un ámbito profesional que, hace diez años resultaba mucho más acotado de lo que es en la actualidad. Creo sinceramente que ambos objetivos han sido logrados con creces.

La publicación ha venido acompañando un período sumamente fecundo en la evolución del derecho ambiental argentino e internacional. Nació en forma casi simultánea con la antecala de la reforma constitucional de 1994, en los tiempos de euforia que siguieron a la Cumbre de la Tierra de 1992, realizada en Río de Janeiro. En esos tiempos se comenzaba a debatir en torno al significado del desarrollo sustentable y como diseñar reglas de juego globales que permitieran un marco de desarrollo para las naciones menos privilegiadas de la Tierra, asegurando la protección de los recursos naturales y la calidad ambiental para todos en un marco de cooperación y equidad. En el derecho internacional se gestaron acuerdos ambientales globales tan trascendentes como las Convenciones Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, Biodiversidad y Desertización.

En el ámbito del derecho interno sobrevino la reforma constitucional y la consagración del derecho a un ambiente sano. La Justicia tomó un papel protagónico en la interpretación del artículo 41 y en particular respecto a la legitimación amplia que otorgaba la Carta Magna a quienes pretendían acudir a ella en defensa de los llamados derechos difusos. El Suplemento ha acompañado esta evolución y maduración jurisprudencial, verdadero cambio copernicano en favor de la defensa de los derechos colectivos, como es el caso del derecho ambiental. La década que siguió a la reforma también fue testigo de

(Continúa en pág. siguiente) ▶

Entrevista del Suplemento FARN La Ley con Antonio Brailovsky, Defensor del Pueblo Adjunto de la Ciudad de Buenos Aires

JRW: Antonio, sobre todo gracias por acceder a esta entrevista para el Suplemento de Derecho Ambiental. ¿Cómo te ha resultado esta experiencia en la Defensoría del Pueblo?

AB: Tuvimos que aprender otros códigos y trabajar de otra manera. Creo que el eje principal es la reflexión sobre cómo funciona una Defensoría del Pueblo y cómo debería funcionar. Las Defensorías del Pueblo en la Argentina están tomando el modelo del Ombudsman sueco que es un modelo demasiado débil para nuestro tipo de Estado. En Suecia, cuando el Ombudsman emite una recomendación, tal vez sacude a la opinión pública, o tal vez conmueve profundamente al sector político. En Argentina, en cambio, una recomendación del Defensor del Pueblo se agrega al final de un expediente como para que quede claro que el Defensor del Pueblo se opuso a la acción en cuestión y la misma se hace igual. A mí me parece que necesitamos un modelo de defensoría mucho más duro, tomando el espíritu del Tribunal de la Plebe de la Roma Antigua. En este modelo se necesita alguien que va a pelear y no alguien que va a intentar un convencimiento educado. Me parece que la extensión de las defensorías del pueblo en todas partes tiene mucho que ver con garantizar una oposición casi siempre inocua, salvo con algunas excepciones. Además es una instancia que sirve para desmovilizar los reclamos, algo así como "quédense tranquilos que el Defensor del Pueblo se ocupa del tema". En este sentido, creo que esto es una trampa que hay que desmontar pensando en Defensorías del Pueblo con una actitud mucho más dura, con una actitud mucho más afín a la labor del Poder Judicial, con más debate público y con herramientas eficaces.

JRW: Si, comparto la visión. Ahora bien, lo que planteás entraña un riesgo, el del desencanto de la gente con la institución en sí misma.

AB: Lo logros a veces se ven con los pequeños reclamos. Por ejemplo, en un caso reciente donde

el PAMI perdió el expediente de un discapacitado a la que había que darle una pierna ortopédica y la intervención del Defensor del Pueblo logró que encontrarán el expediente y le dieran la prótesis que necesitaba. Ahora cuando uno salta del pequeño error o negligencia del funcionario de último nivel, a una cuestión de gran nivel como, por ejemplo, conocer los balances de la Corporación Antiguo Puerto Madero para saber a quién le venderían las tierras más caras del país, con qué ganancias, qué se hizo con el dinero, o si se van a distribuir utilidades entre los Estados que integran su directorio.

JRW: Con respecto a los balances de Puerto Madero, existe una Ordenanza con reglas para la distribución de las utilidades entre la Comisión Municipal de la Vivienda, la Reserva Ecológica Costanera Sur y otros destinatarios



AB: Sobre eso nadie quiere preguntar y nadie quiere contestar. Para este tipo de cuestiones donde el tema del poder termina siendo definitivo, se supone que el Defensor del Pueblo o el Tribunal de la Plebe está concebido para defender

al pueblo precisamente de los excesos de ese poder. Sin embargo, en la concepción actual, la institución está pensada para facilitar la persecución de algún trámite trabado. Son dos visiones bien distintas.

JRW: Creo que esto que señalás es un tema central a la hora de evaluar el desempeño de la figura del Ombudsman en los últimos tiempos. Ahora bien, no tanto desde un plano teórico o desde el derecho constitucional, si no en términos prácticos, ¿Crees que el papel del Defensor ha favorecido a la protección del ambiente, por ejemplo en las diversas acciones judiciales encaminadas en el interés público?

AB: Yo he actuado en uno de los juicios como demandante llevado por el Programa de Control

(Continúa en pág. 2) ▶

SUPLEMENTO DE DERECHO AMBIENTAL

Año X - Nro. 5

Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN)

Consejo Asesor Académico

RAÚL BRAÑES
NÉSTOR CAFFERATTA
JAVIER CORCUERA
JOSÉ LUIS INGLESE
YOLANDA KAKABADSE
ALDO RODRÍGUEZ SALAS
DANIEL A. SABSAY

Equipo de Redacción

Director

JUAN RODRIGO WALSH

Secretaria de Redacción

ALEXANDRA M. G. RIOS

Miembros

MARÍA EUGENIA DI PAOLA
MARCELA FLORES
MARÍA DEL CARMEN GARCÍA
GUSTAVO GONZÁLEZ ACOSTA
DIEGO KRAVETZ
ANDRÉS NAPOLI
MARÍA FARIANA OLIVER
AUGUSTO PAZ
MARTA ROVERE
MARCELA VITALE

Coordinadora del Centro de Información

PATRICIA AIZERSZTEIN

Correspondencia:

Para el envío de comentarios y notas en colaboración: Sr. Director, Suplemento de Derecho Ambiental, FARN, Monroe 2142, 1er. Piso (1428), Buenos Aires, Tel./Fax (54+11) 4787-3820/5919 - 4788-4266 - 4783-7032. Correos electrónicos: info@farn.org.ar y/o jwalsh@farn.org.ar - rodrigowalsh@arnet.com.ar - alerios@fibertel.com.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. La FARN acepta y fomenta la difusión de todos los puntos de vista sobre los temas tratados en este suplemento.

“Una Década ...”

(Viene de pág. anterior)

una intensa labor legislativa a nivel de las provincias y municipios que integran la Nación Argentina. De esta manera se consagraron instituciones fundamentales para la protección del ambiente, tales como el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, las instancias de participación ciudadana, los remedios procesales preventivos del daño ambiental, regímenes sectoriales en materia de aguas, residuos, efluentes gaseosos, radicación industrial y áreas protegidas.

Durante ese período de tiempo, la Nación también vivió un período de fuerte evolución del derecho ambiental. Se ratificaron innumerables instrumentos de derecho internacional y se sancionaron leyes sectoriales de gran importancia para la protección del ambiente tales como el Régimen Ambiental para la Minería, o el Régimen Federal de Pesca. Hacia el final del ciclo, el Congreso de la Nación sancionó en 2002 algunas de las denominadas leyes de presupuestos mínimos, cumpliendo así, a pesar de ocho años de demora, con el mandato constitucional del artículo 41.

Diez años es un tiempo más que prudencial para encarar una publicación de las características del Suplemento FARN/La Ley. Más aún tratándose de un período de tiempo tan fundacional como ha sido el último decenio para el derecho ambiental en Argentina, donde antes se hablaba de recursos naturales y en la actualidad se brega por un verdadero paradigma superador, basado en el concepto transversal de la sustentabilidad en sus tres dimensiones, económica, social y ambiental.

Los cambios son la mejor manera de asegurar la renovada vitalidad, tanto de las personas que encaran las ideas y los proyectos, como de las instituciones a quien representan. La permanencia en los lugares y en los tiempos es un requisito indispensable para garantizar la estabilidad y continuidad de los proyectos. Sin embargo, una vez asegurado este objetivo, los cambios de rumbo, son el portal para el crecimiento profesional y enriquecimiento intelectual de todos los involucrados.

Acompañé el recordatorio y homenaje elocuente que hace el actual Director Ejecutivo de FARN, Daniel Sabsay, hacia Don Guillermo Cano, fundador de FARN y maestros para toda una generación de argentinos preocupados por la protección del ambiente. Llevo conmigo el vivo recuerdo de haberlo conocido y realizado mi primer trabajo de investigación en FARN con él, junto a Pedro Tarak y Daniel Sabsay a quienes también deseo extender mi hondo reconocimiento profesional y amistad.

Tengo una enorme gratitud hacia la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Institución desde la cual he podido dirigir todos estos años el Suplemento de Derecho Ambiental. De igual manera quiero agradecer a todos aquellos colegas y profesionales que han acercado sus artículos y comentarios al Suplemento de Derecho Ambiental a lo largo de estos años y a los innumerables colegas y amigos, quienes me han acompañado, tanto en el Consejo Académico, como en el Grupo de Redacción y la Secretaría. Hago votos para que el Suplemento de Derecho Ambiental FARN/La Ley continúe creciendo durante los próximos diez años con el mismo espíritu con el cual lo ha hecho hasta ahora, y con la visión pionera con la cual Guillermo Cano imaginó un espacio institucional en donde desarrollar los ideales de la defensa del patrimonio común, que es nuestro Ambiente.

J.R.W.

Entrevista ...

(Viene de pág. 1) ▶

Ciudadano de la FARN, un juicio por la falta de evaluación de impacto ambiental en el plan hidráulico; y he acompañado a la actuación de la FARN en el caso del ruido en los subtes, en el tema del ruido en las autopistas, acompañando todo el proceso con testimonios y demás. Al acompañar a la FARN he ido en el rol de asesor adjunto, pero al demandar he tenido que ir como simple ciudadano, porque la Defensoría del Pueblo no me acompañó. Digamos que un programa como el programa de Control Ciudadano de la FARN tendría que estar articulado con la Defensoría del Pueblo.

JRW: Señalás alguna vez una cuestión que revise importancia. Cómo debiera elegirse estos cargos de contralor como es el de Defensor del Pueblo

AB: Creo que tendría que ser algún balance entre concurso y elección en el marco de las instituciones políticas.

JRW: Has planteado el caso de los organismos de contralor financiero del Estado que están en manos de la oposición política. Sin embargo me parece interesante también que el cargo sea electivo.

AB: Pero digamos que igual todo mecanismo puede corromperse porque al ser un cargo electivo inmediatamente se pone en marcha la maquinaria electoral de los partidos políticos, donde aquel que tenga más presupuesto para publicidad pondrá su Defensor del Pueblo; este es claramente uno de los riesgos. Lo que no me gusta es un modelo en el cual el que tenga la mayoría parlamentaria impone al Defensor del Pueblo, porque el que tiene la mayoría parlamentaria es el que sacó más votos en las elecciones y es probablemente el partido del Jefe de Gobierno, con lo cual tiene un defensor adicto que no lo molestará y justamente la idea es que lo moleste lo menos posible. Ahora bien, el criterio por el cual el Ombudsman sea automáticamente del partido de la oposición a mí me parece que también entraña el riesgo de la falta de idoneidad.

JRW: Creo que es una discusión que no se ha dado en la sociedad

AB: Ningún político puede ser únicamente un técnico. Cuando uno piensa en los legisladores nacionales, provinciales y municipales, sin dar nombres ni ubicarse en jurisdicciones específicas ¿Todos tienen la idoneidad que dice la Constitución que hace falta para ejercer los cargos públicos? ¿o tal vez alguno no? Una cosa es un debate parlamentario donde está Nicolás Avellaneda y Bartolomé Mitre enfrentándose por alguna cuestión institucional, y otra cosa bien diferente son dos tipos negociando en el bar diciendo: yo te voto tu proyecto si vos me nombrás seis tipos en tal o cual repartición. La política que tenemos en la Argentina actual tiene un mecanismo de selección de los peores en la medida en que los partidos prefieren nombrar gente confiable a gente con pensamiento autónomo, entonces cuanto más inepeto es alguien, más obediente va a ser a los órdenes que le dicten porque su carrera depende de esto.

JRW: Pasemos a los temas ambientales, ¿cómo evalúas el funcionamiento del Plan Urbano Ambiental, conforme al mandato de la Constitución? La sensación que uno tiene ahora es que ha quedado todo un poco relegado en las prioridades de la gestión pública

AB: No pasó nada, existe un incumplimiento de la Constitución y de la Ley 71, por la cual se armó un Consejo que elaboraría una propuesta y lo enviaban a la Legislatura. La propuesta a mí me pareció un diagnóstico urbano muy riguroso y una propuesta de política urbana muy débil. Yo creo que un Plan Urbano, no sólo debería dar grandes lineamientos, si no también tendría que indicar objetivos de gestión, indicar leyes necesarias para su ejecución. De la misma manera que la Constitución de la Ciudad (en lo que se refiere a la parte de Políticas Especiales) constituye un mandato, en función del cual la Legislatura redactó la ley de Evaluación de Impacto Ambiental con Audiencia Pública. Yo creo que el Plan Urbano Ambiental tendría que dar mandatos de tipo legislativo y obviamente de tipo presupuestario: ¿cuánto vamos a gastar? ¿Un peso o un millón en este o en aquel proyecto? ¿Cuáles son las prioridades materiales, económicas, presupuestarias y en qué cronograma? Esto no está.

Lo que a mí me preocupa de todo es que el debate no se dio nunca. Hubo más una oposición cerrada y un festejo cuando no se implementó el Plan Urbano Ambiental que una discusión inteligente: El plan tiene estos errores, estos aciertos,

de qué manera se cambian para que haya un Plan Urbano Ambiental. De hecho en la Ciudad de Buenos Aires no hay Plan Urbano Ambiental, el proyecto presentado por el Ejecutivo perdió estado parlamentario y no hay ningún proyecto y tampoco voluntad de nadie por rescatarlo ni cambiarlo por otro.

El Plan Urbano Ambiental es una cosa que nosotros no tenemos que hacer sólo porque existe un mandato constitucional. Tenemos que hacerlo porque es bueno que una Ciudad como Buenos Aires tenga un plan. El incumplimiento con el mandato constitucional es responsabilidad de todos los actores involucrados: el Ejecutivo, porque no quiere verse restringido en su accionar, los partidos llamados de oposición, porque no quieren entrar en el debate técnico, y las ONG, porque no van más allá de los reclamos puntuales, en muchos casos muy válidos pero que no dejan de ser puntuales.

JRW: Es un muy buen diagnóstico, ¿a eso te referías con el festejo por el fracaso del Plan Urbano Ambiental?

AB: Sí, lo festejaron. Cuando cayó el Plan Urbano, yo me apené enormemente, porque pienso que hace falta que tengamos un Plan Urbano Ambiental.

JRW: Además hay en la Ciudad de Buenos Aires un Plan Estratégico...

AB: El plan estratégico tiene tal grado de ambigüedad que no se vislumbra cómo puede incidir en cuestiones concretas.

JRW: Otra pregunta de la que quería tu respuesta es respecto a la gestión ambiental y el funcionamiento del régimen de evaluación de impacto ambiental. ¿Se han plasmado los ideales que tuvieron los legisladores al convertir en trámite administrativo el sistema de ELA para la Ciudad de Buenos Aires?

AB: Sí, definitivamente. Habría que destacar en este sentido el aporte doctrinario de la FARN que posibilitó que en la Convención Constituyente pusieramos el artículo en la Carta Magna porteña con la exigencia de la audiencia pública. Yo tuve la suerte de estar en la comisión de ecología de la Legislatura que relanzó este proyecto, de modo de que la primera de Impacto Ambiental, la ley 123, salió muy buena y eso generó suficientes presiones de sectores del poder como para que luego la modificaran con la sanción de la Ley 452. La principal razón del cambio fue dejar a las torres de Puerto Madero afuera de la evaluación de Impacto Ambiental. En este sentido la reforma tuvo nombre y apellido. Ha habido una cantidad de adaptaciones a la medida de que alguien tuviera que hacer un negocio: "bueno, yo tengo que hacer este negocio inmobiliario, ¿de qué manera me cambias la reglamentación o me hacés un dictamen ad hoc? Por ejemplo: Este año se cambió el decreto reglamentario para eliminar las áreas ambientalmente críticas para posibilitar una playa de estacionamiento en el microcentro, y como le vamos a decir que no a una gran empresa, cambiamos la reglamentación.

JRW: Las Áreas Ambientales Críticas fue uno de los temas esenciales de la vieja ley...

AB: Sí, así es. Ahora bien, más allá de la existencia de la Ley, creo que no hay una política integral de evaluación de impacto. El hecho de que tengamos cuatrocientas estaciones de servicio en la Ciudad de Buenos Aires y sólo dos con trámite de evaluación de impacto iniciado y que por otra parte recibimos notas de las empresas que dicen que ellos no tienen que evaluar el impacto ambiental de una estación de servicio y que no tienen que hacer un régimen de adecuación, considerando que las estaciones de servicio son anteriores a estas leyes. Hablan de un régimen de adecuación, pero como el régimen de adecuación no está reglamentado, y el Ejecutivo tiene poco interés en reglamentarlo, existen instalaciones de riesgo que no están sometidas a ninguna evaluación de impacto. Además de esto no hay un sistema de inspecciones. Esto significa que un depósito en Pompeya, por ejemplo, empieza a fabricar cosas y se transforma en una industria química; está habilitado como depósito (depósito de camiones o lo que fuera) y el Gobierno de la Ciudad nunca se entera que hay una industria química ahí, con todos los riesgos de que esto funcione. O, en algunos casos, uno mira presentaciones de Impacto Ambiental de un grado de irresponsabilidad enorme. Ante esto yo me preguntaba: ¿Esto se lo van a aprobar? No, no se lo aprueban, pero se inicia el

trámite del Impacto Ambiental y después se lleva la constancia de trámite iniciado a Habilitaciones para que se lo habiliten provisoriamente con un trámite de Impacto Ambiental que nunca se va a hacer y una habilitación provisoria que termina en los hechos siendo definitiva.

JRW: Me da la sensación de que la ciudad es compleja y los problemas ambientales son muy importantes. Por ejemplo, la gestión de los residuos domiciliarios, el problema de la calidad de aire y la gestión del transporte, el problema de las inundaciones y por último la gestión de los residuos especiales

AB: Otro gran problema, además de los que señalás, es el tema de las sustancias tóxicas.

JRW: ¿Cuáles son tus reflexiones respecto de estos grandes problemas?

AB: En el tema hidráulico yo creo que hay una cuestión que ha politizado mal a la cuestión. Se le imputa la culpa de la última inundación al Jefe de Gobierno de turno que carga y asume como propia la responsabilidad de un siglo de intendentes y jefes de Gobierno. En la ciudad hemos radicado la población en los valles de inundación de los arroyos con la fantasía de que nunca iba a pasar nada. Es muy curioso seguir los testimonios de la ocupación del Arroyo Maldonado y de los otros arroyos, testimonios históricos, donde dicen que la zona se inundaba pero una vez que esté poblado no se iba a inundar más. Esta historia se repite a lo largo de décadas mientras se radica cada vez más gente en los valles de inundación. Entonces, una ciudad que crece verticalmente (verticalmente en el sentido de descender hacia zonas cada vez más bajas) se encuentra con un problema trabado por la rigidez urbana.

JRW: ¿Qué se hace?

AB: En el momento en que el Gobierno de la Ciudad reconozca que hemos medido decenas de miles de personas en zonas que no son aptas para vivienda, la gente tiene derecho a demandar y decir: "Usted me engañó, usted o el anterior (porque hay una continuidad jurídica) me engañó, quiero que me indemnicen para irme a un lugar apto". Con lo cual, siempre tienen que prometer una obra, que a lo mejor atenúa un poco las crecidas, pero nadie se atreve a decirle a la gente que una obra que solucione completamente las inundaciones no hay manera de pagarla; más allá de que tal vez no será técnicamente posible, pero que además es económicamente imposible. Este es un problema en el que alguna vez alguien tiene que decir de frente la verdad: "Miren, no podemos, tratemos de adaptarnos a que la ciudad de Buenos Aires se inunde y adoptemos medidas de mitigación con una zonificación especial de las áreas inundables.

JRW: Bueno, esto que vos mencionás ya lo hemos conversado con otra gente. Pareciera que los argentinos nos negamos a convivir con la naturaleza y a aceptar que existen ciertos riesgos propios de ella.

AB: Es como si negáramos que existe. Cuando uno habla con la gente acerca de la naturaleza entienda que uno se refiere a algo que está afuera de la Ciudad, no algo que está adentro, "aquí no hay naturaleza, parece la respuesta implícita". Entonces cuando llueve y desbordan los arroyos, la gente pregunta ¿Por qué será que desborda?

JRW: ¿Con el tema de la basura?

