



Los presupuestos mínimos de protección ambiental desde la perspectiva constitucional

POR MARCELO ALBERTO LÓPEZ ALFONSÍN (*)

La reforma constitucional de 1994 no se limitó a consagrar el contenido del derecho —deber en materia de protección ambiental—, sino que avanzó en un campo mucho más conflictivo, cual es la cuestión competencial. En efecto, el constituyente no marcó solamente los alcances del derecho al medio ambiente sano de forma expresa en el nuevo art. 41 —junto con su respectiva garantía constitucional: el amparo colectivo— (1), ya que en la misma cláusula se establece que: "corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales".

En el presente trabajo, centraremos nuestro análisis en el concepto introducido en 1994 de los llamados "presupuestos mínimos" a la luz de la labor de la Convención Nacional Constituyente, y realizaremos un breve estudio comparativo de las distintas iniciativas

actualmente en debate sobre el desarrollo constitucional de esta novedosa figura.

El debate en Santa Fe. Los dictámenes de las Comisiones de Nuevos Derechos y Garantías y de Redacción de la Convención Nacional:

Antes de entrar en esta cuestión, cabe recordar que el constituyente reformador fue habilitado para tratar el tema de la "preservación del medio ambiente" por el inc. k, del art. 3º, de la ley 24.309 (Adla, LIV-A, 89) con una limitación expresa: cualquiera fuere el alcance que se le diera al contenido temático, éste debía estar circunscripto en un solo artículo a ser incorporado en el Capítulo II de la Primera Parte de la Constitución Nacional (2). Esta restricción de la ley que estableció la necesidad de la reforma constitucional —en cumplimiento del art. 30 de la Ley Fundamental— jugó un rol muy importante al momento de la redacción de la cláusula constitucional, máxime cuando se presentaron 124 iniciativas que debieron ser consensuadas en el seno de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías (3). Veamos cual fue el despacho de mayoría de dicha Comisión en este punto (4): "...el Congreso establecerá la legislación de base con los principios comunes y los niveles mínimos de protección, sin alterar las jurisdicciones locales y las facultades propias de las provincias". En el informe respectivo se fundamenta que: "...el proyecto viene a incluir con el texto constitucional la modalidad de la legislación de base nacional, definidora de la política general del país en la materia, lo cual quedará expresado en 'principios comunes' a tal efecto, así como los 'niveles mínimos de protección', lo cual implica establecer una virtual modalidad de complementación legislativa entre la Nación y las provincias" (5).

(Continúa en pág. 2) >

(*) Marcelo Alberto López Alfonsín es abogado, profesor de Derecho Ambiental y Derecho Constitucional.

(1) Cfr. ROSATI, Horacio D., "Preservación del Medio Ambiente. Desde el interés difuso hacia el derecho-deber constitucional" en "La Reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión de Redacción", p. 73 y sigtes., Ed. Rubinzal-Cuizeni, Santa Fe, 1994.

(2) Ver el análisis de dicha norma en: "Constitución de la Nación Argentina" comentada por Alberto R. Dalla Via, Librería Editora Platense, La Plata, 1994.

(3) La cuestión ambiental fue la que recibió mayor cantidad de proyectos de texto constitucional, en consonancia con el interés manifestado por la opinión pública al inicio de la labor el 25 de mayo de 1994, según encuestas publicadas en diversos medios de comunicación.

(4) Los despachos se encuentran publicados en: "El medio ambiente y los derechos colectivos en la reforma constitucional de 1994", por LOPEZ ALFONSIN, Marcelo, Ed. Estudio, Buenos Aires, 1995. En especial, el capítulo I.

(5) Cfr. QUIROGA LAVIE, Humberto, "El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional", LA LEY, 1996-B, 950.

Editorial

El medio ambiente, el derecho constitucional, el federalismo y la integración regional

Este número del Suplemento de Actualidad en Derecho Ambiental coincide con los casi cinco años de existencia de un emprendimiento que nació con el propósito de llevar las cuestiones ambientales al mundo del derecho. El esfuerzo conjunto entre "La Ley" y la Fundación Ambiente y Recursos Naturales siempre ha estado signado por la vocación de debatir el derecho ambiental a la luz de la dinámica evolutiva propia de un campo con cada vez mayor gravitación en la sociedad moderna. Este dinamismo propio del derecho ambiental es una lógica consecuencia de su importancia como instrumento para el desarrollo sustentable y equitativo de la comunidad y que incorporó sus consignas en la reforma constitucional de 1994, tanto a nivel nacional como en las provincias que modificaron sus cartas magnas en aquel momento o poco después, como es el caso de la Ciudad de Buenos Aires a raíz de su plena autonomía.

