



El Río de la Plata y la ribera metropolitana como espacio público: ausencia de planificación y formulación de políticas que tiendan al desarrollo armónico y sostenible de la ribera (1)

POR MARTA ROVERE

I. Objeto

El objeto del presente trabajo consiste en exponer ciertos aspectos cuya consideración es fundamental para propender al desarrollo sostenible y armónico de la ribera del Río de la Plata. Entre otros factores se referirá a la necesidad de formular políticas públicas en materia costera y dictar regímenes normativos que regulen el uso, gestión y conservación de la costa, contemplando a la ribera como un espacio público.

Se analizará el régimen jurídico aplicable a los bienes del dominio público, a fin de determinar cuáles son las facultades de las provincias y de los municipios para reglar acerca del uso y goce de la ribera (2) del Río de la Plata y las atribuciones que poseen las autoridades competentes para proceder a la desafectación de los bienes del dominio público.

Se mencionarán algunos proyectos legislativos elevados al Congreso Nacional que contem-

SUMARIO: I. Objeto. — II. Aspectos jurídicos de los bienes del dominio público. — III. Proyectos de ley. — IV. Emprendimientos y proyectos en la ribera. — V. Factores que van en detrimento del uso sostenible y el desarrollo armónico de la ribera del Río de la Plata. — VI. Colofón.

plaron la temática ribereña. A su vez se referirá a algunas de las obras y emprendimientos cuya realización está prevista en el área de la ribera metropolitana, con descripción de las características básicas de aquéllos y de las objeciones formuladas a cada uno de los emprendimientos por diversos sectores de la comunidad.

Para finalizar se puntualizarán algunos aspectos que se consideran relevantes a los fines de la formulación de políticas en materia costera y fijación de un régimen costero integrado.

II. Aspectos jurídicos de los bienes del dominio público

Para comenzar debe hacerse la distinción entre los conceptos de "dominio público" y "jurisdicción". El primero refiere a la situación legal de las cosas (3) y se ejerce sobre aquéllas; la jurisdicción alude a la potestad para reglar lo atinente al uso de dicha cosa y se ejerce sobre las relaciones (4).

En el caso de las provincias, el dominio sobre sus bienes no coincide necesariamente con la jurisdicción y puede haber dominio sin jurisdicción. En materia de ríos, las provincias tienen el dominio sobre los que corren por su territorio, sin perjuicio de la jurisdicción federal del Congreso Nacional con respecto a la navegación y al comercio interprovincial (5).

Siguiendo a Bielsa, a partir de la aplicación del principio de integridad territorial de las provincias, corresponde a éstas el dominio y la jurisdicción sobre sus recursos naturales, su subsuelo, mar territorial, plataforma submarina, espacio aéreo, ríos, lagos y aguas, caminos, las islas cuando el álveo es provincial, playas marinas y riberas interiores de los ríos (6). A su vez,

NOTAS:

(1) El trabajo se basó en el Informe elaborado por la autora y realizado por FARN como autor institucional para la Fundación Ciudad, el cual fue incluido en la Guía de Trabajo y el Documento Base confeccionados por aquélla y entregado a los asistentes del "Foro Ciudad y Río III - La ribera metropolitana", realizado en el Salón de los Escudos del Correo Central los días 29 y 30 de mayo de 1998.

(2) La ribera es una parte del lecho de los cursos de agua. Según cuál sea su naturaleza o estructura física las riberas (término genérico) reciben el nombre de costas o playas. Línea de ribera es la línea ideal que separa las riberas internas y externas, que está sujeta a un procedimiento de fijación administrativo basado en pautas legales del Código Civil y que establecen hasta dónde llega el río. La distinción entre ribera interna y externa tiene importancia, porque marca hasta dónde llega el dominio público del Estado, ya que contrariamente a lo que ocurre con la ribera externa —que puede ser del dominio de los particulares o del Estado— la interna es siempre del dominio público estatal.

(3) MARIENHOFF, Miguel: "Tratado del Dominio Público", p. 38, Ed. TEA, Buenos Aires, Argentina, 1960, cit. en el fallo dictado por la Corte Supre-

ma de Justicia de Mendoza respecto de los autos caratulados "Municipalidad de la Ciudad de Mendoza v. Municipalidad de las Heras s/conflicto", 22/6/1990.

(4) FRIAS, Pedro, "Dominio y jurisdicción de la Nación y de las provincias", p. 232, en Derecho Público Provincial, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1987.

(5) BIDART CAMPOS, Germán J.: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", T. I, "El Derecho Constitucional de la Libertad", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1994.

(6) BIELSA, Rafael, "Derecho Administrativo", 5ª edición, Tomo III, Ed. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1956.

(7) SABSAY, Daniel A. y ONAINDIA, José M., "La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto legal luego de la reforma de 1994", Ed. Errepar, Buenos Aires, 1994.

(8) La desafectación de un bien significa sustraerlo de su destino al uso público, haciéndolo salir del dominio público para ingresar al dominio privado, sea del Estado o de los administra-

do. facultades necesarias para la conservación de las cosas de uso común o público.

El efecto jurídico principal que deriva de la desafectación (8) de los bienes del dominio público, es el cambio de condición jurídica del bien que de público pasa a ser privado. Las formas de desafectación dependen de la índole del bien de que se trate (natural o artificial) y del alcance de la misma (según se deje o no subsistente la individualidad de la cosa).

(Continúa en pág. 2) ▶

Editorial

Este número del Suplemento de Actualidad en Derecho Ambiental constituye el primero del nuevo milenio. Los años que se avecinan estarán signados por un amplio mandato social a favor del desarrollo sustentable, en todos los órdenes de una vida cada vez más compleja y vertiginosa. El proceso de urbanización y concentración poblacional que ha caracterizado a la segunda mitad del siglo XX viene a alterar el ambiente humano de una manera trascendente, frente a otros momentos de la historia.

Este proceso de concentración urbana, junto a un sistema económico global, cada vez más entrelazada, dinámica e interdependiente, son sin duda los marcos de referencia para la sociedad del siglo XXI, tal como lo señala el último informe elaborado por el Banco Mundial sobre el desarrollo humano. Las presiones ambientales que genera el crecimiento de las megalópolis, muchas de ellas en nuestro continente, se evidencian en la paulatina conversión de tierras agropecuarias y su consiguiente afectación a la expansión de áreas urbanas.

Es por ello que en este número hemos incluido contribuciones específicas sobre la problemática del desarrollo urbano y sus implicancias para la sustentabilidad de nuestras ciudades en el futuro. A nuestro juicio, la dimensión ambiental del ordenamiento urbano y la regulación de la ocupación del espacio han sido ámbitos en los cuales la ciencia jurídica ha mantenido una postura más bien pasiva, limitada a las consideraciones propias del derecho administrativo relativo a la policía en materia edilicia o urbanística. Las cuestiones que atañen al desarrollo en consonancia con el medio físico y social han sido hasta el presente, y al menos en los países de tradición jurídica continental, atribución casi exclusiva de arquitectos y urbanistas.

El artículo de Juan Ernesto López, trata la temática de la regulación de los clubes de campo en la Provincia de Buenos Aires, modalidad de desarrollo urbano, cada vez más frecuente en esta época. Marta Rovere ha escrito sobre la regulación de la franja costera del Río de la Plata y su incidencia sobre la calidad de vida de la ciudad de Buenos Aires y sus alrededores. Dozo Morenos ha aportado un interesante comentario sobre un problema cada vez más común en el entorno urbano: el ruido. Por último, Ana Lamasi introduce un tema —el seguro ambiental— que merece sin duda profundizarse en futuros Suplementos de Derecho Ambiental.

J. R. W.

SUPLEMENTO DE DERECHO AMBIENTAL
Año VII - Nro. 1

Fundación Ambiente y Recursos Naturales
(FARN)

Consejo de Redacción

Director

JUAN RODRIGO WALSH

Secretaría de Redacción

ALEJANDRA RÍOS

Miembros

Dolores Lavallo Cobo
Augusto Paz
Marta Rovere
María Eugenia Di Paola
Gustavo González Acosta
Diego Kravetz
Marcela Flores
Fabiana Oliver
Andrés Napoli
Aída Prese de Rea
Victoria Imperiale
María del Carmen García

Corresponsal en EE. UU.

Hernán López

Coordinadora del Centro de Información

Patricia Aizetsztejn

Correspondencia:

Para el envío de comentarios y notas en colaboración: Sr. Director, Suplemento de Actualidad en Derecho Ambiental, FARN - Monroe 2142 - 1° piso (1428), Buenos Aires, Tel./Fax (54-11) 4787-3820/5919 - 788-4266 - 783-7032. Correo electrónico: info@farn-sustentar.org.

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

El Río de la Plata...

(Viene de pág. 1) ▶

La desafectación por transformación o especificación (alteración o transformación de la individualidad de bienes naturales) implica que el bien desafectado deja de ser dominial y se convierte en privado. La facultad para realizarla en principio es provincial. Siguiendo a Marienhoff podemos decir que por tratarse de un acto que implica disposición, tal facultad deben ejercerla las provincias sobre la base de una ley formal dictada por ellas, y eventualmente podrán hacerlo por acto administrativo fundado en ley. En el caso de las municipalidades o comunas, éstas podrán hacerlo cuando la extensión de tales atribuciones fue otorgada por la ley orgánica municipal, ya que no tienen a falta de un derecho propio, verdaderas facultades de legislación. La desafectación al uso público para hacer que una cosa entre en el patrimonio privado, debe proceder siempre por acto del Poder Legislativo (9).

La facultad de desafectar de su carácter público a los ríos que atraviesan o limitan las provincias les corresponde a éstas.

En los ríos que atraviesan o limitan las provincias, los trabajos de relleno o terraplenes que dan como resultado la transformación de una parte del lecho del río en tierra firme y su inclusión en el dominio privado del Estado Provincial, corresponde a las provincias. Marienhoff interpreta que cuando se trata de hacer rellenos en un río navegable o en el mar, previamente habrá que oír a la autoridad nacional, a fin de que declare si los trabajos que se proyectan realizar, afectan o no la navegación.

Con respecto a la hipótesis de posibles rellenos que pudieran realizar propietarios de fundos ribereños de ríos navegables, cabe señalar que dicho acto implicaría una modificación de la línea de ribera, con la consecuente intromisión en el dominio público estatal y la atribución de facultades que corresponden a la autoridad estatal (10).

En cuanto a los establecimientos de utilidad nacional, a partir de la modificación introducida por la reforma constitucional de 1994 rige la teoría de la concurrencia de facultades sobre aquéllos. Es así que la Nación y las provincias ejercen facultades concurrentes respecto de estos establecimientos. Se entiende por tales a "aquellos lugares adquiridos por la Nación a fin de dar cumplimiento a determinados objetivos que hacen al interés general de la población" (11). A modo de ejemplo pueden citarse los puertos (por ej. el Puerto de Buenos Aires), parques, destacamentos militares, usinas hidroeléctricas, sobre los cuales el gobierno federal ejerce su jurisdicción.