AB: Yo creo que lo primero que hay que hacer es una auditoría con todos los temas de la autoridad ambiental, principalmente para plantear la remediación de los basurales del CEAMSE. La promesa de que eso iba a ser un relleno sanitario no se cumplió, eso es un basural (un basural o conjunto de basurales) con una carga importantísima de tóxicos donde hay denuncias serias y hace falta una evaluación independiente en todo esto, cerrar Avellaneda significa plantearse una remediación con cierto grado de profundidad. Uno tiene la impresión de que sin haber hecho este estudio no se conocen los riesgos reales que implica para la población, el vecindario, el sistema hídrico y demás.

Después, la Ciudad de Buenos Aires no implementó ningún mecanismo de control sobre el contenido de los camiones de basura. En el contrato vigente, explícitamente se estipula que la ciudad renuncia a revisar los camiones. En el nuevo pliego de licitación elaborado por el Gobierno de la Ciudad, sólo consideran como falta leve el llevar residuos industriales o patógenos en los camiones. Lo que hay que hacer es un procedimiento de control sobre qué basura se lleva y qué tratamiento tendrá la basura que no se está dentro de los parámetros aceptables para ser considerados como residuos sólidos urbanos.

Con respecto al tema de las sustancias tóxicas, otro artículo incumplido en la Constitución de la Ciudad, es la prohibición de los químicos prohibidos en sus países de origen. Creo que necesitamos una política de Estado en materia de sustancias químicas: Una política integral de revisión sobre qué se está usando, qué no se está usando, de qué manera, dónde, qué riesgos entraña, y por sobre todo una evaluación beneficio-riesgo de los químicos que estamos usando.

JRW: Parece irónico: Argentina tiene varios años de experiencia en legislación sobre residuos y casi nada sobre sustancias peligrosas.

AB: Hay muy poco, muy poco, solamente algunas sustancias prohibidas, pero en muchos casos no hay autoridad de aplicación. Es el caso de algunos insecticidas que están prohibidos, pero se venden aquí en la esquina. Uno puede entrar en Internet y se encuentra con proveedores de los mismos productos prohibidos.

JRW: En el tema de agroquímicos tanto a nivel provincial, como a nivel nacional, ha habido un intento de control, pero no con el resto de la gama de sustancias químicas que se utilizan en una sociedad moderna.

AB: Con el resto no ha habido mucho. Está en marcha un intento con los PCBs, con un esquema donde las normas nacionales y locales plantean un retiro de los PCBs para el año 2010, con una secuencia según los niveles de riesgo: primero los de mayor riesgo, segundo los que tienen menos riesgo y así sucesivamente. En la práctica esto termina trasladando el tema a los movimientos sociales con el consabido "saquenme este transformador", o "si retiro suficiente gente me lo sacan". Nosotros hicimos una gestión concreta y prolija en este sentido publicando un plano de la ciudad con la ubicación de los transformadores y, en algunos

casos, la cercanía a escuelas y hospitales como áreas de mayor riesgo.

En muchos casos sabemos que hay transformadores peligrosos y con bajo grado de mantenimiento en alguna parte. Como nos falta una política sobre sustancias tóxicas y fácilmente reemplazables como es el caso de los solventes de tintorería, el percloroetileno, cancerígeno con serios riesgos para la salud de los empleados.

JRW: En esto creo también que hay una gran falta de control, y una falta de idoneidad técnica en la tarea de fiscalización.

AB: No hay voluntad de controlar.

JRW: Además de la falta de voluntad creo que existe bastante incapacidad.

AB: El tema es diferenciar entre si alguien está usando un transformador con más o menos 500 partes por millón, o si el "gordo" que viene a mi casa a desinfectar usa o no usa un insecticida prohibido, y las grandes transgresiones. Si uno recorre la Autopista Lugones y mira todos los carteles que están allí prohibidos tanto por el Código de Planeamiento Urbano y prohibidos por el Código de Publicidad, uno se pregunta "¿Ningún funcionario controla la publicidad que se pone sobre la autopista o a menos de 50 metros de la autopista? El argumento que se esgrime es que están en terrenos ferroviarios, lo cual constituye un argumento absolutamente inválido. El Código de Planeamiento se debe cumplir en toda la ciudad sin excepción, está para eso.

JRW: Sí, realmente cuesta creer que a diez años de autonomía se sigue escuchando a funcionarios, tanto a nivel nacional como de la Ciudad Autónoma, mantener el esquema conceptual de la jurisdicción exclusiva de la Nación sin lugar algu-

no para las potestades locales. Pareciera que desconocen la existencia de la reforma constitucional de 1994.

AB: Uno escucha estos argumentos también a los legisladores de la ciudad, negando lo que dice la propia Constitución Porteña.

JRW: Te hago una última pregunta, quizás más como una reflexión. A raíz de los cambios políticos producidos en la República Argentina en estos últimos años. ¿Cómo ves o imaginás una política de desarrollo sustentable para el futuro?

AB: Nosotros estamos en un momento de agotamiento de un modelo económico que trataba de solucionar todo con enormes inversiones de capital, creo que ahora estamos en un período de repensar el desarrollo. Me parece que tenemos posibilidades de implementar proyectos de alta intensidad de mano de obra, baja intensidad de capital y que la sustentabilidad va a encarrilarse por ese lado, por revitalizar los recursos naturales propios, con nuestras formas de uso y una mirada mucho más amplia respecto a las cosas que estamos produciendo y de qué manera.

En este sentido recuerdo una charla muy interesante con un paisano en los Esteros del Iberá, que me decía que allí no se cazaban carpinchos. "Antes si yo mataba un carpincho, lo vendía una vez, mientras que ahora como guía turístico, al mismo carpincho lo vendo veinte o cien veces. Hoy me conviene mucho más tener al carpincho vivo en el monte".

Hay una conciencia de sustentabilidad en mucha gente que creo pasa por la necesidad de reforzar los pequeños proyectos. Es un momento de revalorizar a la Pequeña y Mediana Empresa. La Gran Empresa terminó llevándose al exterior mucho más de lo que trajo. Pensemos entonces de qué manera muchos proyectos de PyMes susten-

tables pueden volver la mirada sobre nuestro territorio. En este sentido vale recordar que el nuestro es un país con dos terceras partes áridas, pensemos en Mendoza con el 6% de superficie utilizada y el 97% restante un desierto.

JRW: Mendoza es un ejemplo para el resto del país. ¿Crees que hay conciencia de esto en el sector público?

AB: Yo creo que hay dos cosas: Por un lado veo una dirigencia política muy degradada por prácticas de amiguismo, de arreglo, de la pelea por el cargo o por el contrato. Ahora bien, que tengamos un Presidente que se le ocurren ideas nuevas es un gran avance, un Presidente en la Casa Rosada es una buena señal, uno puede coincidir o discrepar, pero hay una conducción y esto es importante: Tal vez marque cosas. Tenemos, por otra parte, un sector público muy deteriorado por prácticas viejas que en los últimos dos años se empeoraron mucho. En la administración pública no hay hoy casi carrera administrativa.

Cuando uno habla con los funcionarios de los distintos niveles de la gestión ambiental, uno se encuentra con que el ámbito de actuación es el expediente, la reunión, el ciclo de papeles. Nadie se pregunta: Bueno, este trámite ¿De qué manera afecta al sistema en su conjunto? ¿va a mejorar la calidad del agua o del aire? ¿va a producir un transporte más sustentable? Cuando yo envío correos electrónicos con obras de arte, no es sólo porque es simpático, si no porque es también una manera de moverle la cabeza a la gente que está pensando únicamente en el expediente.

JRW: Antonio, nuevamente, muchas gracias por tu tiempo. En lo personal, creo que has sido un Defensor del Pueblo Adjunto "de lujo". Uno puede discrepar con algunas de tus posturas, pero has realizado una excelente labor. ♦

Residuos y principio de legalidad

ESCRIBE: MARIO GUSTAVO COSTA (*)

En el listado de categorías que los entendidos califican como más conocido entre los varios que enunciara Aristóteles, el tiempo figura en el sexto lugar. De su lado, su maestro Platón "dice relativamente poco acerca del tiempo. En cambio, Aristóteles se esfuerza por analizar el concepto de tiempo sin hacer de él una copia, imagen o sombra de una realidad verdadera. Para ello se vale del movimiento o, mejor, del concepto de movimiento. Aristóteles observa que se perciben el tiempo y el movimiento juntos... Por consiguiente, el tiempo tiene que ser o movimiento o algo relacionado con el movimiento" (1).

Las referencias procuran llamar la atención sobre uno de nuestros procesos institucionales, legislativo esencialmente, en el que los movimientos asincrónicos o a veces la ausencia de todo movimiento durante lapsos muy extensos son más frecuentes de lo que sería de esperar. Ciertos ritmos que tienen mucho de espasmódico, fuere por conveniencias de raíz electoral, mediática o de otro origen, son verificables en las elaboraciones normativas y su producto, resulta obvio decirlo, dista de aproximarse a la calidad que las complejas sociedades modernas requieren. Las "realidades verdaderas", valga la analogía, no aguardan la sanción de las leyes para manifestarse, y los conflictos que de ello derivan suelen ser mayúsculos.

Me propongo reseñar los avatares que por esa vía se han dado en materia de residuos, particularmente en cuanto a las cuestiones penales con ellos relacionadas se refiere. Se trata de una reseña, atento que en buena medida los diversos temas han sido planteados y la pretensión que anuncio es ordenarlos de modo tal que se adviertan con nitidez las dificultades interpretativas, incentivando así las reflexiones de los colegas en procura de superarlas (o cuando menos paliarlas). Al centrar la mira, intentaré hacerlo en las exigencias derivadas del principio de legalidad (art. 18. C.N.).

NOTAS

(*) Juez de Cámara - Tribunal Oral Federal N° 1, Buenos Aires.

(1) José Ferrater Mora, "Diccionario de filosofía de bolsillo", Alianza, Buenos Aires - Madrid 1992, p.721.

(2) Esta última corriente generó varios proyectos que recalcaron en el Congreso Nacional, alguno originado en oficinas del Ejecutivo que llegó a tener media sanción e injertaba en el C.P. una serie de preceptos cuya redacción fue consecuencia de una mixtura entre diversas propuestas. Paralelamente, la presión ciudadana se tradujo en un peticionario convocado por la Fundación Vida Silvestre Argentina que reunió 1.280.000 firmas.

A partir del auge de la preocupación por los problemas ambientales, de la mano de casos cada vez más severos de afectación de los bienes jurídicos afines (*ex professo* sostendré, de ser posible, las discusiones sobre la autonomía o no del bien jurídico "ambiente" y sus diversos enfoques), menudearon los reclamos por actualizar la legislación penal argentina en ese campo. El debate consiguiente dividió a quienes se conformaban con lo que para entonces preveían algunos tipos del Código Penal (delitos contra la seguridad y salud públicas, básicamente) o leyes especiales (v.gr. la N° 22.421 sobre fauna silvestre), quienes propiciaban la incorporación de nuevos delitos en el marco de una reforma integral de ese Código —entre los que me incluyo— y, por último, los que con cierta enjundia propiciaban normas especiales que acuñaran diversas modalidades del llamado "delito ecológico" (2).

Una síntesis de lo acaecido durante la década precedente debería comenzar por la sanción de la ley de residuos peligrosos (LRP) N° 24.051 y su reglamentación paulatina, seguida del veto presidencial al proyecto que modificó las reglas de competencia originalmente fijadas. Mientras se dictaban las primeras resoluciones judiciales que versaban sobre sus disposiciones penales, quedó virtualmente congelado el avance reformista. Con el dictado de la Constitución de 1994 y sobre la base de lo estatuido por sus arts. 41 a 43 se renovaron algunas de las mociones aludidas.

No es éste el lugar para historiar esas propuestas; sí, en cambio, creo del caso señalar que en función de la novedosa regla constitucional según la cual "corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarias..." (art. 41 cit.), se suscitó una controversia respecto a la adecuación o no de la LRP a esa

cláusula, discusión que alcanzó los aspectos penales. Más adelante se sintetizará esa polémica.

Con posterioridad y a medida que aumentaba el número de causas promovidas por la supuesta comisión de los delitos descriptos en la LRP (arts. 55 y ss.), se debatió sobre competencia, las exigencias típicas respecto del peligro (abstracto o concreto) y el concepto mismo de residuo. Este último, por cierto el menos trillado doctrinariamente y pleno de aspectos interesantes, tampoco tuvo lugar destacado en los repertorios jurisprudenciales.

Mientras tanto, la demora parlamentaria en sancionar las normas de presupuestos mínimos culminó con una profusión de leyes dictadas en pocos meses y sin el deseable orden lógico, al menos respetuoso de la organización resultante de las pautas constitucionales (3). Habían transcurrido más de ocho años desde la reforma de Santa Fe/Paraná y así, en lo que aquí nos ocupa, la ley N° 25.612 venía a derogar la LRP. Con sus profusas disposiciones generales sobre residuos industriales y actividades de servicios la nueva ley —en adelante LGRI— añadía un capítulo de índole penal, que fue observado por el P.E.N. (decreto 1343/2002). Tanto por efecto de disposiciones transitorias de la LGRI hasta tanto se dicte su todavía demorada reglamentación, cuanto como consecuencia de aquel veto, se produce una superposición de normas harto conflictiva.

De seguido, el abordaje de cada uno de esos puntos controvertidos.

- ¿Presupuestos mínimos anteriores a la reforma constitucional?

El tema, ante la situación descripta en párrafos anteriores, mantiene alguna vigencia. Según opiniones que parecen tener predominancia, la nor-

mativa "marco" o de presupuestos mínimos no podría devenir de leyes dictadas con carácter previo a la inclusión de las cláusulas ambientales en el texto de la Carta Magna, cual es el caso de la LRP. Este criterio temporal no parece convincente, habida cuenta que es el concepto mismo de presupuesto mínimo lo que permitirá dixer si aquella norma encuadra en tal calificación, que desde ya no importa una disminución de umbrales o es sinónimo de infimo, nimio, sino que debe ser entendida como parámetro común, como regulación aplicable en todo el territorio nacional con el objetivo de satisfacer por igual a todos los habitantes (4) el derecho a un ambiente sano... (art. 41 cit.). Si una ley previa a la reforma reúne los requisitos adecuados no advierto motivos para negarle aquél carácter, mucho menos ante el desordenado torrente legislativo que detallé, en el que las reglas generales son posteriores a las particulares.

Otro argumento en el mismo sentido enfoca el ámbito de cobertura de la LRP. Tiene más fuerza que el anterior y finca en que esa ley regula tópicos muy específicos de la materia residuos, mientras que debiera ser una norma de las características de la LGRI la llamada a cumplir la función impuesta por la C.N.(5). Entiendo que se trata de una cuestión de técnica legislativa y que, si bien es evidente la mayor amplitud de la LGRI, hasta su dictado la LRP regulaba con razonable precisión la materia restringida que el legislador abordó en su momento. Más allá de algunos aspectos en los que resultaba menester la adhesión provincial, que matices al margen también están presentes en la LGRI, como consecuencia de nuestro régimen federal de gobierno y todavía más si se atiende al federalismo de concertación delineado por la reforma constitucional, los criterios escogidos para catalogar los residuos peligrosos eran —y diría que siguen siendo— los razonables para su aplicación como derecho común (que es, obviamente, lo que nos interesa desde la óptica penal).

Sobre dicha cuestión en otro lugar sostuve que la adopción de categorías de sustancias internacionalmente aceptadas como peligrosas, fuere por su propia composición química o por las propiedades agresivas que su uso representa para los seres vivos o las cosas inanimadas, constituía la plataforma correcta para otorgarle aquella calificación (6). Lo mantengo aquí, porque sin esa tabla concreta, que establece datos tangibles y referencias del citado valor universal, se malversa la exigencia

(Continúa en pag 4) ▶

(3) Leyes n°s. 25.612 (de Gestión Integral de Residuos Industriales y Actividades de Servicios), 25.670 (PCBs), 25.675 (General del Ambiente) y 25.688 (Régimen de Gestión Ambiental de Aguas).

(4) Cabría reflexionar que no sólo a los habitantes de la República, si se atiende a los procesos de integración y las convenciones y tratados que nos vinculan en materia ambiental sobre todo con los países limítrofes, de todo lo cual resultaría un deber de homogeneizar la preservación del ambiente sano en términos regionales.

(5) Respecto de ambos argumentos, vid DI PAOLA, María E., "Presupuestos Mínimos sobre Residuos Industriales",

trabajo todavía inédito de la investigadora de FARN que con agudeza recorre buena parte de la temática y defiende esos puntos de vista. Le agradezco su confianza al facilitármelo.

(6) VID COSTA, M.G. "Ley de Residuos Peligrosos y presupuestos mínimos", Gerencia Ambiental, año 6, n° 69 (XII/1999):706. Contestaba en ese trabajo al del colega y amigo Adolfo Tamini publicado en la misma revista 40:750. Ver, también, el fallo de la C.N.C. Adm., Sala I, in re "Schroeder, J. y otro c/ Estado Nacional s/ Amparo", del 28/XI/96 con criterio diferente al que sostengo y las agudas reflexiones de LAGO, Daniel H. "La ley 24.051 de residuos peligrosos de nuevo ante la Justicia", en la misma publicación, año 4, 37:532.

(Viene de pág. 3) ▶

constitucional. De ello no cabe colegir que tales pautas sean insuperables o únicas, mucho menos por mi nula autoridad en los aspectos científicos, pero sí vale subrayar que han sido adoptadas (a veces como bases en igual sentido, otras como peldaños para requerimientos más complejos) por la mayoría de las legislaciones provinciales posteriores (7).

Así, aunque alguna norma parezca demandar condiciones diferentes y, así, disminuir los umbrales comunes (v.gr. la ley 11.720 de la Provincia de Buenos Aires, en su art. 3º), el juego armónico de sus preceptos demuestra el ajuste a lo señalado. Adviértase que la legislación bonaerense, plagada de similitudes con el texto de la LRP y cuyos dos anexos son exactamente los mismos, aporta novedades que a mi parecer remarcan que debería dominar esta última como plataforma general, al generarse una serie de situaciones de conflicto que configuran una verdadera maraña. Al dictado de la ley provincial le siguieron azarosas negociaciones, la firma de un convenio y su posterior denuncia, búsquedas de consensos con los consabidos altibajos, etc., sin hablar de la sanción de otras leyes de objeto convergente (v.gr. Ley 11.347 de Residuos Patogénicos P.B.A.) (8).

El análisis que propongo, insisto, no es retórico, porque si subsiste la discusión en torno a la vigencia de las dos leyes que parecen hallarse en pugna, la eventual conclusión sobre la supervivencia de la LRP en detrimento de la LGRI (9) necesariamente retrotraerá la polémica al punto aquí considerado.

Para tal supuesto, y dado que más adelante señalaré mis muchas dudas sobre ese conflicto normativo, he de ratificar mi opinión. Adviértase, para mayor respaldo, que hay coincidencia en la que la ley N° 25.670 sobre la eliminación de PCB's es norma de presupuestos mínimos (así lo afirma su texto, por lo demás) y su ámbito de aplicación es todavía más reducido que el de la LRP. La LGRI, por su parte, tampoco se ocupa de la totalidad de los residuos (vid su art. 5º).

- La definición de residuo

Como adelanté, la exploración doctrinaria y jurisprudencial no ha sido lo ardua que el tema prometen. Divididas las vertientes, están los que sostienen una interpretación casi exclusivamente gramatical. Según ésta, el concepto está reducido a lo desechable, "lo que resulta de la descomposición o destrucción de una cosa" o al "material que queda como inservible después de haber realizado un trabajo u operación" (10). Otra, que enfoca la cuestión desde un punto de vista donde prevalece todavía más la voluntariedad, considera residuo a "aquella cosa cuyo dueño decide destruirla, por sí mismo o por terceros, o acumularla indefinidamente, o abandonarla, o dispersarla en el medio (una forma de abandono en realidad), pues no observa valor en la cosa o su permanencia le origina un costo indeseado", mientras que con criterio un tanto más crematístico se dice que sería "la cosa, sin valor crematístico, indeseada pero producida inevitablemente por negligencia o por error, como consecuencia de ejecutar o suspender una actividad transformadora sobre objetos o materias que persigue crear otras cosas con valor económico" (11).

Ninguna satisface de plano, quizás porque parece alejarse del contexto preciso que interesa, esto es la aplicación a situaciones de afectación de bienes jurídicos colectivos que hacen a la calidad ambiental. Si se hiciese prevalecer esa óptica, lo más razonable sería hablar de sustancias peligrosas y soslayar la distinción que tiende a dividir el campo de los insumos y los residuos entendiéndolos en sentido más estricto. Razonable por donde se lo

busque, a menos que se pretenda sostener que los riesgos para el ambiente se limitan a los desechos de las actividades humanas y que la utilización de insumos está exenta de tal peligrosidad (12). Va de suyo que el temor del sector industrial, con las consecuentes presiones, a las consecuencias más rigurosas de una legislación así estructurada ha incitado para que predomine la regulación del residuo, entendido como sinónimo de desperdicio.

Machaco en ese mismo marco, donde se observa que al dominar el enfoque que privilegia el aprovechamiento económico y, en consonancia, la voluntariedad en el descarte, se restringe de modo excesivo el alcance del término.