El primer número de nuestro Suplemento, allí por 1994, abordó en detalle la flamante Constitución reformada en Santa Fe, como hito trascendente en la evolución del derecho ambiental, con un enfoque sesgado más hacia el "derecho al ambiente", como derecho fundamental de tercera generación, que hacia los aspectos interjurisdiccionales derivados del nuevo contrato social.

Hoy nuevamente cobra importancia el debate, a raíz de la reciente discusión en torno de la prohibición de ingresar residuos a su territorio, tal como enuncia el artículo 28 de la Constitución bonaerense. El conflicto se suscita en concreto por la explicitada prohibición de ingresar los residuos hospitalarios provenientes de la Ciudad de Buenos Aires a las plantas de tratamiento radicadas en el conurbano bonaerense. Si bien la prohibición ha existido desde la misma sanción de la Carta Magna de la provincia, nunca imperó una voluntad de llevar esta manda a sus lógicas consecuencias jurídicas.

La aplicación práctica de este precepto constitucional implicaría la erección de verdaderas barreras internas con el pretexto de asegurar la calidad de vida de los ciudadanos en cada jurisdicción, en una suerte de autonomismo cerril que dista mucho del "federalismo en concertación" que anima el pensamiento constitucional moderno y que por otra parte responde a las exigencias de un mundo cada vez más integrado y convergente.

No puede dudarse de las altruistas intenciones de los constituyentes, quienes desearon impedir la creación de "paraísos receptores de residuos", tal como ha sucedido tristemente en algunos casos sonados del derecho internacional. Sin embargo, estas prohibiciones llevadas al pie de la letra en su plena implementación, determinarían en los hechos una situación de autarquía y localismo que nos recuerda por analogía, a las políticas económicas cerradas que tanto contribuyeron al estancamiento de América Latina hace unas décadas.

¿Puede acaso pensarse que cada provincia argentina deba instrumentar un esquema de gestión integrado para cada tipo de residuo que se genera en su territorio, sin

considerar, por ejemplo, las economías de escala que puedan hacerla viable?

La coyuntura actual, en la cual dos jurisdicciones, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyas respectivas constituciones prohíben el ingreso de residuos tóxicos o peligrosos y procuran resolver las consecuencias prácticas derivadas de tales restricciones, es un momento agónico que bien puede representar un punto de partida para soluciones superadoras.

Más allá de los reparos que pueden merecer estas prohibiciones frente a la lógica de la integración regional, y la reducción de barreras entre jurisdicciones, resulta necesario reconciliar su ratio legis con el principio de igualdad ante la ley, postulado esencial del contrato social que antecede a la constitución de una sola Nación.

Entendemos que la solución, desde lo constitucional, ya se encuentra plasmado, al menos en cuanto a sus faz instrumental, en el artículo 124, párrafo primero de la Constitución Nacional que reza "Las Provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines...". La posibilidad de crear regiones con fines específicos permite resolver, entre otros problemas, las cuestiones que atañen al medio ambiente, que por otra parte raramente se circunscriben con prolijidad a un ámbito o jurisdicción política determinada. En el caso del área metropolitana, esta visión regional se impone, no ya por conveniencia o sutileza, sino más bien como necesidad de supervivencia ecológica. Los problemas ambientales del conurbano, revisten tal grado de seriedad (residuos peligrosos, contaminación de aguas subterráneas, la contaminación proveniente del tránsito vehicular cada vez mayor), que solamente las soluciones a nivel regional podrán gozar de alguna expectativa de éxito. El CEAMSE es, por otra parte, un antecedente de las políticas concertadas entre jurisdicciones, con una existencia que precede en varios años a las reformas constitucionales de 1994.