A su vez, en concordancia con el nuevo art. 123 de la Constitución Nacional (que refiere a la autonomía municipal), queda establecido que la concurrencia no sólo existe en la relación Nación-Provincias, sino también entre las Provincias y los municipios (12). Se hace alusión así a las potestades locales, referidas a los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional, en tanto no interfieran en el cumplimiento de los fines que dan fundamento a la creación de aquellos establecimientos en el interior de las Provincias.

En base a lo expuesto podría concluirse que:

a. Las provincias ejercen el dominio y jurisdicción sobre sus ríos, playas marinas y riberas interiores de los ríos.

b. Lo relativo a la regulación del uso, goce, gestión, conservación y policía sobre los bienes dominiales situados en jurisdicción provincial o municipal es materia de legislación local (provincial y municipal).

c. La facultad para desafectar por transformación o especificación los bienes del dominio público natural corresponde a las provincias (por ej. ríos).

d. Los trabajos de relleno que den como resultado la transformación de parte del lecho del río en tierra firme y su inclusión en el dominio privado del Estado Provincial corresponde a las provincias. Sin embargo, al ser el Río de la Plata un río navegable, correspondería oír a la autoridad nacional para que declare si los trabajos afectan o no la navegación.

e. Los establecimientos de utilidad nacional son objeto de facultades concurrentes ejercidas por la Nación y las provincias y éstas y los municipios.

III. Proyectos de ley

a. Proyecto del Senador Caffero

• El objeto del Proyecto consiste en la fijación de los presupuestos mínimos en materia de recomposición de áreas costeras críticas, con fundamento en lo preceptuado por el art. 41 de la Constitución Nacional, que establece que corresponde a la Nación la fijación de los presupuestos mínimos de protección y a las provincias las normas necesarias para complementarlos. Se invita a las provincias a dictar las normas necesarias para complementar la ley.

• Propone la reforma de los arts. 2340 y 2339 del Código Civil en lo relativo a los bienes públicos y privados. Así se propugna una ampliación de la órbita de los bienes públicos, incluyendo las aguas interiores, playas fluviales y la totalidad de los lagos (navegables y no navegables) e islas naturales.

• El Proyecto se fundamenta en el conflicto que se plantea entre el uso y la aptitud ambiental de las áreas costeras, debido a la ausencia de una gestión integrada a largo plazo o a gestiones deficientes.

• Se refiere a la vulnerabilidad de los ecosistemas costeros y al aumento de las infraestructuras turísticas y portuarias, que invaden las playas y provocan la destrucción y reducción del espacio para el desarrollo de los procesos cíclicos naturales, necesarios para la conservación de los ecosistemas. Se mencionan como factores de incidencia adversa, la explotación indiscriminada de los recursos pesqueros, la gran concentración de industrias, el incremento de los accidentes por vertidos de hidrocarburos en las zonas costeras, la presencia de basurales y vaciaderos y la gran concentración de la población en las zonas costeras.

• El Proyecto propone introducir la noción de área costera crítica (ACC), fijando las características que deberá reunir un área para ser declarada como tal. La Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable (SRNyDS) podrá declarar la ACC de oficio o a petición de parte. Están facultados para solicitar la declaración de un área como tal la autoridad de aplicación provincial, los municipios u Organizaciones No Gubernamentales (ONGs). La SRNyDS ante una solicitud de declaración de ACC, está

obligada a convocar a audiencia pública a los sectores involucrados o afectados. La autoridad nacional de aplicación o el peticionante, podrán determinar qué características coadyuvan a provocar la situación crítica del área.

• Se propugna la fijación de un sistema integrado de manejo costero en todo el territorio de la Nación y la creación de programas de manejo costero, que tienen por finalidad poner en marcha los mecanismos para la recuperación de las áreas costeras críticas (ACC), de manera tal que las mismas no se encuentren en estado crítico. La SRNyDS una vez declarada un área como ACC deberá elaborar el Programa de Manejo Costero (PMC), convirtiéndose en autoridad de ejecución. En caso de adhesión de la autoridad local, ésta se convierte en autoridad de control.

• Se establecen los aspectos que deben contemplar los PMC y la obligación de que éstos establezcan un régimen de restricciones y limitaciones. Cada PMC creará un fondo que será asignado a su implementación. La SRNyDS deberá revocar las concesiones cuando las actividades se contrapongan al objeto del PMC. Una vez cumplido el PMC y saneadas las causas que le dieron origen, la autoridad de aplicación procederá al levantamiento de la ACC, previa celebración de audiencia pública.

b. Proyecto del diputado Olima: Programa para la protección y preservación del Río de la Plata y sus costas

• Ambito de aplicación de la ley: área geográfica que comprende la franja de jurisdicción exclusiva de la República Argentina de conformidad a lo establecido por la ley 20.645 que aprueba el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo y sus costas adyacentes.

• Prohíbe durante el plazo de 2 años, la construcción de obras civiles y la realización de tareas de dragado, relleno o cualquier otra acción que implique una alteración significativa, con excepción de aquellas derivadas de las labores habituales de balizamiento, limpieza y mantenimiento de los accesos y canales navegables del río. Prevé la prórroga de dicho plazo por dos años más.

• Contempla la creación del "Fondo Fiduciario para la protección y preservación del Río de la Plata y sus costas" dentro del ámbito de la Jefatura del Gabinete de Ministerio, cuya administración estará a cargo de un Comité Ejecutivo. El fiduciario del Fondo será el Banco de la Nación Argentina quien lo administrará de acuerdo a las instrucciones del Comité Ejecutivo.

• Son objetivos del Fondo, entre otros, los siguientes: diseño y elaboración de programas, planes, políticas y mecanismos que promuevan la protección y preservación de áreas costeras; financiamiento para la realización de obras de infraestructura y saneamiento ambiental; subsidio de tasas de interés de proyectos ambientales para facilitar el acceso al financiamiento; promover la utilización de mecanismos de participación de la comunidad, para la selección y control de los proyectos de saneamiento ambiental; fijación de un sistema de valuación que permita dar prioridad a los proyectos en función de sus beneficios ambientales.

• Exige como requisito previo al otorgamiento de autorizaciones para la realización de actividades distintas a las enunciadas precedentemente, la existencia de un dictamen emitido por el Comité Ejecutivo acerca del impacto ambiental de la obra.

• Contempla la creación de un "Bono Verde" como título de crédito fiscal, representado en un porcentaje sobre el monto total de las inversiones, cuyo destino es la mejora de las condiciones ambientales de las áreas objeto de la ley.

• Invita a la República del Uruguay, Ciudad de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires, a dictar normas legales que contemplen términos similares a los previstos por la ley nacional.

IV. Emprendimientos y proyectos en la ribera (13)

a. Ribera Norte

a.1. Isla del Plata

Contempla la creación de una isla de una superficie total de 352 hectáreas, con un perímetro estimado de 15 km. y capacidad para 20.000 habitantes, con ubicación en la primera sección de las islas del Delta a orillas del Río Luján, a 300 metros de la ribera frente a la localidad de San Isidro. Las obras cuya realización prevé el Proyecto son las siguientes: un centro comercial, puerto privado, planta potabilizadora de agua, cloacas y planta depuradora de efluentes.

Quienes objetan el proyecto alegan que afecta la identidad y el paisaje de San Isidro, los deportes náuticos y que los títulos de los particulares y los derechos del Partido de Tigre son discutibles.

a.2. Aerosisla-Aeropenínsula

Este Proyecto se origina en un diagnóstico que indica que el Aeroparque Jorge Newbery carece de las condiciones exigibles para atender el creciente tráfico con eficiencia y seguridad. Su ubicación está prevista frente al Aeropuerto Metropolitano.

En septiembre de 1996 se realizó una convocatoria pública para discutir la viabilidad del Proyecto, organizada por distintos sectores y organismos, entre ellos la Oficina del Ombudsman, Asociación de Abogados de Buenos Aires, Asamblea Permanente de Espacios Verdes, Sociedad Central de Arquitectos y Fundación Ciudad.

Los argumentos esgrimidos contra la realización del emprendimiento son:

a) La potestad en la formulación de la política de planeamiento y gestión del ambiente urbano en cabeza del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires es indelegable, de acuerdo a lo expresado por el art. 27 (14) de la Constitución de la Ciudad. Ello impide la aceptación de políticas impuestas desde otros ámbitos.

b) En forma previa a la realización del emprendimiento debe efectuarse la evaluación de impacto ambiental, prevista por el art. 30 (15) de la Constitución de la Ciudad, y regulada por la ley 123, que fija el procedimiento técnico-administrativo. Dicha ley fue reglamentada por el decreto 1252/99, complementado por la resolución N° 1, que implementa el Registro de Evaluación Ambiental en el ámbito de la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Regional del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

c) El grado de concentración de actividad en el área costera atenta contra el desarrollo sustentable de la ciudad.

NOTAS:

(9) Op. cit. en (5).

(11) Op. cit. en (7).

(12) Op. cit. en (7).

(10) Al respecto cabe recordar que la línea de ribera interna es siempre del dominio público estatal, según lo prescripto por el art. 2340, inc. 4° del Código Civil.

(13) La información acerca de los proyectos, se obtuvo de la Guía de Trabajo confeccionada por Fundación Ciudad para el "Foro Ciudad y

Río III - La ribera metropolitana", realizado en el Salón de los Escudos del Correo Central los días 29 y 30 de mayo de 1998.

(14) "La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de de-

desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana...".

(15) "Establece la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública".

d) El tramo de la costa afectado por el Proyecto constituye el último reducto de pase público ribereño que le queda a la ciudad.

e) El proceso de construcción de la aerolínea puede producir una emergencia peligrosa para el agua potable, debido a la turbidez que generan los dragados.

f) La localización del aeropuerto debe ser parte de un plan integral de transporte multimodal.

g) El aumento de tránsito agobiará a un área ya congestionada.

h) La tendencia mundial apunta a la mejora de los aeropuertos históricos.

i) Es necesario comparar con igual nivel de detalle varias alternativas de localización.

Las 34 aerolíneas que operan el servicio de vuelos en la Argentina, también expresaron sus quejas al respecto y juzgaron poco razonable que el Aeropuerto de Ezeiza quede exclusivamente como terminal de cargas, ya que el transporte de mercaderías se moviliza en aeronaves que son versiones mixtas para pasajeros y carga.

a.3. Puerto Buenos Aires - OMNIPOINT

Prevé el dragado y ampliación del Puerto de Buenos Aires, por medio de una península que abarcará desde la Dársena A hasta la Dársena E. Dicho proyecto estará localizado frente al Puerto de Buenos Aires y la ampliación agregará 270 hectáreas más al actual puerto. La obra será financiada con fondos públicos y las tareas de mantenimiento serán solventadas con el cobro de peaje.

Entre otras actividades el proyecto contempla las siguientes: dragado y profundización de los canales de acceso al puerto; relleno de aproximadamente 270 hectáreas destinadas a usos portuarios y urbanos; construcción de terraplenes y obras de defensa costera sobre 6250 mts. de perímetro de los terrenos a ganar al río, para su integración al espacio urbano; cierre y relleno de la Dársena F para generar un espacio de circulación de vehículos; generación de un espacio para el desarrollo de la autopista de vinculación Norte-Sur, evitando su trazado por áreas destinadas al uso urbano; desarrollo de un sector urbano perimetral con acceso al río; generación de espacios de interacción entre el puerto y la Ciudad.