La LRP no incluye definiciones de ese concepto básico (su art. 2 se ocupa de precisar características de peligrosidad y omite el punto esencial), pero con criticable técnica lo hizo su decreto reglamentario (N° 831/93, cap. 27 del Anexo I), al precisar que "se denomina residuo peligroso a todo material que resulte objeto de desecho o abandono y pueda perjudicar en forma directa o indirecta... y cualquiera de los indicados expresamente en el Anexo I de la ley 24.051 o que posea alguna de las características enumeradas en el anexo II de la misma ley" (la negrita es mía).

Algunas de las posibilidades contempladas por las otras definiciones parecerían quedar fuera de lo definido, siendo varias de ellas de mayor alcance o amplitud. De tal forma, el Poder Ejecutivo habría transgredido la prohibición fijada por el art. 99 —inc. 2º— de la C.N. (por entonces por el art. 86 —inc. 2º—), al incurrir en una alteración del texto sancionado por el Congreso. Sin mayor esfuerzo se percibe que los supuestos de emisiones accidentales de sustancias que contengan componentes o tengan características incluidas en aquellos anexos, al entrar en contacto libre con el ambiente, podrían ser de discutible adecuación al concepto reglamentario. De hecho, la discusión ha sido planteada en varios procesos penales y en algunos se ha recibido la peregrina tesis según la cual el vertido de materias primas transportadas (v.gr. al sufrir un vuelco el vehículo de transporte) resultaría atípico por tratarse de insumos y no de residuos. Volveré sobre el punto.

No se trata de una cuestión que la jurisprudencia haya profundizado suficientemente. Llama la atención que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, acogiendo el dictamen del Procurador Fiscal que entre otros argumentos citó esa peligrosa reglamentación, sin hacer la salvedad que parecía imponerse, resolviera una cuestión de competencia excluyendo de las previsiones de la ley 24.051 a un plaguicida (no identificado en ninguna de las dos piezas procesales, pero donde no se discutió su efectividad como tóxico para causar mortandades de peces en un arroyo de Entre Ríos luego de ser arrojado por una avioneta fumigadora). Según esa visión excesivamente restrictiva, las pautas de la Convención de Basilea (ratificada por ley N° 23.922) y los antecedentes parlamentarios que precedieron al dictado de la LRP autorizan a sostener ese encuadre (13).

El fallo me parece opinable en grado sumo, en primer lugar porque no se hace cargo de un argumento eminente vertido por el juez provincial cuya competencia en definitiva fue fijada. Sos-tuvo con acierto el magistrado de Nogoyá que el Anexo II de la LRP incluye la palabra "sustancia" como sinónimo de "residuo". Y añado que aun desconociendo (por la omisión incurrida tanto en el dictamen cuanto en la resolución de la Corte) cuál era el concreto producto involucrado, bastaría con haber cotejado y armonizado las categorías "Y4" (Anexo I) y "H12" (Anexo II) para decidir en sentido contrario, como sí se hizo en otros casos análogos (14).

Por otro lado, la invocación del proyecto con el que se inició el trámite legislativo insinuó una reflexión divergente a la que la Corte asumió como propia, puesto que esa iniciativa sí contenía una definición en su art. 1º que fue dejada de lado y que el propósito de "promover conductas empresariales tendientes a minimizar la producción de los desechos peligrosos que generan las industrias" fue superado con creces por las previsiones contenidas en el texto que finalmente se aprobó y fue promulgado. El citado art. 2 de la LRP, en su párrafo 3º, contiene además una indicación que quizás habría que considerar en casos como el citado.

Además, el análisis peca de superficial en cuanto a que al no cotejar los componentes tóxicos del plaguicida con los listados correspondientes, la afirmación de que "no constituyen un residuo peligroso" en los términos del artículo 2º de la ley 24.051 resulta de un tono dogmático incompatible con las directivas que de lo resuelto por el Alto Tribunal se desprenden como ondas concéntricas. Recuerdo que no había controversia respecto a la dañinidad del elemento para el medio en el que causó la mortandad, a punto tal que se consideró como de probable comisión el tipo del art. 200 del Código Penal. La fundada disidencia del juez Vázquez, en mi criterio, resulta comprensiva de las diversas hipótesis y en el limitado marco de lo discutido acude a determinar la jurisdicción de mayor amplitud con buenas razones, a las que remito. Y agregó que sistemáticamente se viene haciendo caso omiso del carácter no exhaustivo de los listados resultantes de los anexos I y II de la LRP (cuyo art. 2, párrafo segundo, se inicia con la frase "en particular serán considerados peligrosos...").

En el mismo campo, asume importancia el reciente fallo de la Cámara Federal de La Plata, Sala III, que consideró de un modo mucho más integral el concepto de residuo. Al tratar un derrame derivado de una colisión de buques en el Río de La Plata, el tribunal dio cabida al criterio según el cual el contacto del petróleo con el agua y/o su mezcla con el suelo lo convierte sin más en un residuo. Más allá de la incidencia de argumentos de signo económico, los silogismos de la interlocutoria son altamente persuasivos (15).

Y se abre paso, a la luz de lo dicho, la idea según la cual una sustancia constituye residuo cuando, por voluntad humana, accidente o caso fortuito desaparece la situación controlada en la que se hallaba inicialmente y se produce un proceso de interacción libre con el ambiente, intercambio que en ocasiones puede hasta ser parcialmente dirigido o gobernado por el hombre, pero que a partir de la acción de los elementos se desvía hacia consecuencias no deseadas por el cuerpo social (aunque puedan serlo por el difusor o controlador de la materia, caso v. gr. de quien contamina o envenena dolosamente).

Esa concepción integral se imbrica con fuentes de autoridad cimera. Entre éstas, descuella la propia arquitectura del Programa 21, cuyos capítulos 19 y 20 tratan armónicamente la gestión ecológicamente racional de productos y desechos tóxicos y peligrosos (16). Las propuestas que 178 gobiernos acordaron en la Cumbre de Río en su conocida "Agenda" marcan directivas insoslayables si se pretende regular racionalmente esta problemática.

La LGRI, a diferencia de la LRP, sí definió el objeto de aplicación, bien que con el alcance más abarcador que sus normas pretendían (art. 2º), la determinación de la eventual peligrosidad quedará librada a otras instancias según lo dispuesto por el art. 7º y las formas de concertación que resultan de los arts. 8º y 5º. Entre los múltiples estudios ya publicados sobre su texto, envío a los empeños de Néstor A. Cafferatta por su amplitud (17).

En suma, un punto que merece mayor desbroce si se piensa en la incidencia que reviste en el marco del principio de legalidad.

- ¿Rigen las dos leyes?

Dictado el decreto de observación del capítulo penal que traía la LGRI, veto que con tino eliminó tipos de amplitud desmesurada que, por otro lado, resultaban de imposible aplicación o lo serían tan sólo en los casos de bagatela con la posibilidad de imponer sanciones draconianas, nos hallamos frente al recordado debate respecto a la vigencia de aquella o de la LRP. El problema surge, en especial, a partir de lo dispuesto por el art. 2º del decreto, que observó la primera parte del art. 60 de la LGRI, que derogaba la ley 24.051. Según el texto remanente, subsistiría la LRP y, como apunté anteriormente, hay quienes sostienen que esa subsistencia es total (18).

Otra tesitura propone una derogación apenas acotada a los preceptos penales, lo que cuadraría con los fundamentos del decreto que se refieren exclusivamente a ello y a la virtual imposibilidad de poner en funcionamiento la LGRI si mantuviese su vigencia un régimen incompatible, al margen de las reglas fijadas para la transición (19).

Milita con fuerza a favor de esta hermenéutica la segunda parte del art. 80 de la Carta Magna, atento que el Ejecutivo en el art. 3º del decreto citado promulgó el resto de la LGRI y debería, por tanto, concluirse que se entendió de tal modo que las partes no observadas "tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso".

Pero tal conclusión adolece de la contundencia pretendida. No basta con que el Ejecutivo promulgó parcialmente una ley para que se den los supuestos de aquella regla constitucional. Es obvio que habrá que verificar si el remanente del proyecto que aprobó el Congreso tiene la idoneidad necesaria para ser considerado autónomo, constatación que en el caso tiene sus bemoles a poco se repare en que la LGRI contiene —en la parte no derogada del citado art. 60— disposiciones que mantienen vigentes partes de la LRP y que necesariamente orquestan un régimen de transición. Y todavía más importante, al menos para lo que aquí se considera, si la coordinación de preceptos pretendida abarca o no algunos que habrían sido alcanzados por el acto derogatorio.

Cabe tener presente, a esta altura, que la pregunta versa sobre la posibilidad de aplicar figuras penales que se integran con definiciones que se hallarían derogadas y, además, que aun contestada negativamente, ello no impediría la puesta en marcha del nuevo régimen en lo atinente a otros aspectos que de modo claro resulten autónomos. Como bien ha sido señalado por la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema al dictaminar en "FAMYL S.A. c/ Nación Argentina" (20), "una promulgación parcial puede resultar válida en cierto contexto, pero inválida en otros. En lo que atañe a la presente causa, cabe observar que el mismo proyecto de la ley 25.063 comprendió objetos diversos e independientes, por lo cual está claro que el art. 83 de la Constitución Nacional, al prescribir que un proyecto de ley puede ser desechado en el todo, no se refiere, necesariamente, al contenido íntegro del mismo y, como ha expresado V.E. 'una cosa es la unidad de un proyecto, y otra, muy distinta, es que un proyecto sea una y sólo una unidad' (Fallos 319:1479, voto en disidencia del doctor Petracchi)" (21).

Si se acepta, a la luz de los criterios reseñados, que la LGRI está vigente, cabe preguntarse qué definición de residuo es la que hoy corresponde aplicar. Recordemos las diferencias sustanciales de los dos regímenes, que no desaparecen su color del sistema transitorio originalmente regulado por la nueva ley, dirigido de modo estricto a "los anexos y registros contenidos" en la LRP.

¿Alcanza con ello para que ante uno de los casos previstos por los arts. 55 o 56 de la LRP se integre el tipo penal con la remisión en esos preceptos contenida ("utilizando los residuos a que se refiere la presente ley.")? No me atrevería a dar una respuesta afirmativa, más bien lo contrario y, en todo caso, la cuestión incita a la cautela. Si se coincidió en que se trata de un proceso de integración en el que a medida que se vayan produciendo los pasos de reglamentación organizados por la LGRI quedarán sin efecto las reglas de la LRP, las alternativas que lesionan el principio esencial del sistema penal se observan con nitidez. ¿Podrá quedar librado al arbitrio del Ejecutivo (que no parece tener ninguna urgencia por reglamentar, pese al término fijado por el art. 62) un aspecto básico para la configuración de un tipo delictivo? De otro lado, si el PEN reglamentado se tornaran atípicas las conductas contaminantes a excepción de las que caigan en las previsiones de los arts. 200 y ss. del C.P.?

Opertuno es recordar aquí que el sistema de la LRP viene apoyándose con precariedad en una definición que no surge del texto sancionado parlamentariamente, que no ha sufrido embates se-

NOTAS

(7) Como se apuntó, los elementos abarcados por aquellas categorías deben combinar la aptitud potencial para dañar con la concreta posibilidad de hacerlo. Recomendando, por su claridad y al margen de discrepancias menores sobre la valoración de la técnica legislativa, el trabajo de REY, Fernando, "Qué es un residuo peligroso", Gerencia Ambiental, n° 30(XII/96):798.

(8) Ver, por todos, NONNA, Silvia, "Guía de la regulación normativa provincial argentina sobre residuos peligrosos", Col. de Abogados de San Isidro 2002, esp. pp. 33/50.

(9) Punto de vista sostenido por BEC, R.E. y FRANCO, H.J. "La Ley Nacional de Residuos Peligrosos n° 24.051 se mantiene vigente por disposición legal", Gerencia Ambiental, año 9, n° 89(XI/02):606. Aportan reflexiones interesantes, pero vertidas en un tono beligerante que a mi juicio empalmece su argumentación.

(10) Diccionario de la Lengua Española, R.A. Española, 21ª ed., Madrid 1992, p. 1263.

(11) REY, F., op. cit., loc. cit.

(12) Así, el isocianato de metilo que al reventar las válvulas de los tanques que lo contenían de la planta en Unión Carbide en Bophal causó miles de muertos e incontables otras víctimas, no sería residuo por tratarse de un insumo que se utilizaba en un proceso industrial. El argumento no resiste, ni merece, mayor análisis.

(13) Fallos 322:2996.

(14) Vid, entre otros, Fallos 317:486, 317:486, 318:2118, 323:4092, con remisión a sus citas.

(15) Causa "B/TEstrella Pampeana...yB/MSea Paraná...s/ Colisión y posterior derrame de hidrocarburos km.93", rta. 15/VIII/02. Vid también el comentario de Carlos D. Silva titulado "Los hidrocarburos derramados son residuos peligrosos...", La Ley del 15/XI/02.

(16) "Cumbre para la Tierra - Programa 21 - Programa de Acción de las Naciones Unidas de Río", Naciones Unidas (Pub. N° S.93.I.11), pp. 206/229.

(17) "Apuntes acerca de la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales...", JA-Sup. D. Ambiental, fasc. 4, 24/VII/02, p. 2 y el "Esquema..." que se publica en La Ley del 7/XI/02.

(18) Vid nota 9. En puridad, el decreto habla de "primer párrafo" cuando debió decir "primera frase" para evitar todavía mayor confusión, atento que en sentido estricto se habría derogado todo el artículo, que contiene un solo párrafo (conf. Diccionario de la Lengua Española, cit., p. 1087).

(19) DI PAOLA, M.E., ob. cit.; CAFFERATTA "Esquema" y RODRIGUEZ SALAS, Aldo, "Derogación y vigencia en la Ley 25.612: irrupción de un nuevo modelo legal", Gerencia Ambiental, año 9, n° 89(XI/02):610, contrapunto con el trabajo citado en nota 9.

(20) Fallos 323:2256.

(21) "Resulta claro que el 'todo' antes mencionado no se superpone o confunde, necesario, con todo lo que aquél pueda contener" (de la misma disidencia, donde se citó Fallos 288:352).

rios a la luz del principio de legalidad por su alcance restrictivo (22). Más allá de mis críticas a dicha reglamentación (ver "supra"), el punto pasa también por la integración de los tipos penales de esa ley con las referencias que surgen de los preceptos del decreto 831/93, en cuanto las características peligrosas de las sustancias, etc. Y en tal supuesto, está clara la ausencia de base suficiente para sostener la vigencia de las normas reglamentarias que no se vinculen de modo estricto con las materias precisadas por la parte final del citado art. 60 de la LGRI. Dicho de otro modo, sostener que subsisten sin ser derogados los artículos de la LRP y su reglamentación implica admitir la coexistencia de dos sistemas, a contrario de la voluntad del legislador que quiso sustituir el vigente por el nuevo.

La reciente jurisprudencia de la C.N. de Casación Penal parece no haber tenido en cuenta el problema, a punto tal que se califica a la LGRI como atinente a residuos peligrosos y se insinúa una suerte de continuidad en los regímenes penales, bien que con las limitaciones que impone una cuestión de competencia (23).

Vuelvo sobre las diferencias entre las dos normativas en lo que nos interesa. Si la LGRI organiza un sistema que por un lado exige precisar los niveles de riesgo (bajo, medio o alto) correspondientes a los distintos residuos definidos en su art. 2 e identificar a sus generadores y, por el otro, asigna esa función clasificatoria a las autoridades

de aplicación nacional y provinciales de modo concertado (arts. 7, 8 y 57 —incs. "a" y "c"—), no advierto forma de conciliar esa modalidad con las enunciaciones terminantes de la LRP, ni mucho menos diseñar una transición que respete las exigencias del principio de legalidad. La única materia acotada con nitidez resulta ser los residuos biopatógenos, a partir del juego de los arts. 2 "in fine" de la LRP (vid también las primeras categorías del Anexo I) y 5º —inc. "a"— de la LGRI.

Incluso los argumentos con los que se intenta la coordinación entre los dos regímenes, atenuando el peso de aquellas desemejanzas, convence respecto de las incompatibilidades advertidas, al menos en cuanto a la materia penal. Entre esos empeños, los desplegados con agudeza por Marta S. Juliá demuestran que si bien es factible armonizar la LGRI con la LRP en muchos aspectos, los puntos que aquí se tratan permanecen incólumes (24).

En estos asuntos es habitual acudir a la interpretación judicial, salida que no siempre es la acertada cuando se advierten tan a las claras las deficiencias en la estructura legal. Es predecible una variedad de pronunciamientos que poco o nada contribuirán a solucionar esta problemática y, probablemente, no lograrán restringir la posibilidad de injerencia del poder administrador ya señalada. Al preguntarse, como tantos otros, sobre los papeles del legislador, el juez y la dogmática jurídico-penal en estos temas, un especialista reco-

nocido propone que "el Derecho es desarrollado por el legislador, por los tribunales y por la Ciencia del Derecho" (incluye, queda dicho, el derecho penal). El meollo de sus razonamientos, conformados a la "teoría del desarrollo continuador del derecho", radica en lo que nos atañe en privilegiar los criterios de analogía *in bonam partem* o la prohibición de "restricción teleológica" cuando se trata de resolver las dificultades creadas por conceptos jurídicos indeterminados, constatación e integración de lagunas o corrección del derecho legal defectuoso (cual parece nuestro asunto) (25).

Los aportes del profesor catalán, que no estoy en condiciones de profundizar aquí, llevarían de modo inexorable, según atisbo, a una interpretación de los tipos en cuestión que los dejaría reducidos a los casos expresamente deslindados por la LGRI (como ya se dijo, apenas los residuos patológicos, vid el citado art. 60), con lo cual en materia penal importaría la efectiva derogación de la LRP. Ello así, atento que entre dos supuestos legales de residuos prevalecería a esos fines, el que abarca un espacio de punibilidad menor.

Otra postura, menos convincente, señalaría que si el Ejecutivo formuló su veto frente a un proyecto legislativo que avanzaba irracionalmente en el campo jurídico-penal y manifestó su expresa voluntad de que subsistiera un sistema previo, cuya constitucionalidad en lo esencial no ha sido atacada eficazmente y que ofrece pautas más precisas para la iden-

tificación de las conductas punibles, las implicancias teleológicas no ofrecen las críticas que esbocé.

Si se aceptase semejante tesis, de adverso a mis recelos precedentes, cabría inferir que estamos ante una cuestión destinada a ser resuelta en sede judicial, por hallarse dentro de los límites de interpretación normativa en paridad con los que frecuentemente conocen los jueces en lo criminal (elementos normativos de raíz cultural, etc.).

Claro que esa hermenéutica deberá contestar objeciones de significativa entidad, que por de pronto giran en torno a una regla constitucional eminente. El asunto planteado no se atisba fácil, máxime si el arte de interpretar es una faena que —en la opinión de un perspicaz investigador— "comporta una técnica que también se aplica respecto de cualquier tipo de norma... (que) es la manifestación de un pensamiento hipotético (teórico, abstracto) que, como paso previo a su aplicación debe ser adecuado a la realidad, es decir, relacionado con los matices fácticos que presentan, en cada caso concreto, los hechos sobre los cuales será aplicada la norma" (26). Tal procedimiento, con mayor énfasis cuando se trata de integraciones normativas como las detalladas, tiene exigencias obvias: "para que el juez se mantenga en el ámbito legítimo continuador del Derecho, debe respetar no sólo los límites del arsenal hermenéutico dentro del sentido literal posible de los términos legales, sino también respetar la no integración de lagunas a través de procedimientos ilícitos" (27).

Ha pasado poco tiempo desde la sanción de la LGRI y el veto presidencial; los reparos quedan y el dilema está planteado. Habrá que seguir pensando en caminos para solucionarlo, con alta probabilidad de encontrarlos sólo recurriendo a una enmienda legal. Y de ser así, renuevo mi esperanza de concretarla sin el habitual recurso a "parches" o injertos, remozando armoniosamente el edificio de nuestro vestuero, pero aún saludable Código Penal. La reciente reforma española podría ser tomada como meta de ese derrotero. ♦

NOTAS

(22) Una interpretación distinta, donde la no afectación del principio se basó en que la mención al decreto 831/93 fue entendida como ilustrativa y al margen de la construcción del tipo penal, puede verse en "ALBA S.A.", C.E.San Martín, Sala I, c. n.º 3818, rta. 17/IX/93.

(23) CNCP, Sala II, in re "Taller de Chapa y Pintura Auto-solutions", rta. 9/IV/03.

(24) "La nueva ley 25.612 de Gestión Integral de Residuos Provenientes de Actividades Industriales y de Servi-

cios", en JA (Lexis Nexis) 2003-III- fasc. n.º 12, pp.38/50, trabajo en el que la colega de la U.N. de Córdoba hace aportes sustanciosos a la compleja transición, aunque paradójicamente ratifica lo que sostengo acerca del punto esencial de este artículo.

(25) BALDÓ LAVILLA, Francisco "La construcción de la teoría del delito y el desarrollo continuador del derecho", en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, 6:101.

(26) ARAOZ de LAMADRID, Octavio L., "La interpretación judicial constitucionalmente válida, necesaria y más adecuada a la ley", trabajo inédito desarrollado en el marco de la Maestría en Derecho Penal y Ciencias Penales (U. de Barcelona - U. Pompeu Fabra), gentilmente facilitado por el autor.

(27) SANCHEZ, Silvia, BALDO LAVILLA y CORCOY BIDA-SOLO "Casos de la Jurisprudencia Penal...", Bosch, Barcelona 1997, p.78, citado en la obra citada en n.º 26.