El futuro sustentable de la Argentina, embarrada por otra parte en un ambicioso emprendimiento institucional regional, junto a los países hermanos del MERCOSUR, exigirá cada vez más soluciones concertadas entre jurisdicciones que vayan a la convergencia y la armonización. En este marco intelectual, resulta con una paradoja que mientras se pronuncia un discurso de integración con la eliminación de restricciones, se postulan visiones de frontera cerrada en lo que hace a la calidad ambiental. Mayor paradoja aún cuando el medio ambiente no responde a las fronteras o las diferencias jurisdiccionales.

No dudamos que el reciente conflicto, abordado nuevamente en el presente Suplemento servirá para provocar un saludable debate político, jurídico y ambiental, sin prejuicios, para llegar a soluciones de fondo sobre la base de premisas superadoras de los preconceptos y temores infundados que actualmente dominan el escenario.

I. R. W.

SUPLEMENTO DE DERECHO AMBIENTAL
Año V - Nro. 3

Fundación Ambiente y Recursos Naturales
(FARN)

Consejo de Redacción

Director

JUAN RODRIGÓ WALSH

Miembros

Mariana Tognetti
Dolores Lavalle Cobo
Augusto Paz
Marta Rovere
María Eugenia Di Paola
Gustavo González Acosta
Diego Kravetz
Marcela Flores
Fabiana Oliver
Andrés Nápoli
Aída Fresco de Reca
Victoria Imperiale

Corresponsal en EE.UU.

Hernán López

Coordinadora del Centro de Información

Patricia Aizerstein

Correspondencia:

Para el envío de comentarios y notas en colaboración: Sr. Director, Suplemento de Actualidad en Derecho Ambiental, FARN - Monroe 2142 - 1º piso (1428), Buenos Aires. Tel./Fax (54-1) 787-3820/5919 - 788-4266 - 787-3820/5919 - 783-7032. Correo electrónico: info@farn-sustentat.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.

Los presupuestos...

► (Viene de pág. 1)

Con respecto a los despachos en minoría, el convencional Alberto Natale, junto a representantes de partidos diversos, recomendaban el siguiente párrafo: "Corresponde a la Nación dictar las normas generales que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias las necesarias para complementirlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales" fundamenteando el mismo en que el deslinde de competencias "es lo más importante que corresponde definir operativamente en la Constitución. Lo demás debe provenir de las leyes y reglamentos que se dicten". El dictamen del Frente con el despacho mayoritario, de igual forma que la disidencia parcial formulada por el convencional Alvaro Alsogaray.

En qué instancia se resolvió, entonces, la adopción del texto definitivo? Pues fue en la Comisión de Redacción, que actuó de hecho como una especie de "filtro" previo a la discusión de cada tema en el pleno de la Convención. Fue allí donde se dio un fuerte debate entre los defensores del proyecto —que definitivamente recogió los argumentos de la Comisión originaria— y algunos miembros del órgano redactor, quienes impulsaron una modificación al anterior art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional, incluyendo entre las de dictar un Código Ambiental junto al resto de la legislación común (6). Este intento fracasó, y el plenario de la Convención finalmente sancionó el nuevo art. 41, desechando así esta modificación que había sido propuesta bajo el objetivo de "actualización de las facultades legislativas". Esto es trascendente al momento de evaluar el posterior desarrollo constitucional, pues los textos deben ser valorizados no sólo por lo que dicen, sino por lo que se abstienen de enunciar. Es claro que la voluntad del legislador en este aspecto está mucho más próxima a una legislación de base (tal la propuesta del convencional Humberto Quiroga Lavié) que de una delegación provincial de poderes en el Gobierno Federal (7).

El principio liminar del federalismo argentino, que se desprende de los arts. 1º y 121 de la Ley Fundamental, por el cual las provincias conservan expresamente todo el poder no delegado a la Nación, mantiene de este modo su plena autonomía, a la cual se reafirma y actualiza en 1994 al otorgar el constituyente reformador el dominio originario sobre los recursos naturales a las provincias (art. 124, Constitución Nacional), cerrando de este modo una polémica de larga data. Es a la luz de estos parámetros que debemos analizar las diferentes propuestas legislativas, a fin de resguardar los fundamentos doctrinarios que impulsaron la reforma, muy próximos sin lugar a dudas al modelo de "federalismo de concertación" que preconizó Pedro J. Frías, y al cual adherimos con profunda convicción (8).