La autorización para llevar a cabo la obra fue otorgada por decreto del PEN 357/98.

Las objeciones formuladas al Proyecto por diversos sectores son entre otras las siguientes:

a) El Proyecto no está enmarcado en un plan urbano ambiental para la ciudad y la región.

b) Ausencia de un debate previo acerca de la viabilidad de la obra.

c) Congestión constante de un eje de circulación único de ingreso y egreso.

a.4. Proyecto Retiro

Fue concebido para valorizar tierras ferroviarias inactivas, a partir de su comercialización y destino a usos urbanos. Comprende aspectos de racionalización ferroviaria, reordenamiento territorial y desarrollo urbano.

Su ubicación está prevista entre las avenidas del Libertador Gral. San Martín, Figueroa Alcorta, calle Jerónimo Salguero, Autopista Costanera y Avenida Ramos Mejía.

En marzo de 1995 la Sociedad Central de Arquitectos, Ferrocarriles Argentinos y la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, suscribieron un contrato por el cual se acuerda la organización de un Concurso Nacional de Ideas para el desarrollo del Área Retiro. En las bases de dicho concurso se contempla el desarrollo del Proyecto en tres etapas: a) Construcción de empalmes y nuevas vías, remodelación de parrillas portuarias y construcción de un puente vial; b) traslado de la playa de cargas del Ferrocarril Mitre a la Playa Saldías; c) liberación del uso ferroviario de todos los terrenos con frente a la Avda. del Libertador y afectación de los terrenos liberados a usos urbanos; d) construcción del nuevo haz de vías principales para los tres ferrocarriles; e) construcción de la Nueva Estación Unificada; f) transformación del edificio de la Estación del Ferrocarril Belgrano; g) reciclaje y adaptación de la Estación del Ferrocarril Mitre; h) construcción de un centro de transbordo y liberación de terrenos no comprometidos al uso ferroviario.

Por Decreto PEN 1737/94 se instruye a Ferrocarriles Argentinos para que proceda a la relocalización de las instalaciones y tendido ferroviario de la Terminal Retiro. Encomienda a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y a Ferrocarriles Argentinos a efectuar un llamado a concurso de ideas de carácter no vinculante.

Entre las objeciones al Proyecto figuran las siguientes:

a) El Proyecto debe ajustarse a un Plan Metropolitano.

b) El "nudo" de transporte debería estar enmarcado en un plan de transporte multimodal y dentro del Plan Urbano Ambiental de la ciudad.

c) Desequilibrio de la relación norte-sur de la ciudad y su región.

d) Incumplimiento del proceso de consulta previsto por la Constitución de la ciudad.

e) Debería darse prioridad a espacios protegidos superficiales para peatones, asignando al tránsito vehicular la vías subterráneas.

f) No es conveniente comprometer espacios que pueden ser requeridos para transformaciones del sistema ferroviario (por ej. trenes de alta velocidad).

g) Debería considerarse la relocalización de la terminal de ómnibus que produce intensos movimientos de grandes unidades.

a.5. Proyecto Santa María del Plata

Es un proyecto de desarrollo urbano con localización en la ex Ciudad Deportiva de Boca Juniors. Se prevé la realización de rellenos para ganar terrenos al río en una superficie total de 71,5 hectáreas. Las obras a construir son un centro de exposiciones, equipamiento hotelero, recreación náutica, viviendas y oficinas.

Organizaciones ecologistas temen que las obras y usos del emprendimiento afecten la Reserva Ecológica Costanera Sur.

b. Ribera Sur

b.1. Proyecto Corporación Defensa Costera S.A. - CODECO

Es un proyecto de saneamiento, infraestructura y desarrollo urbano originado en un convenio celebrado entre el Poder Ejecutivo Provincial y la empresa Corporación Defensa Costera S.A. - CODECO, aprobado por Ley Provincial 11.366, promulgada por decreto 3982 (16). Fue concebido para evitar las inundaciones por sudestadas a través de la construcción de un murallón erigido a 4 metros sobre el nivel del río. Con los sedimentos extraídos del lecho del río se prevé el relleno de 3.300 hectáreas.

El mismo abarca dos etapas: a) parquización y pavimentación de 2.354 hectáreas y 957 hectáreas de espacio público y reserva fiscal y construcción de una isla de 125-200 hectáreas; b) construcción de plantas de tratamiento de residuos líquidos industriales.

La ubicación del emprendimiento está prevista en el borde costero desde el Arroyo Sarandí hasta la divisoria de los Partidos de Berazategui y Ensenada.

El Proyecto contempla la transferencia del 65% de las tierras a CODECO y la utilización del 35% restante por la Provincia, para la realización de espacios públicos y reservas fiscales.

En la actualidad el proyecto se encuentra paralizado, con motivo en un dictamen de la Fiscalía, quien consideró que la autorización otorgada quedó sin efecto debido al incumplimiento de las etapas exigidas por la ley.

Las objeciones formuladas desde el punto de vista económico, legal y ambiental son las siguientes:

a) La ley fue promulgada omitiendo la realización previa del estudio de impacto ambiental.

b) Las obras previstas pueden afectar las plantas potabilizadoras del área.

c) El Proyecto amenaza el ecosistema natural que depende de la inundación.

d) No se estudió el impacto del relleno y del murallón sobre el régimen de las aguas subterráneas.

e) Las obras provocarán la desaparición de las playas y los balnearios.

b.2. Puente Buenos Aires-Colonia

La obra consiste en la construcción de un puente vial que unirá Argentina y Uruguay, que estará asentado sobre sedimentos fluviales a 4 metros de profundidad y tendrá una extensión total de 42 km.

Las críticas al proyecto están orientadas hacia distintos factores. Entre otros se citan los siguientes:

a) El puente beneficia al puerto de Montevideo.

b) No facilita el transporte de mercaderías desde Brasil hacia Argentina y Chile, debido a que son más directas las conexiones viales ya existentes entre dichos países.

c) Se objeta la cantidad de pilares del proyecto, que como "muro de contención" producirá una mayor sedimentación y elevará los costos de dragado.

d) Por sus características impedirá la navegación deportiva y la concentrará en el paso prin-

cipal, multiplicando la posibilidad de accidentes.

Según lo expuesto en una publicación del Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires de 1997, el estudio de prefactibilidad editado en 1987 por la Comisión Binacional juzgó imposible la ejecución de un puente ferroviario y expresó que el volumen de tránsito es insuficiente. Un estudio realizado por la Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo de la Universidad de Buenos Aires en noviembre de 1993, habría demostrado que a escala regional el puente favorecerá en escasa medida el movimiento general de cargas del Mercosur.

V. Factores que van en detrimento del uso sostenible y el desarrollo armónico de la ribera del Río de la Plata

La ausencia de una formulación de políticas a nivel nacional, provincial y regional (metropolitano) en materia de uso, gestión, conservación, protección y recuperación de la zona costera, promueve el desarrollo de actividades y emprendimientos carentes de toda planificación.

A ello se suma la inexistencia de normativa específica en materia costera, que regule la gestión de la ribera desde una visión integral y abarque tanto la zona terrestre como la fluvial y que contemple en forma conjunta los aspectos ambientales, económicos y sociales involucrados. Cabe destacar que las normas que regulan aspectos aislados con incidencia en la temática costera (por ej. normas de ordenamiento territorial, evaluación de impacto ambiental, emisión de contaminantes, etc.), en general no contienen disposiciones expresas al respecto.

La fijación de un régimen normativo costero integrado aplicable a la ribera del Río de la Plata, debería asegurar entre otras cosas la integridad y adecuada conservación y protección de la zona costera, utilización racional y sostenible de los bienes del dominio público y garantizar el uso público del río y su ribera y un adecuado nivel de la calidad de las aguas y de los recursos naturales y ecosistemas que la integran. A su vez debería contemplar instrumentos de gestión y mecanismos de participación y de acceso a la información.

La determinación de dicho régimen debería estar precedido de un proceso de convocatoria y concertación con los sectores involucrados y autoridades de aplicación con jurisdicción sobre la zona costera, y normar específicamente acerca de la afectación y desafectación de los bienes del dominio público costero (terrestre/fluvial). Para ello tendrá en cuenta el régimen vigente en nuestro ordenamiento jurídico en materia de dominio público, afectación y desafectación (se remite a lo expuesto en II).

La formulación de políticas en materia costera requiere de un proceso previo de concertación federal, que promueva la realización de un trabajo conjunto entre las autoridades nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad de Buenos Aires (17), que concluya en la fijación de un régimen costero concertado y coordinado. La instrumentación de dicho proceso podría ser por ejemplo, a través de la celebración de acuerdos por área o tema (18).

A su vez será necesaria la instrumentación de mecanismos de participación ciudadana que convoquen a los habitantes de la zona y usuarios

(Continúa en pág. 4) ▶

NOTAS:

(16) En los autos "ROCA, Magdalena c/ Provincia de Buenos Aires" (E.D., t 164, p. 725) la actora deduce demanda para obtener la inconstitucionalidad de la ley 11.366 y cuestiona su validez, por vulnerar el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo (celebrado con la República Oriental del Uruguay y ratificado por ley nacional 20.645) y por permitir la alteración y modificación de los límites de la costa argentina, sin respetar lo

establecido por los arts. 17 y 22 del acuerdo internacional.

(17) Según surge del "Prediagnóstico Territorial y Propuesta de Estrategia - Plan Urbano Ambiental - Secretaría de Planeamiento Urbano y Medio Ambiente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 1997", existe un gran deterioro de los sistemas que integran la zona costera de la Ciudad de

Buenos Aires, provocado por los siguientes factores: contaminación de las aguas del Río de la Plata, Riachuelo, desembocaduras de los arroyos Vega y Maldonado; vuelco de efluentes sin tratamiento previo; existencia de basurales a cielo abierto; incumplimiento de la normativa vigente en materia de descarga por las industrias; vuelco de residuos sólidos y aguas negras y grises fuera de la red, por emprendimientos gastronómicos y recreativos; relleno realiza-

do sin control, que afecta las bocas de salida de los sistemas pluviales e incide en forma directa sobre las inundaciones en ciertas áreas de la ciudad.

(18) Como antecedente de tales mecanismos se cita el COFEMA (Consejo Federal del Medio Ambiente), como organismo encargado de coordinar las políticas ambientales en el país, en el cual están representadas las provincias y la Nación.