Viabilidad de la aplicación del principio de precaución en nuestra actividad jurisdiccional y como elemento integrante del proceso de toma de decisiones

ESCRIBEN: CLAUDIA F. ORONA, ERNESTO B. GIARDINA Y MARÍA DEL PILAR CIMATO (*)

SUMARIO: I. Introducción. — II. Objetivos perseguidos. — III. Origen del principio precautorio (PP). — IV. El principio de precaución en el Derecho Internacional. — V. Interpretación y análisis del principio de precaución. — VI. Directrices establecidas para la aplicación del principio de precaución en la Comunidad Europea. — VII. Jurisprudencia europea. — VIII. Marco jurídico argentino. — IX. Viabilidad de la aplicación del principio de precaución en el caso de contaminación biológica - orgánica. — X. Posible encuadre jurídico de la contaminación microbiológica. — XI. Conclusión.

I. Introducción

El hombre en búsqueda de una mejor calidad de vida contribuye en muchos casos al deterioro de ecosistemas naturales, ejemplo de ello es la instalación de industrias, explotación de yacimientos mineros, urbanización, etc., naciendo así grandes problemas ambientales mundiales, como la extinción acelerada de especies vivas, la acumulación de residuos, la disminución de la capa de ozono, el cambio climático entre otros.

Científicos y pensadores han comenzado a detectar este deterioro ambiental producto de las actividades humanas que inciden de manera negativa en el medio ambiente, y que más bien provocan riesgos y daños a la salud y a los recursos naturales.

Quizás la falta de una política basada en la prevención y el monitoreo, así como la falta de una cultura que reconozca el valor intrínseco de la naturaleza y los costos reales de los impactos sobre ésta, siguen amenazando las opciones y posibilidades para disminuir los daños ambientales y garantizar una mejor calidad de vida para todos nosotros.

Con el fin de dar respuesta directa a esta problemática se ha pensado en la necesidad de dise-

ñar y establecer un sistema de control ambiental que evite, reduzca y mitigue los impactos ambientales negativos de los procesos de desarrollo de los países, es decir establecer un sistema que responda, en la práctica, a los objetivos del desarrollo sostenible.

Se parte de la definición de control ambiental como el conjunto de políticas, acciones y herramientas que promueven la conservación y el uso responsable de los recursos naturales.

Una política de control ambiental lleva implícito el deber de prevenir o evitar daños tanto a la salud como al medio ambiente. Para hacer efectivo el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se han establecido a nivel internacional principios generales como el de subsidiariedad, preventivo, precautorio, equidad intergeneracional, participación ciudadana, libre acceso a la información, seguridad ambiental y otros que sirvan como herramientas para la ejecución de las normas ambientales.

Para la presente investigación hemos seleccionado el principio de precaución dado que se ha convertido en un tema central en las discusiones internacionales sobre comercio, ambiente y salud humana, surgiendo como resultado dos posturas enfrentadas donde algunos lo consideran de interés y otros lo critican, como así también por estar implícito en el artículo 4º de nuestra Ley General del Ambiente N.º 25.675.

Los responsables políticos se enfrentan constantemente al dilema de encontrar un equilibrio entre la libertad y los derechos de los individuos, de la industria y de las empresas, y la necesidad de reducir efectos adversos al medio ambiente y la salud humana, animal o vegetal. En consecuencia encontrar el equilibrio correcto para que puedan adoptarse medidas proporcionadas, no discriminatorias, transparentes y coherentes, exige un proceso de toma de decisiones estructurado que cuente con información científica pormenorizada y con otros datos objetivos.

II. Objetivos perseguidos

· Lograr una profunda interpretación y análisis del principio de precaución.

· Establecer diferencias con el principio de prevención.

· El Principio de Precaución en el Derecho Internacional.

· Análisis sobre la aplicación del principio de precaución en otras legislaciones —Unión Europea—.

· Análisis de nuestra legislación acerca de la adopción de dicho principio.

· Estudio acerca de la viabilidad de la aplicación del principio de precaución en el listado de características peligrosas anexo II de la Ley 24.051- 25.612 en especial la clase 9 Código H12 ECOTOXICOS.

III. Origen del principio precautorio (PP)

El (PP) surgió durante la década de los setenta en la antigua Alemania Federal. En sus primeras concepciones prevalecía la idea de que el Estado buscaría evitar el deterioro ambiental mediante una cuidadosa planificación avanzada. A fin de justificar la puesta en marcha de políticas energéticas para abordar la lluvia ácida, el calentamiento global y la contaminación del Mar del Norte en la segunda mitad de los ochenta, el gobierno alemán utilizó el *Vorsorgeprinzip* (Principio de precaución) que viene de *Vorsorge*.

Las políticas energéticas se representaron en el requerimiento exigido a las industrias de que adoptasen la mejor tecnología disponible de disminución de emisiones con el fin de minimizar las emisiones contaminadoras.

Muchos autores calificaron al accionar del gobierno alemán como "Modernización ecológica". Hoy en día los elevados estándares ambientales en Alemania han fomentado el desarrollo de un razona-

ble sector eco-industrial que da empleo a miles de personas, por lo tanto los alemanes ven al principio de precaución como algo que facilita el crecimiento económico en lugar de entenderlo como un freno.

Desde entonces este principio precautorio ha progresado rápidamente y, en la actualidad, se puede encontrar en distintas declaraciones políticas, textos de convenciones, protocolos internacionales y en estrategias nacionales para la puesta en marcha del desarrollo sostenible.

IV. El principio de precaución en el Derecho Internacional

A nivel internacional este principio tuvo su primer reconocimiento en la Carta Mundial de la naturaleza aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1982, siendo recogido posteriormente en distintos convenios internacionales y bases jurídicas de otro tipo sobre protección del medio ambiente.

La consagración del principio precautorio se produjo en 1992 en la Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y el desarrollo, durante la que se aprobó la Declaración de Río, en cuyo principio 15 se indica:

"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".

Por otra parte, tanto la Convención-Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático como el convenio de diversidad biológica, adoptados en la misma Conferencia, hacen referencia al principio de precaución.

A fin de dar una imagen más completa sobre la aplicación de este principio vale traer a consideración diferentes textos legislativos en los que se hace una alusión, explícita o implícita, del (PP).

NOTAS

(*) Claudia Fabiana Orona es Abogada.

Ernesto Benito Giardina es Ingeniero Agrónomo.

María del Pilar Cimato es Profesora en Ciencias Biológicas.

(Continúa en pág. 6) ▶

(Viene de pág. 5) ▶

*Declaración ministerial de la Segunda Conferencia Internacional sobre protección del Mar del Norte (1987) se precisó que era necesario un planteamiento de precaución para proteger el Mar del Norte de los efectos potencialmente peligrosos de las sustancias más peligrosas.

*Tercera Conferencia Internacional sobre la protección del Mar del Norte (1990) se formuló una nueva declaración Ministerial que recogía la declaración anterior.

*En la Conferencia Mundial de la Industria sobre Gestión Ambiental, celebrada en Versalles en noviembre de 1984, se acordó que el control de sustancias químicas debería guiarse por el principio de precaución.

*También fue aceptado por el grupo de las siete naciones más industrializadas (G7, actualmente G8) en su reunión de París en 1989 y reforzado en la Reunión de la Comisión Económica de la ONU para Europa, celebrada en Bergen en 1990.

*El derecho interno francés lo reconoció formalmente en 1995, a través de una ley para reforzar la protección del medio ambiente, que lo definía como el principio "según el cual la ausencia de certezas, teniendo en cuenta los conocimientos científicos y técnicos del momento, no debe retrasar la adopción de medidas efectivas y adecuadas de cara a prevenir el riesgo de daños graves e irreversibles en el medio ambiente, con un costo económico razonable".

*Ecuador reconoce el principio de precaución y lo introduce en su Constitución Nacional y en la Ley de Medio Ambiente.

*La Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes lo incluye en su objeto. Artículo Primero.

*Resolución del 10 de marzo de 1998 relativa al libro verde, el Parlamento Europeo constató: Que la legislación alimentaria se basa en el principio de una protección preventiva de la salud y los consumidores, y que sus políticas se basan en análisis de riesgo fundamentado.

*El Comité Parlamentario Mixto del EEE (Espacio Económico Europeo) aprobó el 16 de marzo de 1999 una resolución relativa a la seguridad alimentaria donde resaltó la importancia de aplicar el principio de precaución.

*Artículo 3° (principios) de la Convención de Cambio Climático.

*El Convenio de París para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste, (Septiembre de 1992), define el principio de precaución.

*Más recientemente, el 28 de enero de 2000, en la Conferencia de las partes firmantes del Convenio sobre Diversidad Biológica, el Protocolo sobre Bioseguridad relativo al transporte, manipulación y utilización segura de organismos vivos modificados derivados de la moderna tecnología confirmó la función clave del principio de precaución en su artículo 10.6.

Se observa la consolidación progresiva del principio precautorio en el derecho internacional: los acuerdos de la OMC confirman este hecho. El preámbulo del acuerdo de la OMC destaca los vínculos cada vez más estrechos entre el comercio internacional y la protección del medio ambiente.

A escala comunitaria, se encuentra explícito en el art. 174 apartados 2 y 3 "título dedicado al medio ambiente del Tratado de la CE".

Como bien ya se ha visto el criterio adoptado por la CE, los conceptos contenidos en la legislación son de carácter amplio, siendo la actividad jurisdiccional y/o los responsables políticos quienes deben precisar los límites del mismo. Es decir que la evolución del principio de precaución está ligado a la evolución de la jurisprudencia que en cierto modo se ve influenciada por los valores sociales y políticos que prevalecen en una sociedad.

V. Interpretación y análisis del principio de precaución

Previo a adentrarnos en la interpretación de dicho principio, como de las metodologías o directrices empleadas para su aplicación, es importante delimitar una definición como así también establecer la diferencia del mismo con el principio de prevención.

a) Definición

El principio de Precaución (PP), no tiene una definición comúnmente aceptada en el ámbito internacional, dado que la misma varía al ser aceptada de una legislación a otra, pero sí poseen una idea común y un conjunto de criterios que guían su puesta en funcionamiento.

La parte central de cada enunciado encierra las ideas comunes de tomar acciones para prevenir daños al ambiente o a la salud humana aun cuando la evidencia científica sea incierta.

De la forma en la que el principio ha sido elaborado últimamente, resumidamente podemos decir que casi todos los enunciados contienen tres ideas adicionales que van más allá de "daño" y "falta de certeza científica", éstas son:

*La noción de buscar alternativas para las tecnologías peligrosas.

*La idea de transferir a los proponentes de una tecnología la responsabilidad de demostrar su seguridad.

*Transparencia y democracia, como objetivos en la toma de decisiones sobre tecnologías.

La dimensión del principio va más allá de las problemáticas asociadas a los riesgos a corto plazo, puesto que se refiere también a cuestiones a largo plazo e incluso ligadas al bienestar de las generaciones futuras. Decidir adoptar medidas sin esperar a disponer de todos los conocimientos científicos necesarios es una postura basada en la precaución.

La decisión de invocar o no el (PP) es una decisión que se ejerce cuando la información científica es insuficiente y/o poco concluyente.

La Comunidad Europea considera que el (PP) es un principio de aplicación general que debe ser tenido particularmente en cuenta en los ámbitos de la protección del medio ambiente y de la salud humana, animal o vegetal.

A pesar de no existir una definición unánime se trae a consideración la establecida en la Conferencia de Wingspread sobre el principio de precaución de 1998 organizada por The Science and Environment sobre el Principio de Precaución, dicha conferencia lo resume de esta forma:

"Cuando una actividad representa una amenaza de daño para la salud humana o para el ambiente, se deben tomar medidas preventivas aunque algunas relaciones entre causas y efectos no sean establecidas científicamente en su totalidad".

b) Diferencias entre los principios de precaución y prevención

Doctrinariamente se efectúa una distinción entre el principio de prevención y el de precaución, considerando a aquél como el fundamento de éste y haciendo derivar al principio de precaución del *vorsorgeprinzip* del derecho alemán, que se traduce como la anticipación o previsión y la toma de recaudo previo a la acción (Goldenberg, Isidoro H. y Cafferatta, Néstor A., Daño Ambiental, p. 68 y 69, Abeledo Perrot, 2001).

Roberto Andorno distingue a los mismos. Explica que en el caso de la prevención "la peligrosidad de la cosa o actividad es ya bien conocida, y lo único que se ignora es si el daño va a producirse en un caso concreto. Mientras, en el caso de la 'precaución', la incertidumbre recae sobre la peligrosidad misma de la cosa, porque los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar una respuesta acabada al respecto". "La prevención", culmina el autor, nos coloca ante el riesgo actual; la precaución ante un riesgo potencial (Andorno, Roberto, "El principio de precaución: un nuevo estándar jurídico para la era tecnológica"; en La Ley, 2002-D, 1326).

c) Elementos centrales del principio de precaución.

-Identificación de efectos potencialmente peligrosos que se derivan de un fenómeno, de un producto o de un proceso;

-Una evaluación científica de los riesgos que, debido a la insuficiencia de los datos, a su carácter no concluyente o a su imprecisión, no permite determinar con una certeza científica el riesgo en cuestión.

El principio de precaución sólo se produce en la hipótesis de riesgo potencial, aunque este riesgo no pueda demostrarse por completo, no pueda

cuantificarse su amplitud o no puedan determinarse sus efectos debido a la insuficiencia o al carácter no concluyente de los datos científicos.

d) Desarrollo de sus elementos

Identificación de los efectos potencialmente peligrosos:

La condición previa y necesaria para recurrir al principio de precaución es una evaluación de los datos científicos sobre los riesgos, es decir "la determinación de los efectos potencialmente peligrosos que se derivan de un fenómeno, por ejemplo contaminación orgánica o contaminación biológica. Para tener una mejor comprensión de estos efectos resulta necesario proceder a una evaluación científica (Informe de análisis de laboratorio, datos de una salida de campo, estadísticas, relevamientos epidemiológicos, etc.).

Evaluación científica

Para determinar si son necesarias medidas para proteger el ambiente o la salud humana, animal o vegetal, debe realizarse una evaluación científica de los efectos potencialmente peligrosos basada en los datos disponibles. Antes de decidir si se invoca o no el principio de precaución debe realizarse una evaluación de riesgos, siempre que sea posible. Dicha evaluación requiere datos científicos y razonamiento lógico, para llegar a una conclusión que exprese la posibilidad del acontecimiento y la gravedad del impacto de un peligro sobre el medio ambiente o sobre la salud de la población dada, incluida la magnitud del posible daño, su persistencia, reversibilidad y efectos posteriores. Aunque no en todos los casos es posible realizar una evaluación de riesgos completa, deberán hacerse todos los esfuerzos posibles para evaluar la información científica disponible.

La evaluación de riesgos está compuesto por cuatro elementos: identificación del peligro, caracterización del peligro, evaluación de la exposición y caracterización del riesgo. Los límites del conocimiento científico pueden afectar a cada uno de estos componentes, influyendo sobre el nivel global de incertidumbre consiguiente y, en última instancia, afectando a la toma de decisión de una acción protectora o preventiva. Antes de adoptar la decisión de actuar, deberá intentarse estas cuatro fases.

Incetidumbre científica

La incertidumbre científica se deriva habitualmente de cinco características del método científico: la variable escogida, las medidas realizadas, las muestras tomadas, los modelos utilizados y la relación causal empleada.

La incertidumbre científica también puede proceder de una controversia sobre datos existentes o falta de algunos datos pertinentes.

Los evaluadores del riesgo acostumbran tener en cuenta estos factores de incertidumbre utilizando elementos de prudencia, como por ejemplo:

-Basarse en modelos animales para establecer los posibles efectos sobre el hombre;

-Utilizar escalas de peso corporal para las comparaciones entre las especies;

-Adoptar un factor de seguridad en la evaluación de una dosis diaria admisible para tener en cuenta la variabilidad intraespecífica e interespecífica; el valor de este factor depende del grado de incertidumbre de los datos disponibles.

-No determinar una dosis diaria admisible para las sustancias reconocidas como genotóxicas y carcinogénicas;

En resumen se desprende que el principio precautorio busca la protección de la salud de la vida de las personas, animales, vegetales y el medio ambiente. Descansa sobre la base de dos pilares fundamentales como ser la identificación de efectos potencialmente peligrosos y la evaluación de riesgos.

En la órbita de la industria y el comercio internacional la aplicación de este principio ha causado un impacto negativo en virtud de haber sido utilizado en muchos casos como una medida proteccionista, resultando finalmente que se trataba de una barrera técnica al comercio, a pesar de lo expresado, la Unión Europea finalizó sosteniendo que este recurso permite ser aplicado aun ante la falta de evidencia científica o evaluación de riesgo.

Partiendo de la base de que en el derecho ambiental es necesaria la interdisciplina entre juristas y científicos de diversas ramas y considerando que la "Evaluación de riesgos" es uno de los elementos fundamentales del principio vale traer a

consideración el análisis realizado por el ingeniero Ernesto Benito Giardina sobre este tópico:

e) ¿Qué es y en qué consiste una "evaluación del riesgo"?

Debemos presentarlo como un proceso que tiene por objeto asignar magnitudes y probabilidades, respecto de los aspectos adversos que hacen a la contaminación general del ambiente, y de ahí, su efecto sobre la salud de la población. Y comprendase que este orden no es caprichoso, ya que no pocos contaminantes son detectados primero por los ecosistemas propios del lugar (muchas veces más sensibles a los cambios), y con posterioridad, al hombre (varón - mujer).

Al respecto, toma una especial relevancia la figura de "daño" al hablar del peligro de una sustancia dada, y "la exposición a la misma".

Así y respecto de un sitio contaminado, dicha evaluación permitirá definirlo y tratar su intervención ambiental a la hora del análisis del riesgo para la salud de la población, como medida inmediata y mediana. De esta forma, se tomará el concepto de efecto crónico y agudo, refinándolo a la Ley que nos compete.

Se termina por definir no sólo los alcances de un sitio contaminado, sino el grado de la contaminación misma, y sus efectos nocivos, ya sea hacia el ser humano (conforme diferencias propias de sensibilidad y grupos etarios), así como el medio ambiente. Y en la medida que se afecte la salud (definición del término) de la población, más urgentes serán los programas de restauración o remediación (saneamiento); de tal modo estaremos buscando la protección del hombre así como de toda la vida que lo circunda (biota: plantas y animales); más que necesaria a la hora de continuar con la vida misma. Imaginemos por un momento qué sucedería de nuestras ciudades "sin los árboles de las veredas", podríamos realizar un ejercicio mental donde estudiemos aspectos relacionados con la capacidad de oxigenación que tienen los ejemplares arbóreos, verdaderas islas generadoras de un microclima, especialmente durante el verano y las horas de mayor insolación.

La evaluación del riesgo implica una metodología que cuenta con una sucesión de pasos; los que permiten establecer si un sitio o lugar se encuentra contaminado, y a partir de tal información, aspectos que delimiten la zona (modelización), permitiendo esclarecer los alcances de tal polución hasta llegar al ser humano y la biota toda; y ello, tratando de disminuir al máximo la "incertidumbre" (causa-efecto / cálculos de probabilidades) del caso.

La modelización se apoya generalmente en modelos a escala; los que no siempre aportan un conocimiento cabal de lo que acontecerá con tales contaminantes. Cabría un estudio muy particular de la serie de variables que lo afectan y, así, las matrices que se exigen.

Es por demás importante representar el "grado de exposición" a esa sustancia o tóxico; y también, dentro de sus características generales, su "bio-disponibilidad" (persistencia - bioacumulación), permitiendo de ese modo delinear más precisamente sus potenciales alcances.

Si bien la metodología tradicional sobre la evaluación del riesgo implica muchas veces un trabajo largo, complicado y costoso, para el caso, y a los fines prácticos, se realizará un diseño del método tomando los puntos "claves".

Como primer paso, y conforme la propuesta realizada anteriormente, en este tipo de estudios respecto de la "valoración - evaluación del riesgo", se debe comenzar con una descripción pormenorizada del sitio. Así se comienza realizando una exposición respecto del escenario "inicial" del problema; contando con datos que hagan referencia a la información que motivó dicho estudio (del sitio en cuestión), pudiéndose cuestionar una serie de inquietudes:

- * ¿Por qué el sitio debería ser evaluado?
- * ¿Qué origen tiene la contaminación?
- * ¿Desde cuándo existe dicha contaminación?
- * ¿Tal contaminación ha sido siempre la misma?
- * ¿Los contaminantes pueden afectar a varios medios del ambiente?
- * ¿Se cuentan con datos precisos de exposición en al menos algunos de los componentes de la biota, o de los seres humanos a los contaminantes?
- * ¿Existen cuestionamientos o quejas de la población?
- * ¿El sitio ha contado con estudios previos al respecto?

Queda claro que una de las razones iniciales que pudieron motivar un estudio de riesgo pueden ser, entre otros, determinados cambios en el ambiente; y/o efectos sobre seres humanos, o algún tipo de evento puntual sobre la biota (peces, aves, especies particulares).