Los proyectos legislativos en discusión:

A partir del texto analizado, hoy se encuentran en debate diversos proyectos de desarro-

llo constitucional (9), que comentaremos brevemente a continuación:

Ley General del Ambiente. Autor: Diputada Nacional Silvia Vázquez (U.C.R. - Provincia de Buenos Aires).

Esta iniciativa cuenta de dos partes: una general y otra especial. En la primera se fijan los principios de la política nacional de desarrollo sostenible, a la vez que se crea e integra el Sistema Nacional de Gestión Ambiental, y se enumeran los diversos instrumentos en la materia. Es de destacar la obligatoriedad que se impone a todas las áreas de la Administración pública nacional de actuar mancomunadamente en los diversos planes y programas de desarrollo económico y social (p. ej.: ordenamiento territorial) como una premisa central, junto con la definición del carácter supletorio que se le atribuye a toda la legislación ambiental que se le dedica una sección a las licencias y a los estudios de evaluación de impacto ambiental, junto a la instauración de un Sistema Nacional de Información y Vigilancia Ambiental. La educación, la capacitación, la difusión y el desarrollo científico-tecnológico son también analizados extensamente. Cabe resaltar el mecanismo específico previsto para los incentivos y beneficios económicos de manera simultánea con la creación de un fondo especial. Incluye las creaciones de un fondo especial administrativo y penal, a la vez que marca los lineamientos en materia de responsabilidad civil, dentro de los cuales impulsa la implementación de un seguro por daños ambientales.

En la parte especial, legisla sobre los recursos naturales renovables y no renovables, sobre las áreas naturales protegidas y sobre la preservación de los recursos paisajísticos y del patrimonio cultural. Finaliza con un título de vida respecto de los factores ambientales adversos, estableciendo una obligación por parte de todos los habitantes en este sentido, en particular con respecto a la contaminación de la atmósfera, del agua y de los suelos. Por último, crea una Comisión Bicameral de Seguimiento de la Política Ambiental, integrada por 6 senadores y 6 diputados.

Ley Nacional del Ambiente. Autores: Senador Nacional Juan Melgarejo (U.C.R. - Provincia de Santa Cruz) y Senador José Genoud (U.C.R. - Provincia de Mendoza).

El proyecto de ley en cuestión fija los objetivos de la política nacional del ambiente, y enumera los diversos instrumentos de la misma. En lo referente al tema competencia, señala que corresponde a la Nación el dictado de las políticas de planeamiento ambiental general del país, a la vez que integra en esta área exclusiva la elaboración de las normas reglamentarias sobre la responsabilidad, el daño y los seguros ambientales, como así también las cuestiones que se derivan de la potestad del Congreso de la Nación de dictar los códigos contemplados en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional. Define a los presupuestos mínimos como "los estándares,

Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 1996.

(9) El concepto de "desarrollo constitucional" es propio de la experiencia española de 1978, pero nos parece particularmente relevante al momento de analizar el carácter abierto que el reformador de 1994 le otorgó a varios temas, derivando su tarea en una etapa "post constituyente" que le atribuyó al Congreso de la Nación.

(10) Fallo R. 13. XXVIII (La Ley, 1996-B, 139).

(11) Todas estas propuestas fueron debatidas en un encuentro organizado por los Departamentos de Legislación y de Tecnología y Medio Ambiente de la U.I.A. llevado a cabo el 18/3/98, cuyas conclusiones se encuentran en prensa.

(12) Ver nota (8).

objetivos, principios y protocolos definidos en el glosario de la presente ley" (art. 5º), derivando la determinación cuantitativa y/o cualitativa del alcance de los mismos —en caso de conflicto— a la concertación interjurisdiccional, "ad hoc" de consulta con el Procedimiento de Medio Ambiente (COFEMA). Es destacable el capítulo referido a la participación ciudadana, donde se instaura un régimen de audiencias públicas que no puede ser soslayado por las autoridades del área. Contiene además, un título genérico de referencia a los instrumentos económicos, y otro a las emergencias ambientales. Concluye con una propuesta de actualización periódica de la legislación ambiental.

Entre los fundamentos, se menciona como referencia expresa el "Acuerdo Intergubernamental sobre el Medio Ambiente" celebrado a principios de 1992 en Australia, y se detiene particularmente en el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Roca, Magdalena c. Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad" (10), al que considera en sintonía con esta propuesta legislativa.