(Viene de pág. 3) ▶

de la ribera, para que hagan sus aportes en cuanto a la ribera "deseada". Al respecto cabe destacar que en el marco de los talleres de trabajo realizados durante el Foro Ciudad y Río III (véase nota al pie N° 1) se arribó a las siguientes conclusiones: Taller 1: "Criterios generales aplicables a la ribera metropolitana": necesidad de una activa participación ciudadana en la planificación y control sobre la ribera; libre acceso a la ribera por el público; Taller 2: "Opciones de uso de la ribera": uso mixto de la ribera; uso como espacio verde público recreativo y en algunos casos como espacio económico, bajo determinadas condiciones (por ej. evaluación del impacto ambiental, consultas mediante audiencias públicas, acceso a la información pública, etc.), con una urbanización de baja densidad; rechazo al proyecto de ampliación del Puerto de Buenos Aires, rellenos y barreras de edificios frente al río; necesidad de materializar un corredor verde ribereño; Taller 3: "Opciones de planificación y gestión": necesidad de contar con un marco legislativo único a través

de la sanción de una Ley Nacional de Presupuestos Mínimos de Protección de la Ribera y el Río, de conformidad a lo establecido por el art. 41 de la Constitución Nacional; formulación de un Plan Metropolitano integrado dentro de un Plan Ordenador Nacional y un Plan Regional para la Cuenca del Plata; alternativas de gestión sugeridas para los Programas: local, a través de un Ente Único y planificación descentralizada y coordinación metropolitana; Taller 4: "Plan de acción": se consensuaron las vías de acción a realizar por los gobiernos locales, provinciales y el gobierno nacional, organizaciones no gubernamentales, empresas y mediante acciones individuales, a los fines de la implementación de criterios generales, usos y modelos de planificación y gestión de la ribera.

Siguiendo lo expuesto en los párrafos precedentes, cabe señalar que las políticas en materia costera deberán ser formuladas en forma coordinada y armonizada con aquellas que se dicten en materia de ordenamiento territorial y uso del suelo, e introducir temas relativos al uso, planificación, recuperación y protección de la costa, contemplando mecanismos que provean a la

protección de los espacios de interés ecológico, con indicación de las zonas que serán objeto de una protección especial. Para ello debe considerarse la normativa vigente en materia de reservas y monumentos naturales y protección de flora y fauna.

Otros aspectos relevantes son aquellos referidos a la radicación de industrias y actividades contaminantes y la evaluación del impacto ambiental de las obras, actividades y emprendimientos con incidencia en la costa.

El régimen costero debería normar específicamente, en concordancia con la normativa vigente en la materia, acerca del vertido de residuos sólidos y escombros al río y su ribera, exigiendo las autorizaciones correspondientes. Dentro de las cuestiones referidas a la contaminación de las zonas costeras, debería prestarse especial atención a la contaminación de origen terrestre provocada por la evacuación de efluentes cloacales e industriales, y depósito de residuos peligrosos y especiales sobre las costas y su vertido al río. El dragado y extracción de tierra

y otros elementos y sustancias del río revisten particular importancia, así como la evaluación de los efectos de tales extracciones y su posterior descarga.

VI. Cofetón

El uso de la ribera metropolitana en forma desordenada y carente de toda planificación, sumado a la ausencia de políticas y de regímenes normativos en el sentido expuesto *utsupran* en detrimento de su desarrollo armónico y sostenible

Corresponderá a las autoridades públicas la formulación de políticas en la materia, en forma coordinada entre los distintos niveles jurisdiccionales, dentro del marco de un proceso de concertación federal, evitando la superposición de competencias.

Dicha instancia deberá estar precedida de un proceso de convocatoria y concertación con la totalidad de los sectores involucrados, instrumentando los mecanismos de participación y acceso a la información adecuados. ♦

Municipio y medio ambiente

Aspectos relevantes de la participación vecinal y la gestión ambiental

(Conclusión)

POR GABRIELA GARCÍA MINELLA

III. La cuestión de la Participación Vecinal y la Gestión Ambiental

Así, en un marco democrático de vida, las opciones diversas, distintas, son importantes, se respeta a quien piensa diferente. Esta es justamente la manera en que el pluralismo se pone de manifiesto en una comunidad determinada.

En suma, la democracia se convierte en un estilo de vida cuando la opinión de todos los integrantes de una sociedad tiene un lugar dentro de cada ámbito donde se desenvuelven nuestras actividades.

En consecuencia la vida democrática de los tiempos que corren *requiere un rol cada vez*

SUMARIO: III. La cuestión de la Participación Vecinal y la Gestión Ambiental. — IV. Las Audiencias Públicas. — V. Apreciaciones finales.

más activo de la población, al punto que se requiere modos más imaginativos de participación de los miembros de la comunidad, con gestión cada vez más profusa de las entidades intermedias. Se han terminado los tiempos en que la única forma de participación posible era el sufragio, de tanto en tanto.

Según el maestro *Germán Bidart Campos*, existen al menos tres momentos en que los derechos de participación son ejercidos por el ciudadano:

MOMENTO DEL EJERCICIO DE LA PARTICIPACION	CARACTERISTICAS DEL EJERCICIO DE LA PARTICIPACION
• Etapa de la formación del Poder	• Momento de designación de los Gobernantes
• Etapa del ejercicio del Poder	• Allí se desarrolla, sin interrupción, el proceso del Poder, pluralizado en diversos sub-procesos
• Etapa del rendimiento del Poder	• Ha de ser ininterrumpida y constante

Creemos que debe cubrirse al ciudadano con el protagonismo de la participación en cada uno de los momentos apuntados y en cada una de esas etapas, toda vez que hay un derecho a la participación, que resulta ser un "derecho humano" referido a la organización política del Estado.

Hasta aquí, queda claro que para nosotros participar es mucho más que la posibilidad de elegir y ser elegidos.

También recordamos que cuando el nivel de participación es grupal, cambia medianamente el eje de la cuestión. Según *Sabsay-Tarak* (1) en

las sociedades modernas, la participación se canaliza a través de asociaciones que se constituyen para seguir ciertos objetivos, con gran profusión de ONG's.

Respecto del municipio, bueno es acentuar que resulta ser ese, a nuestro entender, el ámbito ideal para generar la participación de todos, en un modo eficientemente interactuado, ello porque cuando los grupos sociales son menos numerosos, aquellos que los integran se encuentran directamente interesados e involucrados en las cuestiones que se suscitan en su interior, ya que todo integrante del "grupo" sabe que los problemas de esa colectividad no le son

ajenos y que la solución de tales cuestiones se liga, de algún modo, a su propia suerte o destino.

Así, el municipio por sus características y dimensiones respecto de la Provincia y la Nación, además de la relación de proximidad que se da entre su población y las cuestiones a resolver, posibilita una mayor y más espontánea participación de sus habitantes en los asuntos públicos. Además, en la órbita municipal, el ciudadano puede vivir de manera más directa el funcionamiento de las instituciones del gobierno.

Al intentar relacionar el concepto de participación con el de gestión ambiental locales que se suscitan las relaciones más complejas, pero no tan difíciles de ejecutar.

Todos tenemos, y particularmente con la profusión mediática de hoy en día, una visión, una percepción intuitiva de lo que es el ambiente, que casi de inmediato se tiende a relacionar con el concepto de ámbito de vida, o entorno en que nos toca vivir.

Desde un plano técnico, define *Eduardo Jiménez* (2) al ambiente como el conjunto de condiciones y circunstancias que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad, y que le permiten, no sólo su supervivencia biológica e individual, sino además, su desempeño normal, y su desarrollo integral dentro de su medio social.

Por su parte, se refieren *Sabsay-Tarak* (3) al ecosistema, como una unidad básica de interacción de organismos vivos entre sí y sobre el ambiente en un determinado espacio, de lo que se permiten derivar una clara idea de equilibrio, que cuando es quebrado, produce consecuencias negativas y muchas veces irreparables para la vida en conjunto.

Coordinando lo expuesto, interpretamos que las nuevas formas de participación que interpreta la Constitución Federal y Provincial deben ser necesariamente relacionadas con la tutela del medio ambiente que genera prerrogativas

sociales que nuestra supervivencia futura no se puede permitir descuidar. Entendemos que cada problema ambiental puede encontrarse hoy con centenares de soluciones posibles, pero asimismo es probable que existan propuestas razonables a estos problemas, que puedan surgir de la búsqueda de soluciones intermedias, que solamente han de generarse si los marcos de discusión se producen en sociedades más informadas acerca de esta problemática y de los cauces de participación que los ciudadanos y las entidades intermedias poseen para la búsqueda de respuestas acertadas.

Creemos que la Universidad, los Colegios Profesionales, y otros organismos, deben acercarse a la dirigencia de entidades intermedias solventes y reconocidas, de gran empuje y tradición en las ciudades para proveerles del conocimiento técnico necesario, a fin de que ellos resulten canales de comunicación idóneos entre las autoridades y la gente.

Sabemos que el camino más importante a seguir para conciliar el medio ambiente y desarrollo, pasa por generar consensos, a partir de la apertura de canales de participación.

El valor medio ambiente es una de las caras de la moneda en el proceso de toma de decisiones. La tendencia a la revitalización de los modos de la participación en el Derecho Ambiental no debe ignorar la presencia de poblaciones afectadas por decisiones de la administración ambiental de alto costo socioeconómico. Hoy nadie discute la idea de la participación ciudadana en defensa de los valores ecológicos. Si esta importante meta se pretende alcanzar desconociendo la otra cara de la moneda (propietarios, poblaciones en espacios protegidos...), lejos de promocionar los valores ambientales, se estará abriendo paso a la indigencia social (4).

IV. Las Audiencias Públicas

Sin entrar puntualmente a desarrollar todos los mecanismos de participación, diremos que resulta interesante detenernos en aquel que consideramos relevante para la materia en análisis: Las Audiencias Públicas.

Las Audiencias Públicas son aquellas reuniones que se efectúan con la participación de los ciudadanos, cuyo fin es proponer a la Administración Municipal, en el caso de que se imple-

NOTAS:

(*) Abogada, Secretaria de Unidad Fiscal en Mar del Plata, Posgrado de Especialización Responsabilidad Civil en Medio Ambiente.

(2) En su libro, "Los derechos humanos de tercera generación", Ed. Ediar, 1997, siguiendo las consideraciones vertidas en la "Cumbre de Río de 1992".

(3) Ob. cit., p. 11

(4) Jordano Fraga, ob. cit., p. 191.

(1) Ob. cit. p. 5.

menten a nivel local, la adopción de determinadas medidas para satisfacer sus necesidades vecinales o informarse acerca de los actos políticos administrativos. Ellas se realizan en forma verbal, sobre un temario predeterminado, y pueden ser convocadas por los vecinos, entidades intermedias, o bien por el Intendente o el Concejo deliberante.

Su instauración en los marcos regulatorios no es una novedad en nuestro derecho; el Código Aeronáutico establece que el procedimiento para la tramitación de las concesiones de transporte aéreo debe contener un régimen de audiencia pública para analizar la conveniencia, necesidad y utilidad general de los servicios, en los artículos 102, y 109 de la ley 17.285 (5).

Este procedimiento en Estados Unidos, es utilizado bajo la denominación de *hearing*, y está previsto en la sección 553 de la *Administrative Procedure Act* para la emisión de reglamentos y por la sección 554 para el dictado de actos individuales. Parte de la doctrina las compara con las enquetes públicas del derecho francés.