A la hora de comenzar el estudio que nos ocupa, se hace necesario contar con la identidad precisa del sitio sujeto a estudio: nombre, ubicación, delimitación lo más concreta posible del área; actividades que se llevan a cabo en el mismo, particularmente respecto de aquellas que hacen a industrias, comercios, de tipo agroalimentarias, recreativas, entre otras; utilización del suelo (presente, pasado y futuro); a qué tipo de zona corresponde (industrial, residencial, comercial, recreativa, agrícola, etc.); toda información demográfica, sobre flora y fauna; datos geográficos (tipo de terreno, tipo de suelo, cubierta y cobertura, fuente de agua potable, cuerpos de agua (con sus diferentes formas), localización de viviendas, etc.); datos meteorológicos más importantes. Información que se debería completar con fotos aéreas, mapas y sistemas de información geográfica cuando estuvieran disponibles.

La visita al lugar permitiría corroborar y/o complementar la información que se viene procesando; particularmente en lo que hace a la determinación lo más precisa posible sobre las rutas de exposición de mayor importancia.

A la hora de establecer la identificación de los contaminantes sujeto de estudio, es tal vez poco probable que accedamos a este tipo de información de forma directa, en principio; no obstante, y para que el caso que sí exista, se debería evaluar la información de datos conforme a cierto sistema de control de calidad.

Y para el caso de no contarse con información alguna, el equipo encargado de la evaluación, al menos expondrá el tipo de contaminantes conforme al tipo de sitio de estudio.

Una vez en la etapa de identificación de las "rutas de exposición", se debería identificar primordialmente y particularmente "la/s fuente/s contaminante/s; los medios que pudieran llegar a estar contaminados; los sectores o áreas con mayor riesgo, junto con las vías de exposición más probables, y los grupos etarios de más alto riesgo".

De esta forma se llega a una propuesta de modelo conceptual del área o sitio de estudio. Además de atenderse de un modo especial, las rutas de exposición (identificación clara de cada una), y no sólo para con los seres humanos sino para con la actividad biológica toda; se debe particular atención a la migración posible de tales contaminantes, con lo cual se podría estar fuera de los límites ya establecidos (tiempo inmediato o mediato - características generales).

Es el momento indicado de usar marcadores para valorar el riesgo ecológico y de las poblaciones, al menos de mayor riesgo; discutiendo entonces algunas incertidumbres, como para evitar interpretaciones erróneas.

Ya en la etapa del análisis de la contaminación ambiental, el plan del muestreo debería atender una serie de inquietudes a saber:

Respecto de la matriz utilizada, no es lo mismo considerar agua, que suelo, sedimento, polvo, partículas suspendidas, aire, alimentos, hojas, etc. En una palabra, es el contaminante quien definirá el tipo de matriz a utilizar. Pero se debería tener presente que la matriz seleccionada debe ser coincidente con la ruta de exposición.

Y siempre que se hable de muestreo se debería tomar en cuenta una "zona o área no afectada", como para asignar valores basales; debiendo también determinar el área o lengua de contaminación, para lo cual la modelización debería contar con un componente estadístico, apoyándose los puntos de muestreo, así como la cantidad de muestras, en la experiencia e idoneidad del propio investigador (o equipo).

Momento y frecuencia en el muestreo son tópicos fundamentales, no sólo en función del tipo de matriz y ruta de exposición, sino el tiempo más probable de que suceda la máxima exposición.

Sin entrar en mayores detalles respecto de la situación intrínseca que hace al muestreo, el equipo encargado estará en tema sobre cuestiones que hacen a la química analítica ambiental (técnicas, metodologías de análisis, límites de detección, reproducibilidad de los guarismos, precisión, etc).

Cuando se está definiendo aspectos relacionados con la toxicología de los contaminantes, la búsqueda bibliográfica acapara un capítulo clave en este punto. El sentido de la misma se debería centrar sobre aspectos relacionados no sólo con la "toxicidad aguda" sino de "tipo crónica"; ya que existen

no pocos compuestos peligrosos que desarrollan su potencial nocivo en el tiempo, sea para seres humanos como para organismos de la biología del área; particularmente sobre el concepto de "ecotoxicidad". Un aspecto cada vez más relevante en países desarrollados y que tendría su especial sustento en el principio "precautorio".

En este tópico, los efectos generados se deberían relacionar con el concepto de dosis, y a su vez las mismas se tendrían que vincular con tales efectos registrados, a través de las vías de exposición (inhalación, dérmicas, ingesta, etc) estudiadas.

Es común relacionar el término "ecotóxico" con la característica que hace a la "biodisponibilidad"; sólo bastaría hacer referencia al término encontrado en la Ley 24.051 de Residuos Peligrosos (Anexo II Decreto Reglamentario); debiéndose a su vez relacionar ello con la matriz estudiada.

El comportamiento ambiental de los contaminantes juega otro papel fundamental a la hora de realizar la evaluación del riesgo correspondiente; sólo bastaría pensarse en aspectos relacionados con la solubilidad en agua, volatilidad, persistencia, afinidad por determinados horizontes o capas de los suelos y sedimentos, su factor de bioconcentración, entre otros. De tal modo que se pueda comenzar a inferir la capacidad de tales contaminantes estudiados, con aspectos que hacen al transporte (matriz de estudio).

Una vez perfectamente identificados los contaminantes, en el caso de tratarse de más de uno, habrá entonces que establecer una priorización, de modo de valorarlos a todos y cada uno. Aquí habrá que tomar en cuenta:

- Las concentraciones ambientales, relacionándolas con valores de referencia (normas, guías ambientales, valores basales, entre otros).
- La frecuencia relacionada con los puntos de exposición
- El concepto que tiene la comunidad sobre tal contaminante
- El factor de bioconcentración
- La capacidad de biomagnificación
- La persistencia ambiental
- Sus características toxicológicas
- Otras que el grupo de estudio considere oportuno tener en cuenta

Así se debería terminar realizando una minuciosa revisión del modelo conceptual, llevando adelante la actualización correspondiente.

La evaluación integral del riesgo de un sitio contaminado cuenta como pilar fundamental la valoración de sus componentes bióticos. Como resulta perfectamente entendible, sólo cuando existen alteraciones importantes en la biota, bien podría agudizarse los estudios al respecto que comienzan con un índice de toxicidad ambiental, partiendo del concepto de "componentes bióticos" u organismos individuales, poblaciones o grupo de organismos, comunidades o grupo de poblaciones, ecosistemas o conjunto de comunidades con sus ambientes (físicos y químicos), y las regiones o grupos de ecosistemas.

Se debería terminar realizando un estudio con las especies nativas para tomar una real dimensión de esta etapa.

Al llevar adelante un índice de toxicidad ambiental en este tema se debe ser consciente que "la presencia de un contaminante en un sitio no siempre es sinónimo de riesgo", a partir de conceptos por ejemplo de biodisponibilidad (modificador del comportamiento toxicológico - adsorción/absorción diferencial - definición de toxicología y principio de excreción). Así, al analizar la biodisponibilidad y o toxicidad de un contaminante estamos realizando "bioensayos", o utilización de organismos silvestres o cultivados en laboratorio, los cuales, al ponerse en contacto con las matrices correspondientes, permiten conocer de modo lo más aproximado posible el comportamiento de los mismos frente a los contaminantes a evaluar.

Cabe la aclaración que un resultado positivo implica riesgo; aunque el resultado negativo por parte de los bioensayos realizados no siempre permite sacar conclusiones al respecto, por cuanto éstos (bioensayos) son estudios complementarios donde toda extrapolación a otros organismos de la biota deberían realizarse con el consiguiente cuidado. Sería válido relacionar a través de los bioensayos el comportamiento bajo diferentes matrices de estudio, particularmente frente a "matrices basales".

Entonces queda claro que un índice es un calificativo, por lo tanto un índice de integridad biótica es un calificativo de las condiciones particulares

de la biota en un sitio con problemas (en mayor o menor grado), de contaminación. Problemas que a nivel de bioensayos, y según se analicen organismos individuales, poblaciones, comunidades, ecosistemas, etc. tendrán diferentes variables de estudio.

Todo dato complementario del sitio complementará (valga la redundancia) la información al respecto y colaborará con el estudio.

Es común valerse de matrices basales y entonces de un estudio sobre especies nativas, a modo de organismos centinela o de referencia; aunque el mismo debería ser nativo y representativo del área en estudio; sedentario; en contacto con la matriz ambiental más contaminada (en la ruta de exposición); importante para la sociedad y a su vez para otros organismos; etc.

Por biomarcadores se comprende una suerte de medición del contenido del contaminante sujeto de estudio y/o alguno de sus metabolitos, en tejidos o excretas. Así estaríamos definiendo la capacidad tóxica de los contaminantes en estudio.

De este modo estaríamos definiendo con mayor precisión los efectos biológicos como una medida de la capacidad tóxica del contaminante estudiado.

Otra vez podríamos hacer a esta altura otra revisión del modelo conceptual del sitio en estudio.

Otro de los pilares de este tipo de metodología en el estudio de la evaluación del riesgo es el grupo humano que pudiera estar expuesto al contaminante. Al igual que para los componentes bióticos, en este grupo, bien se podrían asimilar semejantes parámetros valorados hasta aquí.

Una población en riesgo es aquella que cuenta con dos características particulares:

- es la de mayor exposición a los contaminantes y
- es la más susceptible a los efectos tóxicos de los contaminantes.

Al evaluar la exposición estamos cuantificando biomarcadores de tipo químico, de modo de certificar la absorción de contaminantes en la población en riesgo. Queda claro por lo ya expuesto que un biomarcador bien puede ser el mismo contaminante o bien un metabolito que se desprende de él; quien puede ser perfectamente cuantificado, por ejemplo, en tejidos y/o fluidos biológicos.

Los biomarcadores indican particularmente exposición y absorción, aunque en algunos casos pueden señalar efectos. Pero a la hora de estudiar pormenorizadamente los mismos, se debe cuidar de no confundir aquellos relacionados con la exposición reciente, así como de exposición crónica; a partir del concepto de toxicocinética.

Pero como estamos tratando con seres humanos, este tópico está debidamente reguido por el Comité de Bioética; si bien no pocos casos se apoyan en experiencias concretas que conllevaron estudios sobre higiene y seguridad en el trabajo.

En el análisis de efectos biológicos se hace necesario incluir factores confundentes (confusores), de modo de reducir la incertidumbre de la inespecificidad. Por ello que los efectos seleccionados para el estudio deberían contar con los consiguientes antecedentes científicos.

Se da así paso a la discusión de datos epidemiológicos organizados según su fuente informativa.

Otra vez estaríamos en condiciones de realizar otra revisión al modelo conceptual del sitio analizado.

Como se desprende de la lectura hasta aquí, esta metodología de evaluación no seguiría el diseño tradicional (EPA), ya que tal evaluación no se centra en la cuantificación del riesgo a partir de la estimación de la "dosis de exposición" y su comparación con otra "de referencia".

En el presente caso, cabría la formulación de la siguiente pregunta: ¿existe un riesgo (tanto de tipo ecológico como humano)? Y en caso afirmativo, se debería establecer un modelo definitivo del sitio, como para poder establecer las rutas de exposición, que deberían ser controladas para reducir el riesgo.

Concluyendo con la serie de pasos que exigiría esta metodología, podríamos formular una serie de preguntas:

- ¿El muestreo se realizó de modo apropiado?
- ¿El número de muestras fue suficiente (y representativo)?

- ¿Los análisis fueron efectuados con programas de control de calidad?

- ¿Los contaminantes identificados son tóxicos para los humanos y/o para los organismos de la biota?

- ¿Cuáles puntos dentro de la matriz específica fueron los más contaminados?

- ¿Qué capacidad migratoria tienen los contaminantes (de un medio a otro y de una locación geográfica a otra)?

- ¿Existe entonces riesgo ecológico?

- ¿Están los contaminantes "biodisponibles"?

- ¿Existen evidencias concretas de ecotoxicidad? ¿Qué puntos presentaron mayor ecotoxicidad?

- ¿Se identificó algún componente de la biótica que estuviere particularmente en mayor riesgo?

- ¿Se identificó algún riesgo sobre la población humana?

Por último, y a partir de los datos recogidos, junto con la orientación propia del equipo de investigación, se terminaría cuestionando si el sitio representa un riesgo para la biota y/o para la población humana.

En caso afirmativo, se debería aclarar el grado de magnitud del riesgo encontrado; la necesidad de restauración con el fin de reducir el riesgo; y para el caso de no poder restaurar el sitio, si el riesgo estudiado podría extenderse a otras áreas.

Las acciones a evaluar entonces no sólo corresponderán al tema ecológico, sino de salud y/o educativas; siempre con miras a reducir dicho riesgo.

1) Medidas que se derivan del principio de precaución.

Decisión de actuar o de no actuar.

Los responsables políticos deben dar respuestas, lo que no significa, que siempre deban adoptar medidas, puesto que la decisión de no actuar puede ser también una respuesta.

La decisión política de actuar o no actuar está en función del nivel de riesgo aceptable para la sociedad.

Naturaleza de la acción decidida.

Los responsables políticos cuentan con un amplio espectro de acciones, como elegir el momento para recurrir al principio de precaución, la decisión de financiar una programa de investigación, o la decisión de informar a la opinión pública en cuanto a los efectos potencialmente peligrosos de un producto o de un método.

VI. Directrices establecidas para la aplicación del principio de precaución en la Comunidad Europea.

a) Aplicación.

Los responsables de su aplicación deben obtener, una evaluación científica, lo más completa posible, del riesgo para el medio ambiente o para la salud, a fin de seleccionar la línea de conducta más adecuada.

b) Factor desencadenante.

Las conclusiones de esta evaluación científica deberían mostrar que podría estar amenazado el nivel de protección deseado para el medio ambiente o para un grupo de población.

Las conclusiones deberán incluir también una evaluación de las incertidumbres científicas y una descripción de las hipótesis utilizadas para compensar la falta de datos científicos o estadísticos. Los responsables de la toma de acción deberán evaluar las posibles consecuencias de la inacción, y utilizarla quizás como elemento decisivo. La decisión por supuesto deberá ser tomada con un máximo de transparencia.

La ausencia de pruebas científicas de la existencia de una relación causa-efecto, de una relación cuantificable de dosis/respuesta o de una evaluación cuantitativa de la probabilidad de aparición de efectos adversos tras la exposición no debe utilizarse para justificar la inacción. Deberán tenerse en cuenta las opiniones del consejo científico aunque estuviera apoyado en una fracción minoritaria.

(Viene de pág. 7) ▶

En el momento de determinar la aplicación del principio de Precaución, los responsables de la decisión deberían evaluar las posibles consecuencias de la inacción y las incertidumbres de la evaluación científica.

Obtenidos los resultados de la evaluación científica y/o la evaluación de riesgos, deberán participar todas las partes interesadas. El procedimiento deberá ser lo más transparente posible.

c) Principios generales para la aplicación del principio precautorio

- Proporcionalidad.
- no discriminación.
- coherencia.
- análisis de las ventajas y los inconvenientes que se derivan de la acción o de la falta de acción.
- estudio de la evolución científica.

a) Proporcionalidad

Las medidas consideradas deben permitir alcanzar el nivel de protección adecuado. No se pretende alcanzar un nivel de riesgo cero, que raramente existe.

La prohibición total puede no ser una respuesta proporcional a un riesgo potencial, mientras en otros casos puede ser la única respuesta.

Algunas medidas de reducción de riesgos pueden implicar alternativas menos restrictivas que permitan alcanzar un nivel de protección equivalente. Ej: reducción de la exposición, refuerzo de controles, un tratamiento conveniente. También habrá que tener en cuenta las posibilidades de sustitución de los productos o métodos utilizados por otros productos o métodos que presenten un riesgo menor.

Los efectos potenciales a largo plazo deben tenerse en cuenta para evaluar la proporcionalidad de las medidas.

Las medidas deberían ser proporcionales al nivel de protección elegido.

b) No discriminación

Significa que las situaciones comparables sean tratadas de la misma manera y que las situaciones diferentes no se traten del mismo modo.

Las medidas adoptadas en virtud de la precaución deben aplicarse a fin de alcanzar un nivel de protección equivalente sin que la situación geográfica y la naturaleza de la producción puedan alegarse para aplicar en forma arbitraria tratamientos diferentes.

c) Coherencia

Las medidas a adoptarse deben tener un enfoque similar a otras ya utilizadas en situaciones similares. El objeto es detectar y caracterizar los peligros estableciendo una relación entre la dosis y el efecto y apreciar la exposición de la población y/o del medio ambiente.

d) Análisis de las ventajas y los inconvenientes que se derivan de la acción

Sería conveniente establecer una tabla comparativa entre las consecuencias positivas o negativas probables ante la acción o inacción, tanto a corto como a largo plazo.

Este análisis de ventajas e inconvenientes no puede sólo reducirse a una análisis costo-beneficio, su alcance es mucho más amplio. Podrán tenerse en cuenta otros métodos de análisis como por ej. la aceptabilidad de la población.

De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal, las exigencias ligadas a la protección de la salud pública deberían tener mayor peso que las consideraciones económicas.

e) Estudio de la evolución científica

Las medidas deben mantenerse mientras los datos científicos sigan siendo insuficientes, vagos o no concluyentes y mientras el riesgo se considere lo suficientemente alto como para aceptar que la sociedad deba asumirlo. Ante el avance científico, las medidas pueden modificarse o suprimirse, antes del plazo previsto, pero ello no está relacionado con un factor tiempo, sino con la evolución científica.

El acuerdo sobre las medidas sanitarias o fitosanitarias (SPS) prevé que las pruebas científicas

insuficientes adoptadas deben respetar ciertas condiciones.

El acuerdo en el artículo 5.7 establece las siguientes reglas:

- A la espera de datos científicos más pormenorizados, las medidas deberán tener un carácter provisional, no obstante esta provisionalidad está ligada a la evolución de los conocimientos científicos, más que al factor tiempo.

- Deberán realizarse investigaciones para obtener los datos científicos adicionales necesarios para una evaluación más objetiva del riesgo.

- Las medidas deberán revisarse periódicamente para tener en cuenta los nuevos datos científicos disponibles. Los resultados de las investigaciones científicas deberán permitir completar la evaluación del riesgo y, si fuera necesario, revisar las medidas en función de las conclusiones.

- Por lo tanto, el plazo razonable previsto en el acuerdo comprende, por una parte, el tiempo necesario para que se realicen las investigaciones pertinentes y, por la otra, la realización de una evaluación de riesgos que tenga en cuenta las conclusiones de estas prioridades políticas para justificar plazos excesivos en la obtención de los resultados, la evaluación del riesgo y la modificación de las medidas provisionales.

f) La carga de la prueba

En la legislación comunitaria se aplica el principio de autorización previa (lista positiva) de la comercialización de ciertos tipos de productos como los medicamentos, los plaguicidas y los aditivos alimentarios, lo cual supone la aplicación del principio de precaución desplazando la responsabilidad de la producción de pruebas científicas; es el caso específico de las sustancias consideradas a priori peligrosas o que pueden ser potencialmente peligrosas a cierto nivel de absorción.

En este caso se ha invertido la carga de la prueba estableciendo que estas sustancias son consideradas peligrosas mientras no se demuestre lo contrario, por lo que corresponde a las empresas realizar las investigaciones necesarias para la evaluación de riesgos.

En resumen las medidas basadas en el principio de precaución pueden establecer una responsabilidad en materia de producción de las pruebas científicas necesarias para una evaluación del riesgo completo.

VII. Jurisprudencia europea

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Primera Instancia han tenido ocasión de controlar la aplicación del principio de precaución en asuntos en los que han sido competentes y, de esta forma, han comenzado a desarrollar jurisprudencia.

a) En su sentencia sobre la validez de la Decisión de la Comisión por la que se prohíbe la exportación de vacunos del Reino Unido para delimitar el riesgo de transmisión de la EEB (sentencias de 5 de mayo de 1998, asuntos C-157/96 y C-180/96), el Tribunal precisó:

"Pues bien, ha de admitirse que, cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos, (considerando 99). El considerando siguiente precisa el razonamiento seguido por el Tribunal. Corroborado punto de vista el apartado 1º del art. 130 R del Tratado de la CE, según el cual la protección de la salud de las personas forma parte de los objetivos de la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente. El apartado 2º de ese mismo artículo prevé que dicha política, que tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, se basará, entre otros, en los principios de precaución y de acción preventiva, y que las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad (Considerando 100).

b) En otra sentencia relativa a la protección de la salud de los consumidores (sentencia de 16 de julio de 1998, asunto T-199/96), el Tribunal de Primera Instancia recoge el pasaje utilizado en la sentencia relativa a la EEB.

c) Por último, en la Resolución de 30 de junio de 1999 (Asunto T-70/99), el Presidente del Tribunal de Primera Instancia confirma las posiciones expresadas en las sentencias citadas. No obstante, ha de destacarse que en esta decisión jurisdiccio-

nal se hace una alusión explícita al principio de precaución y que se reafirma que "las exigencias de la salud pública prevalecen sobre las consideraciones económicas".

VIII. Marco jurídico argentino

Resulta inevitable hacer referencia a la revolución operada por la reforma constitucional de 1994, en la que refiere a los derechos ambientales. Dicha inclusión no puede dejar lugar a hesitaciones con respecto a la férrea voluntad del constituyente de que la protección al entorno, es decir al medio ambiente, se ha constituido en prioritario; nos estamos refiriendo al Art. 41 de vasta amplitud y generoso espíritu garantista, y en conjunción con el Art. 43, proveen el andamiaje jurídico para las decisiones jurisdiccionales donde se ven involucradas cuestiones relativas a la preservación del ambiente en que se desarrolla la vida.