Otras iniciativas:

Podemos mencionar el proyecto de ley de gestión integral de residuos industriales presentado por la Diputado Nacional Mabel Mu-

ller (P.J. - Provincia de Buenos Aires) el cual deroga la ley 24.051 (Adla, LII-A, 52) y propone una nueva normativa acorde para esta temática a la luz del nuevo art. 41 de la Constitución Nacional

Se conocen también distintas propuestas elaboradas por la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable de la Presidencia de la Nación, otra del Ministerio de Economía y de Obras y Servicios Públicos, y una reciente de la Unión Industrial Argentina, las cuales no analizamos en el presente trabajo por razones de espacio y por no tener aún estado parlamentario (11).

A manera de conclusión:

Nuestra posición favorable a un "federalismo de concertación" ya fue adelantada, y la reafirmamos hoy no sólo por un problema de fidelidad, sino porque estamos persuadidos de que éste es el modelo que asegura mayor eficacia en la aplicación de las normas ambientales (12).

Con esta convicción, y teniendo especial cuenta los antecedentes analizados, nos pronunciamos a favor de la iniciativa de los senadores Melgarejo y Genoud. Estimamos que es la que mejor pone en marcha el programa constitucional de 1994, de cuyo éxito dependerá ni más ni menos que el futuro de nuestros hijos. ♦

Los residuos y el artículo 28 de la Constitución Provincial

POR MARCELA FLORES (*)

Antes de comenzar con el presente comentario teórico, jurídico y práctico sobre el gran problema que causa lo dispuesto en la manda constitucional mencionada en el título en materia de residuos, creemos que resulta conveniente transcribir la parte pertinente del artículo en cuestión:

"... En materia ecológica (La Provincia) deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la Provincia; planificar el aprovechamiento ambiental de los mismos; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso de residuos tóxicos o radiactivos; y garantizar el derecho a solicitar y recibir información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales..."

A. Análisis Gramatical de la prohibición contenida en el artículo

De la lectura del mismo se desprende que la prohibición del ingreso de residuos tóxicos o radiactivos a la Provincia resulta clara y contundente. Por otra parte, me encuentro convencida de que surge de su redacción, de una forma no suficientemente clara, el tipo de residuos a los cuales se quiso prohibir el ingreso. Así, y siempre que quisiéramos basarnos en lo que surge de la discusión que se planteara entre los constituyentes en la Convención reformadora de la Constitución, vemos que en los fundamentos de dicha prohibición, en todos los casos allí planteados, fueron mencionados desastres causados por la gestión de materiales radiactivos, destacándose la peligrosidad de los residuos de este tipo.

Respecto a cómo se encuentra redactado el tipo de residuos de los cuales se quiso prohibir su ingreso, "Tóxicos o Radiactivos", y si buscamos el significado y funciones de la disyunción copulativa "o" encontramos que posee dos significados: uno que se usa para marcar la diferencia, separación o alternancia entre dos o más opciones, y otra que denota la idea de equivalencia. Si analizamos la primera acepción vemos que resulta imposible aplicarla en este caso ya que no se está intentando diferenciar, ni separar nada. Tampoco la podemos considerar como alternativa ya que en este caso deberíamos optar por uno solo de los términos ya que es uno u otro y no los dos. Por lo tanto parecería, que al tiempo de redactar el artículo lo que quisieron plasmar los Constituyentes usando una disyunción copulativa "o" es la acepción de la misma que da idea de equivalencia entre ambos términos: "tóxicos o radiactivos". De lo que se desprende que para poder interpretar sin lugar a dudas que se encuentra prohibido el ingreso de residuos con características de toxicidad, además de los radiactivos, debieron haber utilizado el nexo "y", que suma y no la disyunción copulativa "o" que evidenciaría el uso de ambos términos como sinónimos para circunscribir y terminar de definir acabadamente un solo tipo de residuos, los radiactivos con características de toxicidad.

Por lo tanto prohibir el ingreso a la Provincia de residuos con características de toxicidad de los radiactivos surge claramente de la lectura del artículo. Los únicos residuos que no podrían ingresar a la Provincia, son los radiactivos, ya que poseen la calidad de tóxicos, y no a la inversa, debido a que no todos los tóxicos son radiactivos. Abundando en el tema, también digo que la palabra tóxicos no es lo suficiente-

(*) María Marcela Flores es abogada, especializada en Derecho Ambiental y consultora.