La ley 11.723, en su art. 18, ha permitido convocar a Audiencias públicas. Al referirse, el cuerpo normativo, a la EIA, ordena que previo a la emisión de la DIA (Declaración de Impacto Ambiental), la autoridad ambiental correspondiente, municipal o provincial, en un plazo no mayor a treinta días, deberá recepcionar y responder en todo caso las observaciones fundadas que se presenten, interesadas en dar su opinión sobre el informe de Impacto ambiental respectivo. A estos fines, la autoridad respectiva podrá convocar audiencias públicas cuando lo crea oportuno. Así es que a nivel Provincial, la Secretaría de Políticas Ambientales, y a nivel Municipal, en particular, el Municipio de Gral. Pueyrredón, a través de su Secretaría de Obras y Medio Ambiente, Subsecretaría de Medio Ambiente, son quienes están facultados para ejecutar Audiencias Públicas en el caso antes referenciado.

También la ley provincial 24.065 que regula la generación, transporte, y distribución de energía eléctrica, normativiza como obligatorio la realización de Audiencias Públicas cuando se trate de la instalación o construcción de instalaciones que requieran "Certificado de Convivencia y Necesidad Pública."

Concordamos con el sentir de Aníbal J. Falbo (6), cuando analiza la resolución 46/94, reglamentaria de la ley 24.065, y menciona que por un lado se ha implementado un inteligente y progresista procedimiento de Audiencias Públicas en la ley, que permite una amplia participación, estructurando un sistema nutrido de los principios de oralidad, publicidad, contradicción, informalismo, e intermediación.

Se permite la participación del público en general aun sin calidad de parte interesada pero, contradictoriamente, a través de la resolución reglamentaria 46/94 sólo quedan obligadas a contar con el certificado de convivencia y necesidad pública (no olvidemos que para los emprendimientos que requieran este certificado será obligatorio efectuar una audiencia pública) las obras o instalaciones que superen el millón de pesos para el caso de que se trate de instalaciones que manejen tensiones eléctricas de 132kV. Es por ello que se ha limitado la posibilidad de realizar las audiencias públicas, por un monto irrazonable en dinero, con grave daño al interés público. Al continuar criticando, el autor citado, la reglamentación, (7) cierra el círculo enfatizando que el derecho a tener audiencia pública, es ahora parte de la garantía constitucional del art. 18, y por esta razón cualquier limitación que se pretenda implementar no debe importar una indefensión al ciudadano. Por ello resulta irracional que el costo de la obra condicione la ejecución de la audiencia pública. Es irracional que la reglamentación desvirtúe el derecho.

Por nuestra parte, discrepamos respecto de la ubicación constitucional de este instrumento, pues entendemos que la audiencia pública, como mecanismo de la democracia participativa, no se encuentra normativizada dentro de la garantía constitucional del artículo 18, si bien como procedimiento, en este caso de naturaleza administrativa, ante una restricción irrazonada nos podríamos encontrar con una violación a la garantía del debido proceso. Entonces al hablar de audiencia pública nos referimos concretamente al derecho a participar, al que sí le podemos dar una ubicación constitucional.

La primera disquisición que haremos será entre *participación* y *petición*. Entendemos esta última como una especie de aquella. Así, un ciudadano puede participar desde diferentes ángulos: votando, proponiendo proyectos le-

gislativos, peticionando a las autoridades, etc. Concretamente la facultad que poseen los ciudadanos de participar en los actos de gobierno se enmarca dentro de los llamados "derechos cívicos". Estos derechos son conforme Quiroga Lavie aquellos que se ejercen en público, con el objeto de determinar o preparar la formación de la opinión pública o la voluntad política del Estado.

Es claro que a partir de la reforma constitucional de 1994, la sociedad argentina tiene la oportunidad de convertirse en una comunidad participativa, pues se han constitucionalizado las formas semidirectas de democracia. Ello conforme los artículos 39 y 40 de la Carta Magna, y 75, inc. 22, norma que le otorga jerarquía constitucional, entre otros, al Pacto de San José de Costa Rica (art. 23.1), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25.a), Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 21.1), que consagran en los artículos precitados, el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos *directamente* o por intermedio de los representantes elegidos libremente.

Las Audiencias Públicas propuestas en los distintos municipios, asumen distinta tipología. Así nos encontramos con aquellas de tipo informativo y aquellas de sugerencia. Las primeras tendrán como fin informar a los administrados acerca de proyectos, iniciativa y actuaciones municipales. Las segundas serán convocadas por los ciudadanos residentes en la ciudad, sobre temas concernientes a la cosa pública, propuestas, consultas, reclamos. Como así también cualquier otra cuestión que afecte *la calidad de vida*, intereses, propiedades o derechos de los vecinos. Se requiere para convocarla determinada cantidad de firmas, definición del tema a tratar, solicitud de presencia de funcionarios municipales y/o expertos que los solicitantes consideren necesarios para la realización de la misma.

La ordenanza 9542 de la Ciudad de Córdoba, se construye a partir de 24 artículos y prevé ambos tipos de audiencias. Esta ciudad ha implementado este instrumento, entre otros casos, cuando debió llamar a licitación de recolección de residuos.

Creemos de avanzada, al respecto, la postura adoptada por el proyecto de reglamento de

estas audiencias, presentado por FARN (Fundación Ambiente y Recursos Naturales), dado que el mismo no sólo prevé como efecto jurídico de las audiencias que el apartamiento de la resolución que adopten las autoridades debe ser fundado, sino que si así no lo fuere traerá ello aparejado la impugnación de los actos administrativos resultantes de las audiencias.

"Las salas del fuero federal en materia administrativa son ya virtualmente unánimes en reconocer la necesidad de realizar audiencias públicas antes de dictar actos de trascendencia como la renegociación de una concesión o licencia monopólica, de sus tarifas, etc. (...) En el caso *Youssefian*, en que el actor quedó legitimado también en forma amplia, la sentencia de primera instancia en el amparo confirmada el 26/XI/97, dice que la administración *debe* realizar audiencia pública para considerar una eventual prórroga de la exclusividad de una licencia (8)

Cerraremos esta etapa enfatizando que lo que obstaculiza la solución adecuada de conflictos ambientales, tal como refiere Homero Bibiloni, no es la falta de estudios técnicos, sino el hecho de no establecer procesos de negociaciones que incluyan a la población local (9).

V. Apreciaciones finales

Brevemente, y luego del tránsito efectuado, nos pareció apropiado acercarle al lector algunos de los pensamientos esbozados por Tomás Alberich, quien ha sostenido que (10), "La participación ciudadana ya no es posible, ahora a la gente eso no le interesa..." "Si se quiere eficacia no podemos caer en burocracia y demerititis" "Antes había asociaciones ciudadanas fuertes, que tenían interés en participar. Eso ya no existe"; "Plantear la participación por la participación lo único que sirve es para retrasar la gestión municipal y el que se hagan menos cosas"; "La gente no está preparada para participar en temas complejos, como los urbanísticos"; "Si cada vez que se debate un tema importante hacemos un referéndum, entonces ¿para qué estamos los concejales? Amudaríamos la democracia representativa".

Creemos importante detenernos, para finalizar, en estos pensamientos contrarios a las ideas expresadas en este escrito, pues la participación en la gestión municipal, y en particular en el ejercicio de un derecho humano de tercera generación, como es el derecho al medio ambiente, son juntamente con la modernización y la ética de la solidaridad, las pautas sobre las que debe construirse la sociedad actual y futura, alcanzando así una democracia participativa, que no excluye sino que se suma al ejercicio de una democracia representativa, ya consagrada en nuestra Constitución Nacional en 1853. ♦

NOTAS:

(5) GUSMAN, A., "La reestructuración tarifaria telefónica. Los procedimientos de audiencia e información pública", La Ley, 1997-C, 1390.

(6) FALBO, Aníbal, "Procedimiento Administrativo de impacto ambiental y audiencias públicas: análisis de un caso de tendido eléctrico.", JA, número especial de Derecho Ambiental, ps. 21, 22 y 23.

(7) Con cita a Agustín Gordillo.

(8) GORDILLO, Agustín, La Ley, 1997-F, 1318.

(9) BIBILONI, H., "Problemática de la Gestión ambiental en los municipios de la Pcia. de Bs. As."

JA, Suplemento de Derecho Ambiental, pag 22, 22/10/96.

(10) Ellas fueron capturadas por VILLASANTE, Tomás, en su obra "Las democracias participativas. De la participación ciudadana a las alternativas de la sociedad", Ed. Ad-Hoc, p.25.

Problemática de las evaluaciones de impacto ambiental de barrios cerrados y clubes de campo en la Provincia de Buenos Aires

POR JUAN ERNESTO LÓPEZ

I. Marco conceptual y normativo

Los innumerables cambios en nuestros hábitos de vida han dado origen en los últimos años a nuevas expresiones urbanísticas como son los Clubes de Campo y más recientemente los Barrios Cerrados. Estas iniciativas, como en su momento lo hizo la propiedad horizontal, se generan a medida que se va desarrollando la normativa que las rige; y ya que esos emprendimientos se adecuan al sistema dominial de la Ley 13.512, el resto de la normativa a cumplir, mayormente se tra-

SUMARIO: I. Marco conceptual y normativo. — II. Importancia de la E.I.A. — III. El trámite y las autoridades intervinientes. — IV. La problemática. — V. La situación actual. — VI. Propuesta.

ta de reglamentación local. En el particular, trataremos sobre este estrato legal en la Provincia de Buenos Aires.

Los Clubes de Campo dieron origen a su regulación (aunque sin definirlos) mediante el decreto del P.E. 9404/86 (B.O. 19/01/87), en el

marco de las facultades reglamentarias emanadas del decreto-ley 8912/77 (t.o. dec. 3389/87, B.O. 04/08/87). Más recientemente, la resolución N° 74/97 de la Secretaría de Tierras y Urbanismo reguló el tema de los Barrios Cerrados, definiéndolos como "todo emprendimiento urbano destinado a uso residencial predomi-

nantemente y equipamiento colectivo, cuyo perímetro podrá materializarse mediante cercos que no ocasionen perjuicios a terceros respecto de la trama urbana"; pudiendo localizarse inclusive en el área rural. Pero además de la creación normativa de los Barrios Cerrados, esta resolución introdujo como requisito la presentación de "un estudio de impacto ambiental que deberá incluir los aspectos urbanísticos, socioeconómicos y físicos"; debiendo al momento del análisis de la propuesta y convalidación técnica

(Continúa en pág. 6) ►

(Viene de pág. 5) ▶

preliminar, contar con un Informe Municipal que, entre otras cosas, se expida sobre la "aplicación de la Evaluación del Impacto Ambiental mencionado".

No obstante, el decreto del P.E. 2568/97 (B.O. 15/08/97), fundamentándose en la necesidad de evitar perjuicios derivados de las demoras generadas en la tramitación de aprobación de Barrios Cerrados, dispuso extraer de la órbita de la Secretaría de Tierras y Urbanismo dichos trámites, transfiriéndolos a la competencia de la Subsecretaría de Asuntos Municipales e Institucionales (continuadora de la ex Secretaría de Asuntos Municipales) del Ministerio de Gobierno y Justicia.