En cuanto a la distribución de competencias es necesario citar la cláusula contenida en el 3º párrafo del nuevo artículo 41. La misma expresa que "corresponde a la Nación dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales".

De acuerdo el criterio general determinado en nuestra ley fundamental en materia de deslinde y recurriendo a los principios generales, la división de competencias entre la Nación y las provincias surge de la aplicación del Art. 121, conforme al cual las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación. Es decir que la Nación posee una competencia de excepción y en virtud de misma, ésta tiene la facultad de dictar leyes sustantivas, leyes generales, conservando las provincias la competencia para complementar esa legislación sustantiva nacional, sin que ésta altere las jurisdicciones locales. Es decir que las provincias podrán aumentar o generar leyes de carácter más estrictas o que generen más situaciones y no que resten. Estas leyes generales es a lo que actualmente denominamos "leyes de presupuestos mínimos".

No debemos olvidar que a partir de la presencia de nuestra Nación en la comunidad internacional, nos hemos adherido a muchos de estos encuentros cumbres, por lo cual no podemos dejar de citar la combinación de los artículos 31 y 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna, "quienes sientan la supremacía de los tratados".

Nuestro País a fin de dar cumplimiento a tal manda constitucional respecto de las leyes de presupuestos mínimos, hacia fines del año 2002 ha sancionado una batalla de leyes, entre las cuales se resalta la ley 25.675 "Ley General del Ambiente" con la cual se introducen en nuestra legislación principios rectores, entre los cuales encontramos al principio de precaución, motivo de este trabajo, el cual es definido de la siguiente manera:

Principio de Precaución: 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 ambiente.

Se trae a consideración la ley general del ambiente en virtud de lo normado en su artículo 3º, el cual sostiene: "... La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, operativas 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. Principios de la política ambiental...".

Resumiendo podríamos decir que esta ley representaría el piso de la normativa ambiental existente, quedando constituida la gradación jerárquica en la materia de la siguiente manera:

C.N. (Arts. 41,42, 43) - Tratados Inter. (Arts. 31 y 75 inc. 22 CN)

Ley General del Ambiente Nº 25.675
Leyes especiales. Ley de residuos peligrosos. PCBs, Aguas, etc)

IX. Viabilidad de la aplicación del principio de precaución en el caso de contaminación biológica orgánica

En lo que concierne a la fase sanitaria de la problemática, vale traer a consideración el desarrollo efectuado desde el punto de vista biológico por la Profesora de Biología, María del Pilar Cimato, acerca del impacto negativo en un medio determinado como producto de la contaminación microbiológica en cuerpos de agua, donde cabe destacar que existe una diferencia entre alteración microbiológica y orgánica; ya que no todo lo orgánico es biológico.

Los organismos patógenos para el hombre que se transmiten por el agua incluyen bacterias, virus y protozoarios. Estos se desarrollan en el intestino y abandonan el organismo en las heces. Por lo tanto la contaminación fecal de los suministros de agua ocurre si ésta no es bien tratada, entrando éstos en un nuevo huésped; si ésta se consume en grandes cantidades puede ser INFECCIOSA. La fuente principal de patógenos entéricos son los excrementos y otros desechos eliminados por humanos enfermos y sus animales huéspedes. Asimismo las variables que afectan la presencia y densidad de los diversos agentes infecciosos en las aguas servidas:

- ✓ Fuentes que contribuyen a las aguas servidas
- ✓ Presencia de portadores de la enfermedad en la población
- ✓ Estado general de salud de la población

- ✓ Habilidad de infecciosos para sobrevivir fuera del huésped bajo diversas condiciones ambientales

Las enfermedades hídricas más importantes son producidas por:

- ✓ Bacterias entre ellas, Shigella, Salmonella y Escherichia

- ✓ Virus relacionados con enfermedades como la hepatitis o la Gastroenteritis

- ✓ Protozoos, Giardiasis y Entamoeba Histolytica

También es posible encontrar hongos patógenos que desencadenen afecciones a la salud de la población.

La aparición de organismos no nativos de los cuerpos de agua afectados por alteración químico-física y biológica provoca especialmente un impacto no sólo a nivel del ecosistema en sí mismo, sino a nivel sanitario, como peligro latente para la población de la zona. Para poder describir brevemente cuáles serían las patologías más comunes asociadas a la aparición de organismos no nativos se establece una relación de tipo evolutiva. Los organismos que transmiten patologías a través del agua se desarrollan en el intestino y abandonan el organismo en las heces. Si el agua es consumida en grandes cantidades puede resultar infecciosa, aun si solamente contiene una baja cantidad de organismos patógenos.

En lo que respecta a los virus son agentes causales de enterovirus, como por ejemplo diarreas por rotavirus, con período de incubación de 24 horas, presentando diarreas severas, vómitos y fiebre. La franja poblacional más vulnerable es la de menores de 1 año; hepatitis tipo A, con período de incubación de 15 a 45 días.

Entre las bacterias entéricas más importantes se encuentran Salmonella paratyphi, agente causal de la salmonelosis; Escherichia coli y diferentes especies del género Campylobacter y el vibrión cólico, originante de la enfermedad del cólera.

En lo que concierne a los organismos de tipo protozoarios son también de interés en las enteroparasitosis organismos como Entamoeba histolytica, agente causal de la amebiasis, patología que afecta el sistema digestivo, causando generalmente colitis y hasta complicaciones de tipo hemorrágicas a nivel intestinal por perforaciones de mucosa.

Entre otras patologías también se encuentra la giardiasis causada también por un protozoo flagelado Giardia duodenalis, caracterizada por cuadros agudos y crónicos, llegando a síndromes de malabsorción intestinal. Como característica llamativa los quistes de formas resistentes del protozoo son resistentes al agua potable. Asimismo las malas condiciones de saneamiento ambiental, es decir la calidad de medios de eliminación de basuras y excretas, la pululación de moscas, los grados de contaminación fecal del agua de bebida y de riego, constituyen los principales factores de mantención y diseminación de la giardiasis. De las parasitosis que se pueden generar también por alteración de distintos cuerpos de agua, se encuentran las isosporosis y criptosporidiosis, ambas patologías producen afecciones a nivel intestinal gracias a la presencia de las formas resistentes de ambos protozoos en el agua. Generalmente ambas se caracterizan por provocar cuadros diarréicos agudos o diarreas crónicas severas, teniendo en cuenta especialmente el estado inmunitario del hospedero.

Es de destacar que las enteroparasitosis ejercen su acción patógena desde su hábitat, el intestino, pero en algunos casos cuando se producen complicaciones; éstos tienden a migrar a otros sistemas provocando cuadros, con complicaciones variadas a nivel pulmonar, ocular, etc. Por lo tanto, se conclu-

ye que toda alteración de tipo biológica da lugar a la aparición de organismos no nativos de los cuerpos de agua afectados, provocando un peligro latente de aparición de distintas patologías con consecuencias sobre el estado sanitario de la población.

X. Posible encuadre jurídico de la contaminación microbiológica

Nuestro marco jurídico no define explícitamente dentro de nuestras leyes especiales la contaminación orgánica. De todas maneras la ley de residuos peligrosos N° 24.051, actualmente coexistente con la ley N° 25.612 "Gestión Integral de Residuos Industriales", contiene tres anexos.

El anexo I define las categorías sometidas a control (Sustancias, desechos).

El anexo II establece una serie de características como (explosivos, inflamables, oxidantes, tóxicos, corrosivos, ecotóxicos, etc.).

El anexo III, Operaciones de eliminación.

El anexo II incluye en su lista a los ecotóxicos y los define de la siguiente manera:

"Sustancias o desechos que si se liberan, tienen o pueden tener efectos adversos inmediatos o retardos en el medio ambiente debido a la bioacumulación o a los efectos tóxicos en los sistemas bióticos".

En el mundo científico hay gran controversia acerca de la inclusión de dicha contaminación dentro de esta característica, justamente por la gran incertidumbre científica.

Dado que en materia ambiental es necesaria la realización de trabajos en forma interdisciplinaria, nos hemos reunido con varios químicos a efectos de poder comprender las metodologías utilizadas en laboratorio, a fin de llegar a una conclusión final.

En función de lo desarrollado desde el área ingenieril y biológica, como así también por lo expresado por la Dra. Lucía Rubial, en un todo de acuerdo con lo desarrollado por el Ingeniero Giardina, llegamos a la conclusión que para abordar a un resultado se utilizan distintas metodologías que a su vez pueden poseer distintas variables, como por ejemplo, presión, temperatura, utilización de distintos grupos de especies y que con sólo cambiar una de esas variables, los resultados cambian totalmente.

Por otro lado en cuanto a la existencia de una estandarización de metodologías, se podría decir que tal situación no existe, e inclusive en cuanto a la legislación referida a dicho tema es escasa, recurriendo por tal motivo a la utilización de las normas EPA.

En cuanto a los contaminantes orgánicos, han existido causas en las cuales se han utilizado distintas metodologías que han dado positivo por un lado y negativo por otro. Sostenemos que basta sólo un resultado positivo para considerar conta-

minación. Pero por otro lado se desprende a simple vista que la incertidumbre científica existe en este tipo de contaminaciones en función de poder acceder a distintas metodologías y variables. Por tal razón creemos posible la aplicación del recurso.

XI. Conclusión

El tema de cuándo y cómo usar el principio precautorio está dando origen a demasiados debates, y a puntos de vista mixtos y algunas veces contradictorios. Así, los creadores de decisiones encaran constantemente el dilema de balancear la libertad y los derechos de los individuos, la industria y las organizaciones en la necesidad de reducir el riesgo de efectos adversos al medio ambiente, a la salud humana, animal y vegetal. Por lo tanto, encontrar el balance correcto para que puedan ser tomadas acciones proporcionadas, no discriminatorias, transparentes y coherentes, requiere de un proceso estructurado de toma de decisiones con información detallada, científica y objetiva.

El primer paso ya lo dimos, lo internalizamos dentro de nuestra legislación. Es hora de establecer los parámetros para aplicarlo, construir un entendimiento común de cómo valorar, evaluar, administrar y comunicar los riesgos que la ciencia no puede todavía evaluar completamente, y evitar recursos no garantizados al principio precautorio, como una forma disimulada de proteccionismo.

El principio precautorio debe ser considerado dentro de un acercamiento estructurado al análisis de riesgo que comprende tres elementos: valoración de riesgo, administración de riesgo, comunicación de riesgo. El principio precautorio es particularmente relevante en la administración de riesgos.

La implementación de un acercamiento basado sobre el principio precautorio debe empezar con una evaluación de riesgos o evaluación científica, tan completa como sea posible, y donde sea posible, identificando en cada etapa el grado de incertidumbre científica.

Las personas que toman las decisiones necesitan ser advertidas del grado de incertidumbre adherido a los resultados de la evaluación de la información científica disponible. Juzgar lo que es un nivel "aceptable" de riesgo para la sociedad es una responsabilidad eminentemente política. Si las personas que toman decisiones se enfrentan a un riesgo inaceptable, incertidumbre científica, por el interés público tienen el deber de encontrar respuestas. Por lo tanto, todos estos factores tienen que tomarse en consideración.

El procedimiento de toma de decisiones debe ser transparente y debe involucrar, tan pronto como se pueda, y extenderse, lo más razonablemente posible, a todas las partes interesadas.

Concluyendo y habiendo observado los peligros y virtudes acerca de la aplicación de este principio. Donde por un lado es el estandarte de los

grupos ambientalistas y por el otro se ha podido verificar que ha sido adoptado por distintas organizaciones cuyo objetivo primario no está relacionado con la defensa del medio ambiente, sino con la imposición de barreras no arancelarias al comercio, restricciones de uso de la propiedad privada y el incremento del poder estatal en la vida de los individuos. (Ejemplo: caso de la prohibición del ingreso de carne tratada con hormonas a Europa aplicando el PP, manifestando que no eran alimentos seguros. Luego de someter el caso a controversia la OMC dispuso que dicha medida se trataba de una barrera técnica al comercio).

Como bien ya lo hemos expresado dado que dicho recurso es una herramienta peligrosa, es de suma urgencia establecer las directrices para la aplicación del mismo en nuestra actividad jurisdiccional. De todas maneras a pesar de no existir la metodología de cómo utilizarlo, de hecho ya se está sentando jurisprudencia al ser aplicado en recientes fallos como el de la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata - Sala III - 22/05/2003 "Municipalidad de Quilmes c/ Ceamse". Como también el amparo iniciado por la "Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de Octubre c/ Aguas argentinas y otros s/Amparo que tramita por ante la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata (Buenos Aires) Sala II 08/07/2003. En ambos fallos se aplica la Ley General del Ambiente, haciendo expresa referencia a los principios. (Esto no es materia de análisis en el presente).

Para ir concluyendo vale decir que la intervención basada en el principio de precaución debe ser mínimamente:

- Proporcional al nivel de protección elegido.

- No discriminatoria en su aplicación.

- Consistente en medidas similares, adoptadas con anterioridad para el control de otros riesgos potenciales similares.

- Basada en un análisis de los beneficios potenciales y los costes de la intervención frente a la no intervención.

- Sujeta a revisión a la luz de nuevos datos científicos.

- Capaz de atribuir la responsabilidad de proporcionar las evidencias científicas necesarias para una evaluación del riesgo exhaustiva.

Y por supuesto que la protección de la salud pública debe prevalecer de forma incontestable sobre otras consideraciones económicas.

Selección bibliográfica

- Ministerio de Asuntos exteriores / Label France, la revista.

- El Principio de Precaución en la Política Ambiental Contemporánea por Timothy O'Riordan y

Andrew Jordan Cserge (Facultad de Ciencias Ambientales, Universidad de East Anglia, Norwich, Inglaterra), publicado en inglés en *Environmental Values*, 1995 vol. 4, n° 3, pp.191-212.

- Los Peligros del Principio de Precaución, por Juan Carlos Hidalgo.

- Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre el Recurso al Principio de Precaución. Bruselas 01/02/2000.

- Consulta de normas en Internet www.infoleg.com.ar.

- Goldenberg, Isidoro H. y Cafferatta, Néstor A., *Daño Ambiental*, p. 68 y 69, Abeledo Perrot, 2001).

- Andorno, Roberto; El principio de precaución: un nuevo standard jurídico para la era tecnológica; en *La Ley diario del 18 de julio de 2002*, pg. 1 y siguientes (La Ley, 2002-D, 1326).

- ATSDR - Agencia para las Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades de los EE.UU. - "evaluación del riesgo en salud"

- OPS - Organización Panamericana de la Salud - idem anterior.

- USEPA - Agencia de Protección Ambiental de los EE.UU. - Escuela de Graduados UNSAM CITEFA

- CEITOX "evaluación del riesgo toxicológico".

- Moreno A R y Díaz - Barriga F. "documentos sobre Evaluación de Riesgos y Metodología por la Exposición a Residuos Peligrosos", editorial: Centro Panamericano de Ecología

- Bartell S. M., Campbell K. M., Lovelock C. M., Nair S. K., Shaw J. L., (2000). Characterizing aquatic dibromide case study III. Ecological process models. *Environmental Toxicology and Chemistry*, 19(5): 1441-1453.

- Dikerson R. L., Hooper M. J., Gard N. W., Cobb G. P., Kendall R. J. (1994). Toxicological foundations of ecological risk assessment: Biomarker development and interpretation based on laboratory and wildlife species. *Environmental Health Perspective*, 102 (suplemento 12):65-69.

- *Environmental Contaminants in Wildlife. Interpreting Tissue Concentrations* (1996). Edited by W. Nelson Beyer, Gary H. Heinz, Amy W. Redmon-Norwood. Lewis Publishers, CRC Press.

- *Handbook of Ecotoxicology* (1993). Edited by Peter Calow. Blackwell Science.

- *Guidelines for Ecological Risk Assessment* (1998) United States Environmental Protection Agency.

- *Microbiología - BROCK - Edit. Mac Graw Hill.* ♦

Cuantificación del Daño Ambiental

ESCRIBE: MARCELO SARLINGO (*)

I. Introducción.

En nuestro país, y en particular en el territorio bonaerense, la historia de explotación de los recursos y la puesta en práctica de modelos de desarrollo económico que no tienen en cuenta la noción de sustentabilidad nos muestra que se han producido verdaderos desastres. Las actuales tendencias a la expansión del monocultivo sojero aparece como el problema más actual de una larga cadena de "subsidiarios ecológicos" que nuestro territorio aporta a las economías de los países ricos, y parecen perfilarse consecuencias ambientales de difícil remediación, dada la opción política que han definido los productores y las complejas articulaciones que éstos poseen con las corporaciones. Zonas de la Pcia. de Buenos Aires podrían considerarse casi en emergencia ambiental, al tiempo que las áreas protegidas por el Estado bonaerense son, territorialmente, varias veces menores que lo que recomiendan los organismos internacionales como el mínimo a conservar para la sobrevivencia de la biodiversidad (cuyo estándar ronda aproximadamente un 9% del territorio de cada ecosistema). Especies al borde de su desaparición, como evidencia la crisis de la industria pesquera, se combinan con altos niveles de contaminación en cursos de agua que recorren la zona metropolitana.

Esta dilapidación de "capital natural", ya sea por el uso abusivo de los recursos como por su

degradación a partir del vertido de sustancias contaminantes, no está registrada exhaustivamente y mucho menos calculada. Sin embargo, es un perjuicio socioeconómico de envergadura casi catastrófica, cuando se lo observa en períodos de varias decenas de años, y no en el marco de un simple período fiscal. Y tiene un impacto muy fuerte sobre la posibilidad de extender en el tiempo la estructuración de circuitos de acumulación, ya que la degradación de los recursos termina generando más pobreza, recesión y expulsión de mano de obra de sectores productivos. La emergencia de reacciones colectivas, motivadas por la modificación de la percepción del riesgo ambiental al que están sometidos millones de personas, dada su coexistencia con miles de sustancias contaminantes que circulan por los ecosistemas y por las cadenas alimentarias, resignifican simbólicamente la noción de daño.

Esta emergencia obliga a redimensionar los espacios de confluencia entre los aparatos del Estado y la sociedad civil a la apertura de nuevas arenas de política ambiental, a la ampliación y complejización de agendas de problemas que reorienten los procesos de toma de decisiones. Y también a prestarle atención a otros instrumentos de cálculo del daño que no han sido aportados por las visiones economicistas convencionales. Atendiendo a avances científicos que se han dado en las ciencias naturales (en especial en los diferentes campos de la biología y diversas ramas de la ecología) y en las ciencias sociales (antropología, sociolingüística y ciencias de la comunicación, etc.), es

posible redefinir problemáticas complejas, como por ej. los efectos negativos de los procesos de desarrollo. Algunos avances se han consolidado académicamente y están entrando en fases de experimentación empírica, como es el caso de la *Economía Ecológica* (v. Naredo, J. M., 1994; Leff, E., 1994, Martínez Alier, 1995).

II. Daño Ambiental y Economía Ecológica

Dado que se considera que el daño ambiental de incidencia colectiva (art. 27 de la ley 25.675) es una figura jurídica que se asimila a efectos negativos de intervenciones económicas sobre la base material de los ecosistemas, y categorizándose así, en tanto que el resultado de las actividades humanas redunde en una inhibición de las funciones ambientales de esta base, es claro que los instrumentos derivados de las concepciones económicas neoclásicas no pueden aplicarse seriamente a la cuantificación del daño. Por postulado teórico, los procesos naturales que mantienen el funcionamiento de la biosfera no son considerados como directamente útiles para la producción. A la base material o biosfera sólo se le reconocen, en la economía neoclásica, dos funciones teóricas: la provisión de recursos naturales y la recepción de residuos. El daño en estas funciones puede aparecer ante el agotamiento o destrucción de los recursos naturales y ante la emergencia de la contaminación. Puede entenderse por contaminación cuando los residuos generados por las actividades económicas (como plomo, sulfuro, ozono en la atmósfera, nitratos, aluminio en el agua, residuos nucleares y de pesticidas,

etc., etc.) no pueden ser absorbidos por su cantidad exagerada o por su naturaleza y se acumulan causando daño en el medio ambiente y en las poblaciones humanas. La contaminación se produce, entonces, cuando los niveles de concentración de desperdicios son tales, que comienzan a producirse efectos nocivos para los organismos vivos. Mientras la dinámica de los ecosistemas puede digerir las sustancias nocivas, estos niveles de acumulación de tóxicos no resultan susceptibles de producir daños, y por lo tanto la sociedad no desarrolla modalidades de gestión para modificar ese estado de cosas. Pero cuando el bienestar disminuye debido a la aparición del daño, las respuestas o soluciones pasan por articular relaciones sociales que no son sólo económicas, sino fundamentalmente políticas. Implica decidir qué sectores y qué actores sociales se hacen cargo de la pérdida del bienestar, con qué tecnologías, en qué plazos de tiempo, con qué mecanismos se evalúan los resultados de las diferentes intervenciones, etc.

Por lo tanto, la noción de Daño Ambiental de Incidencia Colectiva obliga a considerar una conceptualización más amplia de las funciones de la biosfera, que incluya la noción de servicios ambientales, entendiendo por ello a:

- los procesos naturales que mantienen el funcionamiento de la biosfera, o el soporte de la vida, por ej.: mantenimiento de la diversidad genética, estabilización de los ecosistemas, regulación del clima, etc.

(Continúa en pág. 10) ▶

(*) Marcelo Sarlingo es Antropólogo social, miembro de FADEA, Foro Abierto de Ética Ambiental.