(Continúa en pág. 8) ►

(6) El antecedente legislativo del mismo puede rastrearse en el denominado "Código Blanco". Ver, en este punto, el artículo 1 de "Aspectos constitucionales de la protección del medio ambiente", en colaboración con Alberto R. Dalla Via, Ed. Estudio, Buenos Aires, 1994. En dicha obra nos pronunciamos a favor de la sanción de una "ley-marco" sobre la materia.

(7) Cfr. TACCA CONTE GRAND, Carlos H. en "Comentarios a la Reforma Constitucional", Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 1995, p. 283 y sigtes.

(8) Ya nos pronunciamos en este sentido junto a SABSAY, Daniel A. en "Leyes reglamentarias de la reforma constitucional. Pautas y sugerencias fundamentales", p. 145 y sigtes. Asociación

La protección de los recursos naturales transfronterizos: el caso del Río Pilcomayo

Por DOLORES LAVALLE COBO (*)

SUMARIO: I. Introducción. — II. La situación en la cuenca del Río Pilcomayo. — III. Instrumentos jurídicos relevantes. — IV. Conclusiones

I. Introducción

La protección del medio ambiente es una tarea cuya implementación tiende, cada vez más, a realizarse en forma global. Los gobernantes han advertido que, en determinadas circunstancias, la adopción de medidas unilaterales no aporta una solución adecuada a estos asuntos, reconociendo que es necesario proceder en forma conjunta con los estados vecinos. El cambio climático, el efecto invernadero, la protección de la capa de ozono, el resguardo de la biodiversidad, son ejemplo de ello. Algo similar ocurre en el caso de los recursos naturales compartidos.

Nuestro país no ha sido ajeno a este tema. En el norte argentino, en la frontera con Bolivia y Paraguay se han registrado numerosos conflictos por la utilización del Río Pilcomayo debido tanto a problemas de contaminación como de aprovechamiento del recurso. La cuestión presenta no sólo matices de tipo ambiental, sino también sociales, económicos y de desarrollo. Por otra parte, la Comisión del Río Pilcomayo ha llamado a licitación internacional para la realización de determinadas obras, lo cual refuerza el interés por el estudio de la situación imperante en dicha cuenca.

En la primera parte de este trabajo se exponerán sucintamente los inconvenientes que aquejan a la cuenca del Pilcomayo; en la segunda, se analizarán los instrumentos jurídicos que inciden en la regulación y protección del Río Pilcomayo, y en la última se brindarán las conclusiones.

II. La situación en la cuenca del Río Pilcomayo (1)

Los recursos naturales compartidos son aquellos que atraviesan los límites de dos o más estados, como las aguas fluviales internacionales (2). El Río Pilcomayo, se caracteriza por ser un recurso natural transfronterizo, ya que nace en Bolivia para luego bordear y separar los territorios argentino y paraguayo (donde irriga parte del Chaco Paraguayo, una zona muy seca). Su caudal, sumamente irregular, varía de acuerdo a la estación del año: 4 metros cúbicos en invierno, 3000 en verano.

Principales problemas en la cuenca del Pilcomayo

A) La contaminación

Como se mencionó en la introducción, la preservación del Río Pilcomayo se ha visto comprometida por diferentes obstáculos. Uno de ellos es la contaminación hídrica que se verifica como consecuencia de la actividad minera en Bolivia.

1) En los últimos años, la minería en Bolivia ha cobrado un vigoroso impulso. Por un lado, existen grandes empresas consagradas a esta actividad, que realizan fuertes inversiones y emplean modernas tecnologías, como por ej., los diques de colas (3). Por el otro, se advierte la proliferación de un vasto número de minas pequeñas, de origen clandestino en la mayoría de los casos. Si bien estas últimas no cuentan con la pertinente habilitación para funcionar, debido

a la necesidad de contar con fuentes de trabajo y desarrollo en la zona, el gobierno boliviano ha tolerado su existencia.

Las empresas mineras instaladas en terreno boliviano utilizan, en general, los floculantes como método de limpieza del mineral una vez extraído del yacimiento. Estos son sustancias que tienen la propiedad de acelerar la decantación de los minerales y, una vez que han sido utilizados, son reciclados. Sin embargo, ello requiere de la tecnología adecuada, la cual es sumamente onerosa. Dado que las minas pequeñas no cuentan con recursos suficientes para adquirir dicha tecnología, arrojan al agua los floculantes luego de su empleo, contaminándola seriamente.