Como consecuencia, ya no era aplicable la mencionada resolución 74/97 de la desplazada Secretaría de Tierras y Urbanismo, mediante el decreto del P.E. 27/98 (B.O. 02/02/98) se transcribieron los términos de su antecesora, dotándolos nuevamente de fuerza normativa. Sin perjuicio de ello, este decreto introdujo algunas precisiones nuevas como la prohibición expresa de utilizar muros perimetrales y al tratar sobre el estudio de impacto ambiental transcribe el mismo inciso c) del art. 3° de la anterior norma, en idéntica ubicación, pero omitiendo la palabra "ambiental". Entendemos que esta omisión es involuntaria y no pretende cambiar el sentido, no sólo por la literalidad del inciso, sino también porque es difícil suponer que se refiere a la evaluación de un impacto específico, ya que trata en otros artículos sobre el impacto urbanístico, el valor paisajístico, la forestación y la circulación, en forma puntual.

La otra variante de importancia es que entre los requisitos para el análisis de la propuesta y convalidación técnica preliminar (factibilidad) remite al cumplimiento de los arts. 6° y 7° del mencionado decreto 9404/86 sobre Clubes de Campo, no haciendo referencia a los requisitos de la norma reemplazada, entre los que se encontraba la aprobación municipal del estudio de impacto ambiental, cuestión de la que trataré más adelante.

Se hace necesario aquí aclarar que si bien los textos legales hablan de estudio de impacto ambiental y evaluación de impacto ambiental, consideramos que se debe entender al "estudio" como lo que se presenta (la tarea de relevamiento con su informe) y a la "evaluación" como todo el proceso que incluye el "estudio" y el análisis de la autorid.

II. Importancia de la E.I.A.

La presencia del hombre sobre el medio ambiente natural indefectiblemente deja una huella. Esta es mayor o menor de acuerdo con la actividad que el hombre desarrolla en ese lugar; nadie duda que las actividades productivas, en especial las fabriles, ocasionan importantes impactos sobre el medio, pero no tenemos que olvidar que comparte esa importancia capital el asentamiento del hombre en un lugar determinado, ya que los cambios que experimenta el mismo son de gran magnitud irreversible; basta con pensar en las transformaciones que sufre el medio al instalarse o desarrollarse una urbe sobre él y en la innumerable cantidad de elementos exóticos que el hombre le adiciona al medio para subsistir y brindarse confort.

Por este motivo, consideramos que la evaluación del impacto ambiental de las urbanizaciones es de fundamental importancia, conclusión que nos lleva a lamentar que las normas que las rigen carezcan de un tratamiento mínimamente adecuado para dichas evaluaciones. Es el problema de las caren-

cias en la previsión normativa, de su interpretación y de su aplicación, el objeto de este artículo.

III. El trámite y las autoridades intervinientes

El proyecto de Barrio Cerrado o Club de Campo debe contar en su integración con una serie de requisitos que enumera el art. 3° del decreto 27/98 y los arts. 6° y 7° del decreto 9404/86 respectivamente, encontrándose en el primero de los casos el estudio de impacto.

Esta presentación se hace ante la Municipalidad del Partido en el que se pretenda construir el emprendimiento, sin perjuicio de la previa intervención de organismos provinciales tales como la Dirección Provincial de Hidráulica (M.O.y.S.P.) que emite el Certificado de Aptitud Hidráulica del Terreno o la Administración General de Obras Sanitarias para la prefactibilidad y factibilidad de explotación del recurso hídrico.

La Municipalidad analiza del proyecto los aspectos de su competencia atinentes al ordenamiento territorial (en el que, en algunos casos, hay que modificar la zonificación para dotarlo de indicadores urbanísticos adecuados), a la dimensión de las parcelas, calles y demás espacios públicos; y finalmente efectúa el análisis del estudio de impacto —sobre el que trataré en el siguiente apartado—.

Luego de haberse efectuado las adecuaciones a que diere lugar y contando con dictámenes técnicos favorables que aprueben las cuestiones mencionadas, se eleva el expediente al Honorable Concejo Deliberante con un proyecto de Ordenanza, en los casos en los que sea necesaria la modificación de la zonificación.

Con ello queda finalizada la instancia municipal, descripta a grandes rasgos, y el trámite es girado a la autoridad provincial para que analice toda la presentación y emita la Convalidación Técnica Final de acuerdo al procedimiento de las normas específicas mencionadas, y así se pueda comenzar con los trámites de subdivisión y de construcción propiamente dichos.

IV. La problemática

La Evaluación de Impacto Ambiental en la instancia municipal presenta, a nuestro entender, varias cuestiones que dificultan su aplicación en forma unívoca siguiendo el criterio de la necesidad de no fragmentar la regulación jurídica sobre un mismo ambiente.

Uno de los problemas que se presentan, es el del contenido de los estudios de impacto ambiental, ya que las dos normas vigentes que se aplican a cada uno de estos emprendimientos no indican adecuadamente qué aspectos deberán relevarse, como por ejemplo lo hace la reglamentación de la Ley de Industrias 11.459, el decreto 1741/96 (B.O. 19/06/96), que en su Anexo 4 especifica dichos contenidos. Esta cuestión es de suma importancia, pues sabemos que hay Municipalidades que ya han dictado normas que disponen la forma y contenidos de los estudios de impacto ambiental de B.C. y C.C. que ante ellas se presenten. Esto origina que diferentes Partidos, usualmente separados por límites convencionales que comparten las mismas condiciones físicas y humanas, analicen con distintos indicadores a un mismo impacto o a impactos con características similares.

Otro problema relacionado con la disparidad se plantea al considerar que el análisis de

los estudios de impacto ambiental debe ser realizado por cada Municipalidad, cuando no todas éstas cuentan con un área que se ocupe de los problemas ecológicos y aún las que cuentan con él tienen diferentes estructuras, generalmente con un equipo humano que no llega a cubrir la interdisciplinariedad que se requiere. Es decir que la capacidad técnica para llevar a cabo un análisis adecuado resulta insuficiente y dispar entre un municipio y otro.

En punto a las competencias, la injerencia de las Municipalidades en estas cuestiones nace de dos situaciones normativas; la primera, como lo hemos visto, es que los Decretos que reglamentan la instalación de estos emprendimientos nada dicen de la intervención de un organismo con competencia ambiental, como tampoco que la autoridad ambiental provincial analizaría los estudios de impacto ambiental. De todos modos, si quedara librado a interpretación, encontramos que, como se dijo antes, la derogada resolución 74/97 disponía que el informe municipal se expidiera, entre otras cosas, sobre la evaluación de impacto. Tornándose más difícil la exigencia de presentar un estudio de impacto a quien pretende instalar un club de campo, cuando la norma que establece todos los requisitos del caso no lo contempla.

La otra fuente es la ley 11.723 del Medio Ambiente (B.O. 22/12/95) que dispone en sus artículos 10 y 12 que la autoridad ambiental provincial o municipal según las categorías que establezca la reglamentación (aún pendiente), será la encargada de otorgar las Declaraciones de Impacto Ambiental sobre las Evaluaciones (estudios) de Impacto Ambiental que deberán ser presentados para la realización de "todos los proyectos consistentes en la realización de obras o actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales". Por su parte el Anexo II somete a la autoridad ambiental municipal a la evaluación de impacto del emplazamiento de nuevos barrios.

No obstante los Municipios no son la autoridad de aplicación de la ley 11.723; pues a pesar de que esta norma se encuentra aún sin reglamentar, mediante el decreto 4732/96, el P.E. dispuso que la Secretaría de Política Ambiental sea la autoridad de aplicación de las leyes 11.723 y 11.720. Además estos organismos comunales requieren de la autoridad provincial que ésta seleccione y diseñe los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, y fije los criterios para su aplicación, como también determine los parámetros significativos a ser incorporados en los procedimientos de evaluación (art. 13); tarea que hasta el momento no ha sido encarada.

Por lo tanto, no estando prevista la confección del estudio de impacto ambiental para los Clubes de Campo por el mencionado decreto 9404/86, la única manera de justificar su requerimiento es aplicando la fórmula amplia de la ley 11.723, ya que de lo contrario, el trámite vigente, que además complementa al de los Barrios Cerrados, no exige dicha evaluación, quedando la carencia normativa en una cuestión de interpretación que cada Municipio puede considerar aplicable o no, apoyándose en la falta de reglamentación de la facultad otorgada por la mencionada ley.

V. La situación actual

Ante la creciente preocupación por la degradación del medio ambiente y la falta de claridad de la normativa por la carencia de elementos orientadores, podría decirse que las Municipalidades se ven obligadas a intervenir en la

materia ambiental de estos emprendimientos, toda vez que ni la Secretaría de Política Ambiental ni la Subsecretaría de Asuntos Municipales e Institucionales del Ministerio de Gobierno y Justicia ni la Secretaría de Tierras y Urbanismo del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, analizan los estudios de impacto de los Barrios Cerrados y Clubes de Campo.

Sin perjuicio de la falta de claridad normativa apuntada, consideramos apropiadas dos circunstancias que deberían tenerse en cuenta al momento de dar solución al problema. Una es la intervención municipal que asegura (o por lo menos debería hacerlo) el mejor conocimiento del ambiente descripto y la más rápida posibilidad de confronte entre el estudio de impacto y la realidad del ambiente; y la otra es que la cuestión ambiental queda fuera de las manos del organismo decisor final del proyecto, que debe ser especializado en la problemática urbanística y no en la ambiental, garantizando así una competencia especializada, como se ha logrado, por ejemplo, para el trámite de las habilitaciones de emprendimientos mineros, en el que interviene la Dirección Provincial de Recursos Geológicos y Mineros del Ministerio de la Producción y el Empleo para lo concerniente a la explotación y habilitación, pero también la Secretaría de Política Ambiental para el análisis de los estudios de impacto ambiental.

VI. Propuesta

A nuestro entender debe descartarse la competencia municipal originaria, porque los municipios de la Provincia de Buenos Aires no cuentan con competencia en materia ambiental, por varias razones que exceden al objeto del presente, entre las que podemos someramente mencionar que, no son autónomos sino autárquicos, recibiendo la mayoría de sus atribuciones por delegación expresa del gobierno provincial; porque el dominio de los recursos naturales pertenece a las provincias de acuerdo a lo establecido por el Artículo de la Constitución Nacional; y porque el criterio legal para delegar competencias siempre ha sido restrictivo a aquellos que pudieran acreditar su capacidad para ejercerlas.

Consideramos que el problema estaría solucionado si la futura reglamentación de la ley 11.723 incluyera los contenidos generales para las E.I.A. y también indicara los específicos para distintos tipos de emprendimientos. En cuanto a la competencia, por ser la Secretaría de Política Ambiental la autoridad de aplicación de la mencionada ley, la intervención de los Municipios —sin afectar el espíritu delegacionista de la ley— debería reglamentarse en función a sus posibilidades, para lo cual el sistema de acreditación de la capacidad técnica para desarrollar las tareas delegadas, contemplado por los decretos 3970/90 y 1741/96, nos parece el adecuado. No obstante debería salvaguardarse la posibilidad de que los Municipios introduzcan —independientemente de su intervención para analizar los Estudios de Impacto Ambiental y dictar la Declaración de Impacto Ambiental— requisitos específicos para tenerse en cuenta dentro de los contenidos de las Evaluaciones de Impacto Ambiental relacionados con la sensibilidad del ambiente en que se vaya a desarrollar el proyecto, en función del mejor conocimiento que del lugar específico poseen sus habitantes, aunque para esto entendemos que la autoridad local debería contar a priori con los debidos inventarios ambientales de su territorio.