(Viene de pág. 9) ▶

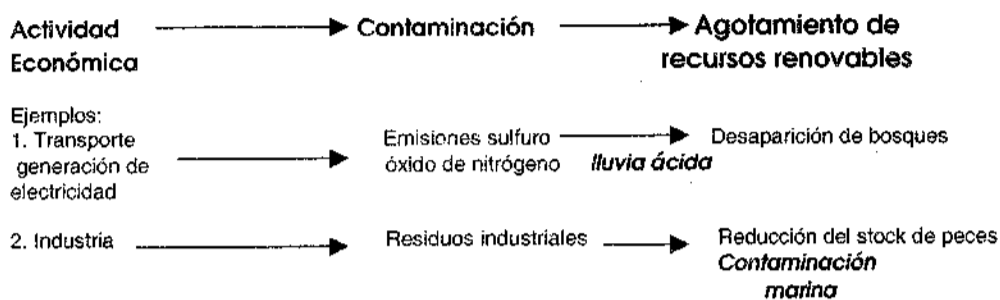
• Los atractivos que el medio ambiente ofrece para consumo directo: espacio para la recreación, paisaje y vida silvestre para el disfrute estético.

Y aparecen interesantes niveles de complejidad cuando se consideran las interacciones entre los tres tipos de funciones. Dado que existe una compleja relación entre las tres funciones de la biosfera, los daños a una función pueden afectar

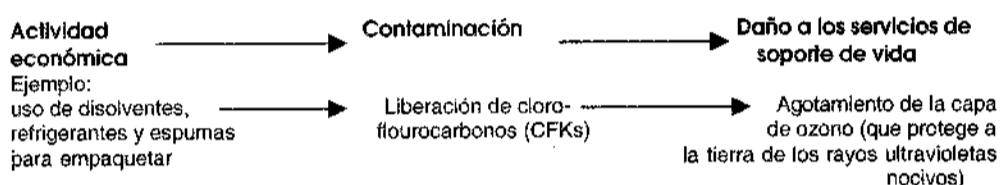
también a las otras funciones. La contaminación puede dañar a los organismos vivos, destruyéndolos los ecosistemas y dañando a los servicios ambientales.

Existen muchas posibles interacciones. A continuación se puede dar en forma esquemática algunos ejemplos de la interacción de las diversas funciones con los daños a la biosfera (véase esquema 1.1 y 1.2).

Esquema 1.1.: Interacción entre contaminación y agotamiento de recursos



Esquema 1.2.: Interacción entre contaminación y servicio de soporte de vida



Para dar cuenta de esta complejidad de interacciones, de la aparición de incertidumbres y problemas de articulación de saberes sobre la dinámica de la Naturaleza, y para poder evaluar el daño con una mirada más amplia que la simple suma y resta del mercado, se deben abandonar nociones tales como la de equilibrio o estabilidad. La econo-

mía neoclásica se mueve tratando de determinar todo el tiempo el surgimiento de equilibrios dentro del sistema económico: equilibrio entre oferta y demanda en los mercados monetario, oferta y demanda de bienes, mercados de trabajo, equilibrios entre los sistemas de precios y de valor, equilibrios en la distribución de mercancías. Pero el equili-

bro complejo está compuesto de múltiples desequilibrios, y la estabilidad es producto momentáneo de una dinámica inestable. En las sociedades capitalistas modernas, la emergencia del daño de incidencia colectiva es un resultado visible de la acumulación de múltiples procesos económicos centrados en la búsqueda de ganancias derivadas de vender bienes en un mercado. Los "efectos ambientales" de esta búsqueda no se valoran en las teorías económicas clásicas y neoclásicas. De ahí que debemos recurrir a la Economía Ecológica para abordar satisfactoriamente el problema de la cuantificación del daño.

La Economía Ecológica se basa en una teoría que propone el uso de los recursos renovables (agua, pesca, leña y madera, producción agrícola, etc.) a un ritmo que no exceda los tasas de renovación, y que concibe el uso de los recursos no renovables (petróleo, por ej.) a un ritmo no superior al de su sustitución por recursos renovables (energía fotovoltaica, por ej.), al mismo tiempo que postula el incremento de la diversidad biológica bajo gestión y modalidades de manejo sustentables. Los desarrollos teóricos de esta corriente se relacionan con diversos conceptos que han tenido un impacto fuera de los marcos disciplinarios en que fueron pensados, como las nociones de "expansión semiótica del capital" (O'Connor, M. 1995,) y de "commoditization of the natural environment" (Wikan, U.; 1984).

Lo que hace útil a la Economía Ecológica en lo que respecta a la valoración del Daño Ambiental de Incidencia Colectiva es su perspectiva holística. En efecto, los economistas ecológicos conciben a la economía físico-biológico-cultural en un sistema químico-físico-biológico-cultural mucho más amplio, y en esta concepción tienen un rol conceptual entelequias como las generaciones humanas futuras y aspectos tan concretos como la existencia de otras especies naturales. Esto implica que el horizonte temporal que se tiene en cuenta en los modelos de la Economía Ecológica es mucho mayor, al trabajar con descripciones de ciclos bioquímicos, al atender a procesos como la irreversibilidad termodinámica y considerar antroposistemas locales y globales. Además, a muchos recursos naturales y servicios ambientales no se los

puede mercantilizar ni valorizar en términos monetarios (1) (aunque sí haya intentos desde ciertas esferas del derecho neoliberal y de la economía neoclásica para legitimar su privatización). En efecto: ¿hay propietarios de la capacidad de la Tierra para reciclar una gran parte del dióxido de carbono emitido por algunos de los seres vivos, especialmente los de la especie humana? ¿Hay propietarios de la capacidad de evaporar agua y hacer que caiga donde se escasea? ¿Hay propietarios de la biodiversidad silvestre y agrícola todavía no catalogada? Del intento de responder preguntas de este nivel van surgiendo conceptos y herramientas teórico-prácticas que van mucho más allá de la simple asignación de un precio a un recurso. ♦

Bibliografía citada

AGUILERA KLINK, F y ALCANTARA, V., 1994 (eds.) De la economía ambiental a la economía ecológica. Barcelona, FUHEM/Icaria.

LEFF, E., 1994 Ecología y capital. México, Siglo XXI, eds.

MARTINEZ ALLIER, J., 1995 De la economía ecológica al ecologismo popular. Montevideo, Nordan Comunidad.

NAREDO, J.M., 1994 "Fundamentos de la Economía Ecológica". En: AGUILERA KLINK, F y ALCANTARA, V. (eds.) De la economía ambiental a la economía ecológica. Barcelona, FUHEM/Icaria.

O'CONNOR, M., 1994 "El mercadeo de la Naturaleza. Sobre los infortunios de la Naturaleza capitalista". En: Ecología Política, nro. 7, ICARIA, Barcelona.

WIKAN, U., 1995 "Sustainable Development in the Mega-City". En: Current Anthropology, vol.36, nro.4. Chicago, Wenner Green Foundation for Anthropological Research.

(1) Algunos indicadores biofísicos de sustentabilidad se proponen frecuentemente para establecer parámetros comparativos del uso cultural de la biosfera. Los más discutidos son: el MIPS (Material Input per Unit Service), el Espacio Ambiental, la Huella Ecológica y la HANPP (Human Appropriation of Net Primary Production).

El Derecho de Superficie Forestal. Ley 25.509

ESCRIBE: GUSTAVO GONZÁLEZ ACOSTA (*)

SUMARIO: I. Introducción— II. Definición y caracterización — III. Derechos de los Titulares — IV. Adquisición—V. Extinción — VI. Conclusión.

I. Introducción

En la década de los noventa del siglo pasado el fomento de las inversiones privadas impulsadas por el Estado y algunas de ellas, destinadas a la explotación de recursos naturales en especial, requirió de la instrumentación de formas jurídicas consideradas por entonces aptas para el fin enunciado. A esos efectos se dicta la denominada Ley de Inversiones para Bosques Cultivados 25.080 (1) que regula, entre otros aspectos la implantación de bosques, su mantenimiento, manejo, riego, protección y cosecha de los mismos.

La instalación de nuevos proyectos forestales, forestoindustriales y las ampliaciones de los existentes, entonces, es beneficiada (2) con un régi-

men de promoción de inversiones siempre que se aumente la oferta maderera a través de implantación de bosques nuevos.

No obstante lo antedicho la adquisición de tierras destinadas a forestación podría constituir un obstáculo debido a consideraciones económicas y jurídicas (3). Por lo antedicho el legislador recurrió a esta figura del denominado "derecho de superficie forestal" (3 bis) que complementara el andamiaje jurídico elegido a los efectos de permitir a los inversores disponer de tierra forestal sin el alto costo que la adquisición de los mismos podría acarrear a los proyectos planeados. Incluso con la posibilidad de gravarla con derechos reales de garantía (4). La Ley 25.509 introdujo como nuevo derecho real la llamada "superficie forestal". El artículo decimotercero de la misma agrega como inciso octavo del artículo 2503 del Código Civil la superficie forestal y modifica el artículo 2614 del Código Civil para dar cabida a este nuevo derecho, hasta entonces prohibido (4 bis).

Para algunos autores, el derecho real de superficie forestal viene a incentivar el cumplimiento de la función social de la propiedad aunque desde la iniciativa privada, dando a los particulares las herramientas necesarias para poner sus bienes al servicio de la comunidad, sin desprenderse definitiva y totalmente de ellos, antes bien, haciéndolos partícipes de los beneficios de su explotación (5).

Para otros autores la creación legislativa del derecho real de superficie forestal nos pone a tono con la tendencia universal que busca opciones para la inversión (5 bis)

II. Definición y caracterización

La definición del derecho real de superficie forestal surge de la misma ley, la cual establece que el mismo es un derecho real autónomo sobre cosa propia, temporario, que otorga el uso, goce y disposición y traerá mil dificultades y pleitos con los propietarios de los terrenos."

ajeno con la facultad de realizar forestación o silvicultura y hacer propio lo plantado o adquirir la propiedad de las plantaciones ya existentes, pudiendo gravarla con derecho real de garantía (6).

Según parte de la doctrina (7) la sanción de la Ley 25.509 ha generado un nuevo microsistema dentro de los derechos reales cuyo derecho de superficie forestal aparece incorporado a nuestro ordenamiento como un nuevo instrumento técnico-legal, legislado como una nueva propiedad, el cual debe ser estudiado dentro del contexto de la legislación forestal.

Otros autores sostienen que el derecho de superficie es un derecho desmembratorio del dominio o dominio revocable, temporario pero de plazo prolongado, traspasible, que tiene por objeto la realización de construcciones, plantaciones, obras y/u otras mejoras en un predio ajeno, en su suelo, subsuelo o sobre construcciones o cultivos anteriores, el que durante su vigencia suspende el ejercicio del derecho de accesión del propietario.

Debemos tener presente la determinación del concepto de bosque, a los efectos de forestación o silvicultura. La Ley de Bosques Cultivados 25.080 en su artículo octavo establece: "entiéndese por bosque implantado o cultivado...el obtenido mediante siembra o plantación de especies maderables nativas o exóticas adaptadas ecológicamente al sitio, con fines principalmente comerciales o industriales, en tierras que, por sus condiciones naturales, ubicación y aptitud sean susceptibles de forestación o reforestación y que al momento de la sanción de la presente ley no estén cubiertas por masas arbóreas nativas o bosques permanentes o protectores, estos últimos definidos previamente como tales por las autoridades provinciales, salvo la existencia de un plan de manejo sustentable para bosques degradados a fin de enriquecerlos, aprobados por la Provincia respectiva". La Ley 13.273 de Defensa de la Riqueza Forestal establece "bosque es toda formación leñosa, natural o artificial..." cuyo alcance es especialmente anali-

NOTAS

(*) Gustavo González Acosta es Abogado especializado en Régimen Jurídico de los Recursos Naturales.

(1) Un análisis detallado de la Ley de Inversiones para Bosques Cultivados puede verse en: GONZALEZ ACOSTA, Gustavo: "Guía de Derecho Ambiental". Editorial CAECE. Buenos Aires, 2001.

(2) Los principales beneficios de la Ley 25.080 son:

a) devolución del impuesto al valor agregado (IVA);

b) el apoyo económico no reintegrable a los bosques transplantados.

c) La estabilidad estabilidad fiscal;

"fiscal" significa que las personas físicas o jurídicas sujetas al marco del presente régimen no podrán ver incrementada la carga tributaria total, determinada al momento de la presentación, como consecuencia de aumentos en los impuestos y tasas, cualquiera fuera su denominación, en el

ámbito nacional y en los ámbitos provinciales y municipales por el término de treinta (30) años.

La devolución del impuesto al valor agregado (IVA) por parte de la Administración Federal de Ingresos Públicos en relación a la compra o importación definitiva de bienes, locaciones o prestaciones de servicios.

El apoyo económico no reintegrable a los bosques implantados consiste en el otorgamiento de un monto por hectárea, variable por zona, especie y actividad.

(3) Un análisis económico-legal del acceso a los recursos naturales renovables puede verse en: GONZALEZ ACOSTA, Gustavo; GALPERIN, Carlos, "et al": "El dominio de los Recursos Naturales Renovables y su Uso Sustentable. Documentos de Trabajo. Área de Estudios Ambientales y Urbanos. Departamento de Investigación Universidad de Belgrano. Mayo 2001.

(3 bis) Sobre los orígenes del derecho de superficie puede verse: KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída y PUERTA de

CHACON, Alicia: El Derecho Real de Superficie, págs. 4 a 6. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1989

(4) Conf. Art. 6º de la Ley 25.509.

(4 bis) Conf. Nota de Vélez Sarsfield al comentar los derechos reales: "No enunciarnos el derecho real de superficie, ni la enfiteusis porque en éste Código no pueden tener lugar..." El derecho de superficie desmejoraría los bienes raíces y traerá mil dificultades y pleitos con los propietarios de los terrenos."

(5) Conf. LINARES de URRUTIGOITY, M. y PUJOL de ZIZIAS, I.: "Objeto del derecho Real de Superficie". Revista del Notariado N° 867. Sección Doctrina. Buenos Aires

(5 bis) Véase DIAZREINA, Emilio: "Derecho Real de Superficie Forestal". La Ley 1993, Págs. 903-921.

(6) Conf. Art. 1º Ley 25.509.

(7) Conf. CALEGARI de GROSSO, Lydia, E.: "El Derecho de superficie forestal". JA 2002-III: 1295.

zados por algunos autores (8). El carácter de maderables o de formación leñosa, entonces, condiciona la posibilidad de constitución de este derecho.

La ley deja afuera de su objeto otras plantaciones cuya explotación requiere un tiempo prolongado para obtener sus frutos y la recuperación de la inversión con más el lucro que todo emprendimiento comercial persigue, verbigracia, la higuera, el nogal, el olivo, el membrillo, la vid (9). Este derecho reconoce al titular del mismo, el uso, goce y disposición jurídica de la superficie del inmueble sobre el cual se constituye, pero sólo si el mismo es utilizado para actividades de forestación o silvicultura.

Un aspecto importante de recalcar es que los bosques deberán desarrollarse mediante el uso de prácticas enmarcadas en criterios de sustentabilidad de los recursos naturales renovables (9 bis).

Los derechos aludidos implican el hacer propio lo plantado o adquirir la propiedad de las plantaciones ya existentes, pudiendo gravarla con derecho real de garantía.

En relación a si es obligatoria la utilización para actividades de forestación o silvicultura, una primera interpretación gramatical de la disposición legal aquí analizada parece requerirla. Criterio que se complementa con lo establecido en la Ley 25.080, la cual dispone que: "...sólo gozarán plenamente de los beneficios... cuando el abastecimiento que se genere con los nuevos bosques supere el treinta por ciento (30%) del consumo de maderables (10). Por otra parte en las actividades comprendidas la ley contempla: "...la industrialización de la madera cuando el conjunto de todas ellas formen parte de un emprendimiento forestal o forestoindustrial (11).

En relación a la obligación de forestación, el art. sexto de la Ley 25.509 establece: "...que otorga el uso, goce y disposición jurídica... con la facultad de realizar forestación o silvicultura". Podría constituirse, entendemos, sobre superficies ya forestadas, por lo que la forestación no requeriría ser realizada, por otra parte, cabría también la posibilidad de constituir este derecho real con la sola finalidad de utilizarlo, por ejemplo como derecho de garantía, pero no gozaría plenamente de los beneficios establecidos en la Ley 25.080, conforme al artículo octavo (12).

III. Derechos de los Titulares

El propietario del inmueble afectado a superficie forestal conserva el derecho de enajenar el mismo, debiendo el adquirente respetar el derecho real de superficie forestal constituido (13). En relación a la facultad a éste reconocida, de constitución sobre el inmueble de otros derechos reales de disfrute o de garantía durante la vigencia del contrato, la misma se encuentra expresamente prohibida (14). Así como las perturbaciones a los derechos del superficiario. En el supuesto contrario, el titular del derecho de superficie forestal puede exigir el cese de la turbación.

Se establece que la explotación por el superficiario deberá hacerse racionalmente. Es lógico, si se quiere promover la forestación, y debe relacionarse con la aspiración del propietario de sueldos de continuar en la explotación una vez vencido el plazo del derecho de superficie y con la obligación de pagar al superficiario la mejora que las obras representen.

Esta obligación es fundamental en las últimas etapas de la explotación a fin de que la explotación posterior por el propietario no se vea perjudicada por el descuido o, peor que eso, por la ambición del superficiario que ve extinguirse su derecho a corto plazo y procura obtener el máximo beneficio en detrimento del propietario. Parcialmente se frustraría el objetivo social de la admisión de este derecho.

IV. Adquisición

El derecho real de superficie forestal se adquiere por contrato real, en forma onerosa o gratuita. Debemos recalcar, entonces, que la adquisición del derecho de superficie sólo puede manifestarse por modos derivados (contrato oneroso o gratuito) no procedidos (positividad de adquirirlos por modos originarios, como por ejemplo la prescripción).

Para otros autores, llama la atención que haya denegado la posibilidad de que este derecho pueda constituirse por actos de última voluntad, siendo que este modo de adquirir no había recibido críticas de la doctrina en congresos y jornadas de especialistas (15). Un despacho trascendente de las Décimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil (en relación al derecho de superficie en gene-

ral) sostuvo en relación a los medios de adquisición del derecho de superficie: "...en el proyecto de Unificación Civil y Comercial, que la fórmula adoptada admitiendo la vía contractual o disposiciones de última voluntad, tiene latitud suficiente como para receptor otros medios, concretamente la usucapión, que evidentemente es posible, (16) criterio no adoptado por la normativa aquí analizada.

El contrato debe ser instrumentado por escritura pública y debe haber tradición de la posesión.

A los efectos de la oponibilidad a terceros el mismo debe ser inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la jurisdicción correspondiente, el que deberá abrir un nuevo folio correlacionado con la inscripción dominial antecedente (17).

Para algunos autores, desde el punto de vista registral, la ley unifica la técnica de inscripción, mediante la utilización de "submatriculas" relacionadas con la matrícula madre correspondiente al inmueble afectado (18). En relación al folio real, importantísima parece a Capón Filas la decisión del proppiar folio real propio para el derecho de superficie que habrá, lógicamente, de correlacionarse con aquel que registra el dominio o condominio (19). La riqueza de contenido del instituto (expresa) impone esta solución.

No se contempla la co-superficie, que si bien su regulación hubiera implicado un gran desafío, podría haberse receptado legislativamente.

V. Extinción

El derecho de superficie se extingue por:

- renuncia;
- cumplimiento del plazo contractual;
- vencimiento de la condición resolutoria pactada;
- por consolidación en una misma persona de las calidades de propietario y superficiario;
- por el no uso durante tres años;

En relación a las causales enunciadas y ante la falta de precisiones en la norma aquí analizada, creemos aplicables a las mismas las disposiciones generales relativas a la extinción de los derechos contempladas en el Código Civil.

Respecto del no uso como causal de extinción, se aplicará, entendemos, tanto del derecho a forstar como de la propiedad superficial, por el término de tres años.

Un aspecto a recalcar es que el derecho real de superficie no se extingue por la destrucción total o parcial de o su extinguido, cualquiera fuere su causa, siempre que el superficiario realice nuevas plantaciones dentro del plazo de tres años.

No previéndose la forma de contabilizar la iniciación del plazo, aspecto criticable en la ley pero subsanable en la vía reglamentaria.

Para evitar los perjuicios a que puede dar lugar la consolidación en una misma persona de las calidades de propietario y superficiario se establece expresamente que en el supuesto aludido, los derechos y obligaciones del propietario y del superficiario continuarán con sus mismos alcances y efectos.

Producida la extinción del derecho real de superficie forestal, el propietario del inmueble afectado extiende su dominio a las plantaciones que subsistan, debiendo indemnizar al superficiario, salvo pacto en contrario, en la medida de su enriquecimiento.

VI. Conclusión

Las inversiones destinadas a ser aplicadas a actividades forestales, forestoindustriales y de silvicultura parecen constituirse en argumentos fundamentales para consagrar la resurrección del derecho real de superficie.

Si el propietario del inmueble, en virtud de diversas circunstancias por él evaluadas, que no puede, no sabe o no quiere explotarlo por sí mismo y menos aún desea desprenderse de él, tiene la posibilidad de constituir sobre su inmueble el derecho de superficie forestal en el supuesto de encontrar un empresario inversor que acepte, que esté dispuesto a dar al inmueble el destino que potencialmente tiene.