Una alternativa de esto sería que se dicte un Decreto en el que se estipulen dichos contenidos pero en forma exclusiva para los B.C. y los C.C.; materia que deberá ser abordada por la nueva gestión gubernamental con la prontitud y eficacia que el tema requiere. ♦

Seguros ambientales

POR ANA LAMAS

Esta nota pretende instalar un tema que aún no ha despertado el interés suficiente en el mundo empresarial y que sin embargo paliaría en gran medida las potenciales demandas por daño que podrían enfrentarse en un futuro no muy lejano. Es claro que, a través de la implementación de diversos sistemas o acciones de mejora ambiental, no sólo se minimizaría la eventualidad de un reclamo sino que se podría arbitrar un descuento en las primas de este tipo de cobertura.

Análisis de riesgo

El riesgo es un acontecimiento futuro, incierto y ajeno a la voluntad del asegurado que, en caso de ocurrir, ocasiona un daño o compromete una responsabilidad.

Se asegura el accidente, el acontecimiento, y no por el deterioro gradual por contaminación, el que debe estar específicamente incluido.

El propósito de la evaluación o análisis de riesgos (caso método HAZOP —que es un método de análisis de riesgo en la industria de procesos—) es identificar posibles accidentes, determinar su causa y sus consecuencias, o sea actuar en forma preventiva. Aquí recordaremos que la Teoría del Riesgo dice que quien introduce en la sociedad algo que tiene aptitud para provocar un perjuicio, cuando éste se produce debe soportarlo, esto significa, "per se" o a través de una cobertura de seguro.

DEFINICIONES

A los fines de entender el léxico que se maneja en esta especialidad, proporcionamos aquí algunas definiciones aclaratorias de los conceptos más relevantes.

Accidente: es la secuencia de sucesos imprevistos que provoca consecuencias indeseadas.

La disposición 8/95 de Superintendencia de Riesgos del Trabajo define accidente como: Todo acontecimiento repentino como emisión, vertido, incendio o explosión de gran magnitud en el que estén implicadas una o varias sustancias químicas peligrosas que expongan a los trabajadores, a la población y/o al medio ambiente a un peligro grave, inmediato y/o diferido real o potencial.

Gastos de limpieza: son los gastos incurridos por el retiro o reparación del suelo, agua superficial, agua subterránea u otra contaminación que sea consecuencia de las condiciones de contaminación, condicionado a que dichos gastos: a) sean específicamente ordenados por alguna entidad del gobierno actuando debidamente bajo las leyes de medio ambiente o b) efectivamente hayan sido incurridos por una entidad de gobierno o por un tercero.

Pérdida: son las a) adjudicaciones monetarias o transacciones compensatorias por daños o b) gastos de limpieza.

Condiciones de contaminación: es la descarga, dispersión, liberación o escape de humo, vapores, hollín, emanaciones, ácidos, álcalis, sustancias químicas tóxicas, líquidos o gases, materiales de desecho u otros irritantes o contaminantes dentro o sobre la tierra, atmósfera o cualquier curso o espejo de agua, siempre que dicha condición no esté naturalmente presente en el ambiente.

Coberturas tipificadas

En un seguro por responsabilidad civil convencional, los daños, lesiones o muerte a terceros por contaminación no están incluidos en la cobertura normal habitual de estos seguros. Debe incluirse los expresamente mediante cláusulas especiales en las condiciones generales del seguro de responsabilidad civil o una póliza específica, fijando los alcances y límites de la cobertura, los riesgos especificados o "named perils". Tampoco está incluido el personal que sufra consecuencias, pues este está dentro del seguro de riesgos del trabajo (ART).

Internacionalmente se ha avanzado con la tipificación de varias pólizas que cubren diferentes siniestros. Aquí describimos brevemente algunas, que son suscriptas bajo la denominación de "reclamos efectuados" (claim mail) y no como las pólizas tradicionales de siniestros basadas en la responsabilidad general.

a) Contractors environmental impairment liability:

(Póliza de responsabilidad por contaminación del contratista): consiste en un reclamo por "lesiones corporales, daños a la propiedad o gastos de limpieza causados por condiciones de contaminación inesperadas e involuntarias....." (sic póliza vigente) Se establece un límite monetario de responsabilidad por los reclamos.

b) Environmental remediation insurance:

(Cobertura por remediación ambiental). Se remedia o limpia la contaminación preexistente de un predio; puede extenderse hasta la cobertura de remediación de sitios vecinos que recibieron la contaminación del predio en cuestión.

c) Landfill environmental liability:

(Para compañías que disponen residuos). Es la manera en que una empresa que maneja y dispone residuos puede demostrar que tiene capacidad de responder económicamente por la contaminación causada por sus operaciones. Seguros para plantas de disposición final del decreto 806/97 de la Pcia. de Bs.As. (ley 11.720)

d) Directors pollution guard:

(Cobertura para directores y gerentes por incumplimiento de legislación ambiental). Las demandas van contra la empresa y sus bienes personales por lo que se hace imprescindible tener cobertura de sus actos catalogados producto de negligencia, consentimiento o connivencia. Cubriría los casos previstos por la ley 24.051.

e) Environmental impairment liability:

(Cobertura contra acciones por contaminación). Cubre daños causados por contaminación accidental o gradual. Cubre daños a las personas o a la propiedad y gastos de limpieza. El asegurado deberá comprobar que tiene montado un esquema de manejo de riesgos.

f) Environmental consultant's liability:

(Cobertura para errores y/u omisiones profesionales)

Asimilable a un seguro por responsabilidad profesional.

g) Pollution legal liability:

Cubre la limpieza, los derrames, el impacto al vecindario, la contaminación a los recursos aire, agua y suelo; protege a contratistas y transportistas. Vale acotar que respecto al tema transporte hay poca conciencia y sin embargo tiene efecto multiplicador en la cadena de riesgos, pues no es una instalación estática.

Es importante conocer que en España por ejemplo se usa la figura del "pool de riesgos, medioambientales" para cubrir la contaminación gradual y que en nuestra vecina Chile, la ley 19.300, introduce la figura del contrato de seguro por daño ambiental y no por responsabilidad civil extracontractual por contaminación; involucra todos aquellos daños que puedan generarse con ocasión de un proceso de contaminación o por otros procesos lesivos sobre el medio ambiente, incluyendo las condiciones socioculturales de la comunidad afectada. La ley dice que el asegurador tomara sobre sí todos los riesgos por daño al medio ambiente que sean consecuencia de los actos u omisiones del titular del proyecto o actividad o de las personas de las cuales legalmente responde. El beneficiario del seguro por daño ambiental es el Estado Nacional y se crea un fondo donde ingresarán las indemnizaciones a los efectos de reparar el daño causado por el siniestro (al estilo del Superfund de los EE.UU.).

A diferencia de lo que ocurrió en EE.UU., aquí no se aplica la ley de residuos peligrosos en forma retroactiva por enterramiento de residuos tóxicos (caso Bayer) ni se reclama por responsabilidad; en EE.UU. las aseguradoras temblaron cuando retroactivamente tuvieron que responder por los hechos de sus clientes.

Para rellenos sanitarios, industrias abandonadas (brownfields convertidos en greenfields), para los polos petroquímicos de Bahía Blanca o Dock Sud o La Plata, el risk management, los sistemas de gestión, y la consecuencia contratación de seguros, brindarían importantes garantías de seguridad.

Como experiencia nacional podemos mencionar la exigencia que se presentó en el Plan Maestro de Saneamiento de la Cuenca Matanza Riachuelo donde se plantea exigir un seguro ambiental: "exigir la constitución de un seguro obligatorio de responsabilidad civil de cobertura de daños ambientales para todas aquellas empresas que puedan tener un eventual riesgo potencial de generar un impacto negativo desde el punto de vista ambiental sobre los habitantes, los bienes y los recursos naturales existentes en la cuenca" (punto 10.3).

DAÑO AMBIENTAL - RESPONSABILIDAD - ARTÍCULO 41, CONSTITUCIÓN NACIONAL

A partir de la sanción de la reforma de la Constitución Nacional, se introdujo bajo el nuevo artículo 41 la noción de la recomposición del daño ambiental. La doctrina no es pacífica en relación a si la norma es programática o no, esto significa, si necesita de una norma que reglamente sus preceptos o no.

Si ante una denuncia interpuesta por alguno de los legitimados activamente por la Constitución se interpretara que la norma constitucional se basta por sí misma, nos encontraríamos en la situación que la demanda prosperaría y se entablaría por daño ambiental exigiéndose su recomposición.

El Artículo 41 de la Constitución Nacional reza: "el daño ambiental generara prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley".

Esto significaría, como dijimos para alguna parte de la doctrina, que se deberá dictar una ley que obligue a recomponer el daño ambiental. Es de suponer que esa ley no sólo definirá que entienda por recomponer sino por daño ambiental, ya que éste no está tipificado. En relación a la recomposición tampoco queda claro si se refiere a una recomposición física del medio (reponer a su estado anterior) o pecuniaria por daños y perjuicios o a ambas. Si queda claro que ha de quedar internalizada la externalidad negativa que producen los emprendimientos, sea ésta por culpa o dolo, y aquí cabe preguntar si estamos admitiendo el principio PPP (polluters

pay principle o el que contamina paga), se permite el daño para luego repararlo. Sea cual fuere la intención del constituyente, se plantea como interesante el paliativo de los seguros ambientales.

La responsabilidad civil puede representar para las empresas una amenaza mayor que la responsabilidad penal porque no sólo es más amplia, sino que abarca una mayor escala de operaciones con efectos en el ambiente. Valga enunciar algunos artículos del Código Civil que son de aplicación a este tema: a) tutela inhibitoria: 2499, 2618 por daño temido y por cesación de molestias (exceso de normal tolerancia, regula las molestias derivadas de la vecindad); b) tutela resarcitoria por la contaminación o degradación ambiental, en cualquiera de sus formas, resultara de un riesgo o vicio de las cosas de una actividad riesgosa, sea "per se" o por su forma de realización, arts. 1113, abuso de derecho 1071, u obligación anexa de seguridad, arts. 1197 y 1198; c) preceptos constitucionales como el art. 43 mediante la acción de amparo en protección de bienes de incidencia colectiva, legitimando activamente a quienes resulten afectados, al defensor del pueblo y a las ONGs

Es pertinente comentar que del riesgo creado por la cosa, se ha pasado al riesgo creado por la actividad, por lo que el art. 1113 ha sufrido todo un giro en la interpretación doctrinaria.

El derecho civil sin interpretación extensiva no puede ofrecer satisfacción al daño ambiental o ecológico. Los parámetros civilistas de la responsabilidad, los cánones clásicos sobre delitos y penas, las pautas del procedimiento administrativo, sufrirán el impacto del ambientalismo que no será en modo alguno neutro.

La responsabilidad puede ser civil, penal, administrativa y ambiental, pero sólo esta última involucra la obligación de recomponer en el sentido de reponer o reparar a su estado anterior, salvo imposibilidad (por ejemplo de restituir un bosque talado), lo que se compensa con una indemnización, tanto es así que hay una tendencia en la jurisprudencia que está obligando a la remediación.

Este tema de la remediación, los pasivos ambientales, la conversión a "greenfields", o sea transformar un predio contaminado en otro remediado, deberá ser materia de un exhaustivo análisis en razón de que no existen parámetros legales ni fijación de uso de los recursos, ni obviamente valoración de los mismos, como para establecer los límites y valores ante cada caso que se está presentando.

En los seguros por riesgos ambientales juegan dos aspectos de carácter económico: a) factor estimativo del riesgo potencial y del costo de recuperación del área y b) factor de costo para cubrir el siniestro y/o póliza.

Los recursos naturales tienen dos precios por delante a tener en cuenta: el precio que el mercado le otorga, más el de preservación o conservación (internalización de costos).

El aseguramiento de quien introduce el daño en la sociedad, para salvaguardar los intereses de las víctimas, no es viable si no se establece un quantum indemnizatorio, derivando así en el tema de la valoración de los recursos, para establecer el quantum del daño. Se establece un límite monetario de responsabilidad por los reclamos.

La crisis del vínculo entre responsabilidad y culpa se da a través de las leyes de accidentes de trabajo, que instituyen sistemas de reparación ajenos a principios civilistas: la indemnización a

LA LEY

Suplemento
DE DERECHO AMBIENTAL

8 Buenos Aires, jueves 16 de marzo de 2000

Seguros

(Viene de pág. 7) ▶

pagar por el empleador, aunque no haya tenido culpa; empieza así la introducción del tema de riesgos. En la UE el responsable se liga al riesgo y no a la culpa, valga como ejemplo la Directiva SEVESO que establece que los seguros son instrumentos obligatorios para actividades riesgosas.

Responsabilidad social

¿Debemos presumir que si la autoridad ha extendido un permiso, la sociedad ha admitido y asumido el riesgo? Por eso la necesidad de un seguro para proteger a la comunidad.

Tal es el compromiso que se debe tener hacia la comunidad, que en los EE.UU. la Environmental Protection Agency (EPA) emitió una resolución, con cumplimiento efectivo a partir de junio de 1999, donde todas las compañías deberán comunicar a la comunidad sus riesgos y planes de manejo de los mismos a través de Internet. —Clean Air Act Amendment sección 112 (r)—.

La responsabilidad social de la empresa es comprensiva de un producto "cero defecto" mediante una gestión de calidad, "cero emisiones" con una gestión ambiental y cero acciden-

tes con un sistema de "seguridad industrial" — Ecoeficiencia. Por eso la iniciativa de cobertura de riesgo ambiental obligatoria, dada la función social que tiene para la comunidad y de tendencia preventiva frente a este tipo de contingencias, que pueden poner en peligro la salud pública.

Mecanismos preventivos

No sólo el análisis y evaluación de riesgos, la adopción de normas voluntarias como APELL (para prevención de emergencias) de Naciones Unidas, que tiene como objetivo proteger a la comunidad contra pérdidas humanas y materiales así como evitar daños al medio ambiente, o ISO 14001, para certificar sistemas de gestión ambiental, podrían ser usados como franquicias deducibles de un seguro ambiental. Un gran aliado de la ecoeficiencia, que mencionamos más arriba, son las mismas compañías de seguros. Los aseguradores pueden influir sobre los enfoques de gerenciamiento ambiental de las empresas, calificar riesgos, negarse a asegurar ciertos siniestros. Podemos decir que los aseguradores son aliados del medio ambiente en función de que cuanto más prevención, menor riesgo y menor prima, o sea que evitar el daño ambiental es un objetivo común. Tanto es así

que las empresas que se dedican a temas ambientales (servicios y tecnología) son apoyadas por las aseguradoras a fin de que asesoren a sus clientes (de la compañía de seguros) en ecoeficiencia, y así se abren a sí mismas un nicho más de mercado que es el de asesoramiento de riesgos y gestión ambiental.

Los controles y contra controles serán permanentes, ya que el empresario va a tomar las prevenciones necesarias para no ser responsable y la compañía de seguros va a cerciorarse de que las tome para no tener que responder (léase pagar). La compañía de seguros puede realizar auditorías al asegurado durante la vigencia de la póliza, cerrando así el círculo.

Conclusión

Los temas abordados en esta nota marcan la necesidad de ir introduciendo más firmemente en el mercado argentino la noción y urgencia de que las empresas tengan una cobertura medioambiental en función de no dejar desprotegida a la comunidad y darle una oportunidad a los recursos naturales. Si las demandas que se avencinan empiezan a prosperar, habrá muchas empresas que no tengan fondos para solventar los daños ambientales que accidental o gradualmente vienen produciendo, por lo que se hace imperativo una cobertura que beneficie o por los menos traiga un paliativo a la merma que sufre la comunidad.

Homenaje

La Dirección de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales y el Consejo de Redacción del Suplemento de Derecho Ambiental lamentan con profundo dolor el fallecimiento de Andrea Silvana Rodríguez, una de nuestras más valoradas colaboradoras. Andrea se destacó entre nosotros, tanto por su tenacidad en la investigación académica, como en su calidez humana. Quienes hemos dedicado gran parte de nuestro tiempo con una profunda vocación por la sustentabilidad y un compromiso con la Naturaleza, ya sentimos su ausencia irreparable.

Daniel A. Sabsay
y Juan Rodrigo Walsh

La contaminación sonora en la Provincia de Buenos Aires

POR ABEL DOZO MORENO

El amplio territorio de la Provincia de Buenos Aires, con sus enormes espacios deshabitados, nos ha brindado en forma natural la posibilidad de ubicarnos inteligentemente en zonas en cuyo hábitat podemos realizar nuestros proyectos de vida acordes con el progreso social. Debe entenderse por progreso social el esfuerzo que hace el hombre para conquistar y vigorizar sus valores y virtudes. Para alcanzar tales fines y que sean perdurables se crean los ordenamientos legales que van a la zaga de los progresos técnicos, regulándolos y limitándolos.

Los países en desarrollo como el nuestro, van asimilando poco a poco las legislaciones de vanguardia de los países desarrollados en materia ambiental. Este proceso es lento y por lo general tiene que avanzar luchando contra fuertes intereses creados que se ciernen amenazadores sobre los derechos naturales y adquiridos del ser humano. Quisiéramos en estas líneas llevar una advertencia a los que tienen la responsabilidad como funcionarios públicos de la Provincia de Buenos Aires, de aplicar la ley vigente aunque vayan en contra de intereses económicos o costumbres que alteran el medio ambiente.

Un ejemplo típico de violación de normas ambientales en la Provincia de Buenos Aires, en su espacioso territorio, es la proliferación de circuitos de carrera de vehículos que se ubican en los lindes de viviendas familiares. La reglamentación al respecto para contrarrestar la contaminación sonora que se produce es abun-

dante, por lo cual haremos una breve reseña de la misma:

a) la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en su art. 28 que recalca "el derecho a gozar de un ambiente sano" para todos "los habitantes de la Provincia";

b) la ley 11.723 de Medio Ambiente, arts. 1, 74, 77 y específicamente el 51 que se refiere a que la autoridad de aplicación deberá promover en materia de "contaminación atmosférica producida por ruidos molestos ... su prevención y control por parte de las autoridades municipales competentes";

c) la Ordenanza General de la Provincia N° 27/68 se refiere a la prohibición de ruidos molestos y parásitos; así su art. 4 prohíbe la circulación de automotores sin silenciadores de escape;

d) la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires, por Resolución N° 159/96 reglamentó los métodos de medición y clasificación de ruidos molestos al vecindario, fijados por la Norma del Instituto Argentino de Racionalización de Materiales (IRAM) N° 4062, producidos por la actividad de los establecimientos industriales.

En el mismo sentido podemos citar, por ejemplo, la Ordenanza N° 4497/96 de Mercedes, Pcia. de Buenos Aires, donde se remite a dicha Norma IRAM antes mencionada, y tal municipio ha emitido diversas normas con respecto a los ruidos molestos. Sin embargo, dentro de su mismo municipio existe una especie de circuito

de vehículos de carrera que con su ruido excesivo, más allá de los decibeles permitidos, viola sin ninguna duda la legislación vigente en materia de contaminación sonora.

Nos referimos concretamente a este caso porque los habitantes de Mercedes, importante ciudad bonaerense, desde hace más de un año y medio intentan afianzar sus derechos sin conseguirlo, para erradicar semejante despropósito.

La responsabilidad civil de los funcionarios públicos en los países desarrollados abarca inclusive a los propios patrimonios de los mismos, cuando por su conducta violan la ley en perjuicio de terceros. Pero, debemos entender por terceros también a los Estados de los que tales funcionarios forman parte, ya que las querrelas de los particulares en definitiva se van a dirigir principalmente a perseguir para resarcirse de sus daños y perjuicios, a los bienes públicos. En los países en desarrollo como el nuestro, las conductas de los funcionarios que infringen la ley, como en el caso de la violación de las normas ambientales, perjudican solamente al Estado por las acciones de los damnificados, ya que siempre se enderezan sólo hacia el gobierno. Así, el funcionario queda a salvo patrimonialmente y entonces obra con ese escudo que en principio lo protege y aspira a la impunidad en materia resarcitoria. Lo que entonces debe prevalecer en el habitante que quiere defender sus derechos ante la inoperancia del funcionario, es blandir contra él y con todos los medios que tiene a su alcance la ley penal por el incumplimiento de los deberes de funcionario público.

En los países desarrollados, simultáneamente con la acción penal, los damnificados pueden

iniciar pleito civil por los daños y perjuicios que sufren, también contra el funcionario, que por acción u omisión deja que los daños y lesiones ambientales se produzcan.

En países como el nuestro, es necesario cimentar una nueva jurisprudencia protectora de los derechos ambientales, la que en definitiva redundará en beneficio de todos. En el caso concreto, la desprotección legal de los habitantes mercedinos aumenta injustamente, pese a estar probado que: a) el impacto ambiental de sonoridad supera los límites permitidos; b) el "autódromo" no está habilitado y continúa su actividad en contra de la ley.

El Código Civil de la Nación Argentina, en su art. 2618 establece que las molestias ocasionadas por ruidos no deben exceder "la normal tolerancia". Tal norma legal faculta al juez a indemnizar los daños o a ordenar la cesación de las molestias, pudiendo disponer el cese inmediato de las perturbaciones causadas por los ruidos. Ya el texto anterior de este artículo prevenía "el ruido causado por un establecimiento industrial debe ser considerado como que ataca el derecho de los vecinos, cuando por su intensidad o continuidad viene a ser intolerable para ellos, y excede de las incomodidades ordinarias de la vecindad".

Es evidente que nuestras modernas normas legales ambientales quieren imitar a las disposiciones más avanzadas de otros países, pero hay una diferencia que es la siguiente: en éstos se aplica la moderna legislación ecológica, pero en ciertos sectores de nuestro país ello no ocurre y claro ejemplo es lo que sucede en la Provincia de Buenos Aires.