Creemos que el derecho aquí analizado podría haberse regulado con más amplitud de objeto, previendo las circunstancias que hoy pueden hacer útil el mismo al aplicarlo también a los edificios, sembradíos u otras obras que requieren inversiones de cierta consideración, necesarios para cualquier tipo de explotación.

No obstante lo antedicho, el desarrollo sostenible de la actividad forestal en la República Argentina, el cual se pretende promover, de acuerdo a la legislación vigente, requirió de la adopción de un instrumento idóneo para ello: el elegido de acuerdo a diversas consideraciones, incluso políticas, es el derecho de superficie forestal. La efectividad del mismo para lograr los objetivos tenidos en mira al tiempo de su adopción deberá evaluarse de acuerdo a los resultados, que por el tipo de actividad involucrada requiere de no poco tiempo para percibir los citados resultados. ♦

NOTAS

(8) Conf. FIGRETTI, Eduardo A. "Derecho de los Recursos Naturales". Editorial La Ley, Buenos Aires, 1981.

(9) Conf. TAIANA de BRANDI, N. y BRANDI de TAIANA, M.: "Derecho de Superficie Forestal". Revista del Notariado 868. Sección doctrina, pág. 17. Bs. As.

(9 bis) Conf. Art. 2º de la Ley 25.080 y, además, un interesante análisis de las dimensiones materiales y axiológicas de la sustentabilidad pueden verse en WALSH, Juan Rodrigo, et al. "Ambiente, Derecho y Sustentabilidad", págs. 23 a 39. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000 y en FRANZA, Jorge Atilio: "Manual de Derecho Ambiental Argentino y Latinoamericano". Ed. Jurídicas, Buenos Aires, 1998.

(10) Conf. Art. 8º de la Ley 25.080.

(11) Conf. Art. 3º de la Ley 25.080.

(12) Véase también el Art. 6º "in fine" de la Ley 25.509.

(13) Conf. Art. 3º de la Ley 25.509.

(14) Conf. Art. 4º de la Ley 25.509.

(15) Conf. LINARES de URRUTIGOTTY, M y PUJOL de ZIZIAS, I.: "Objeto del Derecho Real de Superficie". Revista del Notariado 867. Sección Doctrina. Pág. 58. Buenos Aires.

(16) Conf. CAPONFILAS, Mario José: "El derecho de Superficie en las Décimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil". La Ley, 1986-A, 876-882.

(17) Conf. Art. 5º de la Ley 25.509.

(18) Conf. TAIANA de BRANDI, N. y BRANDI TAIANA, M.: "Derecho de superficie forestal". Revista del Notariado 868. Sección Doctrina, pág. 17. Buenos Aires.

(19) Véase CAPON FILAS, Mario José: "El Derecho de Superficie en las Décimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil". La Ley, 1986-A, 876-882.

Competencia Federal en Materia Penal Ambiental

Fundamentos, legislación y jurisprudencia

ESCRIBE: GABRIEL DARIO JARQUE (1)

SUMARIO: I. Conceptos preliminares. — II. La Ley 24.051 ¿está vigente?. — III. La interpretación jurisprudencial. — IV. Estado actual de la cuestión. — V. El veto de la Ley 24.404. Fuero federal para delitos ambientales. — VI. Conclusiones.

I. Conceptos preliminares

El Derecho Ambiental ha comenzado a adquirir fisonomía propia a partir de la Conferencia de Estocolmo, del año 1972.

En aquel evento internacional, las naciones manifestaron su preocupación por el creciente deterioro del medio ambiente, como consecuencia de una desmedida explotación de los recursos naturales, en pos del tan deseado desarrollo económico.

A partir de Estocolmo quedó instalada —como consigna prioritaria— la necesidad de que los Estados regulen jurídicamente la protección del entorno natural.

NOTAS

(1) Gabriel Jarque es Abogado, especialista en Derecho Ambiental. Con especial reconocimiento a la labor de los Dres. Dine Berdini y Jorge Marcelo Silva en la búsqueda y recopilación de antecedentes para la elaboración de este trabajo.

La República Argentina no ha sido indiferente a esta tendencia, comenzándose a estudiar —por aquel entonces— la regulación normativa que se daría a las cuestiones más críticas.

Veinte años más tarde, en la Conferencia de Río del año 1992, fue consagrado el concepto de "desarrollo sustentable", que propone la explotación racional de los recursos, de manera tal que —a la par— permita completar sus ciclos de renovación natural, permitiendo que los mismos puedan continuar siendo usufructuados por las generaciones venideras.

Argentina pudo participar de la Cumbre de la Tierra —así se denominó a la Conferencia de Río— contando ya en su Ordenamiento Legislativo Nacional con la recién promulgada Ley 24.051, de Residuos Peligrosos.

En el citado texto legal, de carácter mixto, se sentaron las bases de nuestro Régimen Penal Ambiental. Ello así, teniendo en cuenta que, si bien el Código Penal ya tenía tipificadas conductas que pueden ser vinculadas a supuestos de contaminación (arts. 184, 186, 200 a 203, y cc., del Código Penal), las figuras de la Ley 24.051 son las primeras en las que el bien jurídico tutelado es el medio ambiente.

En el Capítulo IX fue ubicada la figura básica, en la que se prevé la imposición de una pena de tres a diez años de reclusión o prisión —por remisión al monto establecido en el tipo del artículo 260 del Código Penal— para quien, "...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..." (art. 55, primera parte, Ley 24.051).

Seguidamente, en el texto legal se alude a la hipótesis de agravación de la pena (enfermedad o muerte), a la forma comisiva culpable, y a casos en los que los hechos hayan sido cometidos por decisión de una persona jurídica.

Y finalmente, en el artículo 58, se dispone que "Será competente para conocer de las acciones penales que deriven de la presente ley la justicia federal".

El texto transcrito ha merecido lecturas, opiniones, y resoluciones en diversos sentidos, que serán objeto de tratamiento en los párrafos siguientes.

II. La Ley 24.051 ¿está vigente?

El 29 de julio de 2002 fue publicada en el Boletín Oficial la ley 25.612, de "Presupuestos mínimos de

protección integral de residuos industriales y de actividades de servicios".

Se trata de una ley —de orden público (V. art. 63)— que regula muchos de los aspectos que anteriormente se hallaban previstos en la Ley 24.051. Por ende, y teniendo en cuenta el elemental principio que dispone que la ley posterior deroga a la anterior, el nuevo texto legal hizo perder vigencia en dichos puntos a la Ley 24.051.

En el capítulo III, del Título II, de la Ley 25.612 (en la redacción que fue sancionada por el Poder Legislativo), se establecía un régimen de responsabilidad penal muy parecido al regulado en la Ley de Residuos Peligrosos, que lo incorporaba al Código Penal como ley complementaria.

Asimismo, se disponía en el primer párrafo del artículo 60, la derogación de "la Ley 24.051 y toda otra norma o disposición que se oponga a la presente".

También cabe señalar que en el artículo 55 se consagró que "...Será competente para conocer de las acciones que deriven de la presente ley la justicia ordinaria que corresponda".

LA LEY

Suplemento DE DERECHO AMBIENTAL

12 Buenos Aires, viernes 26 de diciembre de 2003

(Viene de pág. 11) ▶

Ahora bien, tanto el referido régimen penal, como el artículo 60 de la Ley 25.612, fueron vetados por el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el Decreto n° 1343, del 25 de julio del año 2002.

Como consecuencia del ejercicio por el Poder Administrador, de la facultad prevista en el artículo 80 de la Constitución Nacional, resultó que la Ley 25.612 quedó promulgada SIN contener previsiones de tipo penal, y SIN la expresa disposición que derogaba la Ley 24.051.

Por ende, las acciones penales *no están incluidas* en aquellas en las que incumbe entender a la Justicia ordinaria, conforme lo establecido en el antes aludido artículo 55 de la Ley 25.612.

Y la Ley 24.051, en lo que no se oponga al nuevo texto legislativo, *se mantiene vigente*; incluso, en lo que interesa particularmente a los fines del presente trabajo, las disposiciones penales del capítulo IX.

El criterio indicado fue ratificado por la Procuración General de la Nación (2), y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (3).

III. La interpretación jurisprudencial

En materia de competencia penal ambiental, y, en particular, respecto de la aplicación de los tipos penales descriptos en la Ley de Residuos Peligrosos (24.051), los Tribunales no se han pronunciado de manera uniforme.

Ello contribuyó a generar un estado de incertidumbre, que aún no se encuentra definitivamente superado.

En una resolución dictada en los autos "Gradin" data del 28 de febrero de 1995 (4), la Corte Suprema Nacional interpretó que es la Justicia Federal la que debía entender en las actuaciones tendientes a determinar si ha existido un hecho punible previsto en la Ley 24.051 (en el caso se había ordenado un peritaje con la finalidad de comprobar la peligrosidad de los residuos y desechos de una empresa).

Igual criterio fue sostenido en los precedentes "Zamora" (5), "Melazo" (6), "Guzmán" (7), "Puchetta" (8), "Petrofer" (9), y "Uniquin" (10).

En febrero de 2000, adhiriendo a los fundamentos y conclusiones del Procurador Fiscal, y modificando su —hasta entonces— reiterado temperamento, el Alto Tribunal atendió como criterio de atribución de competencia, a la posibilidad de que pudieran verse afectadas las personas o el ambiente fuera de los límites de la provincia. En tal sentido, descartando dicha hipótesis —aún cuando en el caso se consideró que podría tratarse de residuos peligrosos—, atribuyó el conocimiento de la causa en trámite a la justicia provincial (autos "Lubricentro Belgrano" (11)).

Unos meses después, en un pronunciamiento que se apartó del dictamen fiscal —el Procurador reiteraba el criterio de "Lubricentro Belgrano"—, la Corte volvió sobre los pasos del fallo recién citado, sosteniendo claramente que, tratándose de residuos previstos en la Ley 24.051 (en el caso eran residuos patológicos, art. 19, ley cit.), "...en virtud de lo dispuesto por el art. 58 de dicha norma, corresponde declarar la competencia de la justicia federal..." (in re: "Tribunal de Faltas n° 3" (12)). Ello, con cita del precedente "Petrofer", que —a su vez— seguía los lineamientos de "Gradin".

En el caso "Da Rocha", fallado por la Corte en diciembre de 2000, el Procurador Fiscal in-

sistió con el argumento de la interjurisdiccionalidad.

Así, el Magistrado del Ministerio Público se pronunció a favor del fuero de excepción invocando primeramente "Petrofer" —esto es, competencia federal por estar establecido en el art. 58 de la Ley 24.051—, para luego aclarar que arriba a tal conclusión "en el entendimiento que en el caso concreto no se habría descartado la existencia de una posible afectación a las personas o al ambiente fuera de los límites de la Provincia de Buenos Aires" (13).

De tal forma, lo que en principio pareció un explícito aval a la doctrina del caso citado, se tornó luego equívoco —en cuanto a su sustento argumental— al ser invocada la cuestión del ámbito de afectación. Ello así, aun cuando —también corresponde destacarlo— el planteo efectuado dejaba un amplio margen de discrecionalidad, en tanto admite como hipótesis de atribución de competencia la circunstancia de "no descartar una posible afectación".

La Corte Suprema, en cambio, sostuvo explícitamente la aplicabilidad del antecedente "Tribunal de Faltas n° 3", asignando competencia al fuero federal para investigar la presencia de tallo en el ecosistema.

Con posterioridad hubo varios pronunciamientos del Alto Tribunal, en los que se fundó la competencia federal en la presunción de que "no puede descartarse" la afectación de varias jurisdicciones (14).

Existe, no obstante, algún precedente aislado, aunque reciente, en el que el Procurador General sostuvo que "sólo se justifica" mantener y promover la competencia federal respecto de las acciones criminales previstas en la Ley 24.051, en los casos en que se hubieren comprobado los supuestos de excepción contemplados en el artículo 1° de la misma Ley (interjurisdiccionalidad) (15); postura que la Corte convalidó sin mayores consideraciones (16).

No obstante, cabe recordar que el Tribunal Superior años antes —en un fallo en el que desarrolló fundamentos propios— había destacado que las figuras penales contenidas en el capítulo IX de la Ley 24.051 "...no se integran típicamente con las circunstancias enumeradas en el art. 1° de la ley que en cambio sí limita las facultades de índole administrativa de la autoridad de aplicación nacional ante las que les corresponden a las provincias y municipios —arts. 59 y 67—..." (17).

IV. Estado actual de la cuestión

De lo recientemente reseñado se sigue que los criterios invocados para fundar —o rechazar, en su caso— la competencia federal en materia de delitos tipificados en la Ley de Residuos Peligrosos han sido los siguientes:

- Aplicación de la regla del artículo 58 de la Ley 24.051 para todos los supuestos de hechos ilícitos previstos en el régimen penal consagrado en la citada norma legal.
- Posibilidad de afectación de las personas o del ambiente fuera de los límites de la provincia.
- No encontrarse descartada la posible afectación de varias jurisdicciones (o "las personas o del ambiente fuera de los límites de la provincia") (similar al anterior, aunque invierte la carga de la prueba).
- Aplicación de la regla del artículo 58 de la Ley 24.051 para los supuestos de hechos ilícitos previstos en la mencionada Ley de Residuos Peligrosos, en los casos de excepción enumerados en su art. 1°.

Tales criterios no necesariamente resultan incompatibles entre sí. La circunstancia de que un Tribunal como la Corte Suprema haya fundado en la afectación interjurisdiccional la atribución de competencia federal en casos recientes, no importa la derogación —ni formal ni material— del artículo 58 antes citado, ni la consagración de su inaplicabilidad en supuestos de delitos tipificados en los arts. 55 y ss. de la Ley 24.051.

Distinto es sostener que el artículo 58 *sólo* se aplica cuando media interjurisdiccionalidad. En realidad, si ello fuera así, carecería de sentido la propia existencia del artículo mencionado, pues la interjurisdiccionalidad habilita *per se* la competencia del fuero federal.

El claro texto de la ley no establece distinciones, ni condiciones para su operatividad, en la forma en que ha sido legislado.

En tal sentido, conviene ser cuidadoso al turno de delimitar los alcances de lo dispuesto por el Legislador, pues una línea delgada es la que separa a dicha labor de interpretación —propia de los Magistrados—, de la lisa y llana modificación de la letra de la ley.

Y si bien puede coincidir en que "la ley dice lo que los Jueces dicen que dice" —en términos parecidos a los postulados por el Realismo de Radbruch—, la hipótesis de adecuación de la consigna podría ser tal cuando media oscuridad o insuficiencia en la redacción de la norma.

Lo dicho no va en desmedro de las autonomías provinciales, que es necesario preservar enfáticamente como presupuesto imprescindible de la vigencia del sistema republicano. En todo caso, es conocido el mecanismo procesal establecido para supuestos en que se entienda vulnerada la letra constitucional.

El Derecho no admite que, bajo el ropaje de la "interpretación judicial", se incurra en la derogación —total o parcial— del contenido del texto legal.

En tal sentido, es especialmente valioso el ya referido antecedente de la Corte en los autos "Tribunal de Faltas n° 3", en el que, como antes se indicó, el Alto Tribunal desestimó con fundamentos propios el argumento recurrente del Procurador Fiscal en esa instancia —que tenía en cuenta el ámbito geográfico de afectación—, convalidando la aplicación del artículo 58 de la Ley 24.051.

V. El veto de la Ley 24.404. Fuero federal para delitos ambientales

El 9 de noviembre de 1994, el Congreso de la Nación sancionó, bajo el n° 24.404, un proyecto de ley que preveía la modificación del artículo 58 de la Ley 24.051, disponiendo que sería competente para conocer en las acciones penales que se derivan de la citada ley la justicia federal, nacional o provincial, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.

Dicho proyecto de ley fue vetado por el Poder Ejecutivo de la Nación mediante decreto 2145/94, del 5 de diciembre de 1994 (18), por entender que los hechos sancionados por la Ley 24.051 constituyen conductas cuyos efectos trascienden o pueden trascender el orden meramente local; ya sea porque afectan o pueden afectar los intereses de toda la comunidad nacional, ya sea porque no es posible determinar con precisión cuántas provincias fueron afectadas o pueden serlo por el hecho ilícito y, en consecuencia, cuáles habrán de ser las reglas de procedimiento aplicables al caso (cons. 2°).

El fundamento del Ejecutivo es coherente con las connotaciones propias del interés tutelado —la antropoprotección ambiental, es decir, la tutela del medio ambiente como presupuesto de supervivencia humana—, y con los alcances específicos que caracteriza al daño ambiental, diferenciándolo de otras formas de daño.

En efecto, el menoscabo que puede sufrir el entorno natural por un determinado acto de agresión, es difícil de cuantificar en toda su magnitud.

La liberación de ciertos elementos a la atmósfera puede producir una consecuencia localizada (ej., en las vías respiratorias de los vecinos de las inmediaciones), pero también es posible que contribuya al calentamiento global, con los efectos que —se sabe— ello trae aparejado.

Similares consideraciones pueden ser efectuadas respecto de derrames en suelo (que además de la directa contaminación del terreno, las sustancias pueden lixiviar hacia las napas, y con ello, trasladarse a otros puntos geográficos, abasteciendo fuentes de consumo humano), o vertido de efluentes a cursos de agua (con los innumerables deterioros consecuentes que ello trae aparejado).

Los ejemplos se multiplican. Pero la extensión del daño es de extremadamente difícil cuantificación. Porque para la determinación de la ayuda variable —"extensión del daño"— es preciso considerar no sólo el ámbito territorial de afectación, sino también la eventual persistencia en el tiempo del deterioro —para el supuesto de ser posible la recomposición del medio—, los padecimientos —actuales y/o futuros— para las personas, y las restantes consecuencias directas y mediatas del curso contaminante (alteración de las economías —locales, regionales, o de mayor escala—, trastornos sociales, políticos, etc.).

Por lo demás, se ha reconocido que la dimensión de la afectación a derechos de incidencia colectiva (art. 41 C.N.), puede importar un perjuicio para intereses nacionales y para la salud pública en general (19).

Asimismo, cabe destacar que alcanzan al derecho penal ambiental, los principios de *mínima intervención* en materia represiva, resultando conveniente la reserva al ámbito infraccional administrativo —bajo criterios de suficiencia normativa y aplicación eficaz, igualmente exigibles en la actuación judicial— de las afectaciones al ecosistema de menor entidad, aunque estadísticamente de mayor cuantía.

VI. Conclusiones

Surge del desarrollo precedente que los intereses comprometidos en la protección del medio ambiente —o, lo que es la antítesis, en su degradación por la acción del hombre—, trascienden lo meramente local, superando inclusive las fronteras nacionales: se trata de cuestiones que —en mayor o menor medida— se encuentran relacionadas con la salud de los pueblos, con el bienestar de generaciones futuras y con la propia supervivencia de la raza humana.

Por ello no resulta audaz anticipar que los graves delitos ambientales estarán tarde o temprano alcanzados por principios de Justicia Universal, que hoy avanza —no sin cierto predicamento— con relación a hechos de genocidio y tortura, y ha obtenido formal carta de ciudadanía en el mundo a partir de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma de 1998.

Pero en el entretanto, es necesario tener en cuenta que los hechos severamente contaminantes vulneran intereses no meramente plurales de los ciudadanos, sino que decididamente alcanzan a la Nación misma, por lo mismo que antes se señalaba: extensión geográfica, secuelas temporales, afectación de la salud, compromiso futuro de los recursos.

Tales supuestos no es posible, como principio, apartarlos de la órbita de competencia de la justicia federal (20).

Es que se encuentra en riesgo, nada menos, que el entorno natural en el que el hombre vive, convive y —por ahora— sobrevive. ♦

NOTAS

(2) Dictámenes del 7-2-03 en autos "Fiscalía n° 1 - Octavio Sequeiros s/ denuncia", y del 11-3-03 en autos "Montenegro, Jorge Celso s/ denuncia".

(3) Ss. del 13-5-03 y del 20-5-03 en exptes. citados, respectivamente.

(4) Fallos CSJN 318:244.

(5) Fallos CSJN 318:1369, res. del 18-7-95.

(6) Fallos 318:2118, res. del 31-10-95.

(7) Fallos 319:2383, res. del 10-10-96.

(8) Res. del 12-8-97.

(9) Fallos 321:167, res. del 10-2-98.

(10) Res. del 11-6-98.

(11) Publ. en Fallos CSJN 323:163; en igual sentido y misma fecha, "Eternit".

(12) Res. del 5-9-2000 publ. en Fallos CSJN 323:2390.

(13) Dictamen del 20-9-2000.

(14) En autos "Maleira", res. del 23-4-02, publ. en Fallos CSJN 325:823; "Fiscalía n° 1 - Sequeiros", res. del 13-5-03; y "Montenegro", res. del 20-5-03.

(15) En autos "Sintex", dictamen del 9-4-03.

(16) En "Sintex", res. del 11-6-03.

(17) S. del 19-10-93 en autos "Colgate", publ. en Fallos 316:2374.

(18) B.O. del 9/12/94.

(19) Procurador General de la Nación, dictamen del 9-10-00 en autos "García Santillán, Jorge s/ plantea inhibitoria".

(20) V. citas PGN en dictamen "García Santillán, Jorge s/ plantea inhibitoria".