2) Sumado a la situación descrita, en agosto de 1996, como consecuencia de la ruptura de un dique de colas, se produjo un derrame accidental en la mina de Porco, en Potosí, Bolivia, cerca de la frontera con Argentina. En razón de que se desconocía la magnitud y el impacto del accidente, un grupo de expertos de la Cancillería argentina se trasladó hasta el lugar de los hechos para determinarlo, y elaboró un informe técnico. El mencionado documento arrojó las siguientes conclusiones:

i) Se estableció que las aguas contaminadas por el derrame no llegaron al Río Pilcomayo. Esto se debió a dos factores: a) las aguas directamente afectadas fueron las de los afluentes que desembocan en el Pilcomayo en la cuenca superior (ríos Tumuza, Pilaya y Camblaya), luego de efectuar un recorrido de 430 km. Es decir, no existe una conexión hidrográfica directa entre la mina (lugar donde se produjo el derrame) y el Pilcomayo; y b) el accidente tuvo lugar durante el invierno, estación en la cual el caudal es prácticamente inexistente (4 metros cúbicos por segundo), por lo tanto, la posibilidad de que hubiera arrastre de desechos es sumamente baja.

ii) No se pudo establecer un nexo causal entre el accidente y la contaminación producida, en virtud de que no existen estudios previos ni monitoreos sistemáticos de las aguas del Pilcomayo, desconociéndose el estado exacto del recurso con anterioridad al desastre.

iii) Por otra parte, los expertos deducen que existiría contaminación de las aguas (no causada por el accidente) observando la coloración (plomifera) de las mismas (4). Sostienen que, aparentemente, se estarían vertiendo, sin tratamiento previo los desechos provenientes de las minas en las aguas que luego desembocan en el Pilcomayo.

El gobierno paraguayo, por su parte, también tomó medidas como consecuencia del accidente, y encargó a un laboratorio alemán un análisis y evaluación de muestras de aguas y sedimentos de la cuenca del Pilcomayo en su país. Una vez examinadas las muestras, el laboratorio informó que no se había registrado una contaminación peligrosa, y estableció que los niveles de polución se encontraban por debajo del límite permitido, aunque por encima del normal, no afectando a la fauna ictícola ni a la salud humana por consumo de las mismas (había vestigios de minerales pesados en las vísceras animales).

Aparentemente, como consecuencia de los resultados arrojados por el análisis del laboratorio alemán, no se prosiguió ninguna acción

contra los responsables del desastre, por parte de los gobiernos argentino y paraguayo.

B) El aprovechamiento de las aguas fluviales transfronterizas

Luego de varias décadas de desavenencias entre el gobierno argentino y el paraguayo por la utilización del Río Pilcomayo, finalmente se ha convenido en llamar a licitación internacional para solucionar este problema. El proyecto ha sido aprobado por las Comisiones del Pilcomayo de Argentina y Paraguay. La obra consiste en la construcción de un sistema distribuidor, que regulará el paso del agua. Esto pondría fin, supuestamente, a los conflictos sobre aprovechamiento de las aguas y al proceso de retracción del cauce del Pilcomayo, que sería el causante de la sequía de la provincia de Formosa.

La retracción por colmatación tiene lugar en la cuenca inferior. La colmatación es el taponamiento que se produce por el depósito de sedimentos en el cauce del río, lo cual frena el avance de las aguas, modificando la dirección de las mismas. En los últimos años el Pilcomayo se ha retirado 600 kms. de su cauce original. Es importante agregar que la región ya cuenta con antecedentes de este fenómeno, como el caso del río Parapití, compartido entre Bolivia y Paraguay. Debido a que se colmató el cauce y se retiró el río, un gran desierto se generó en la zona, anti-guamente de explotación agrícola, lo que ocasionó grandes pérdidas económicas.

Esto nos muestra que los inconvenientes no son exclusivamente ambientales, sino también de tipo económico y social. En efecto, considerando que la agricultura es la actividad principal, puede preverse que una alteración ya fuere en el curso, el caudal o la calidad de las aguas podría perjudicar a la economía, el desarrollo y el empleo en la región.

Como alternativa al proyecto se evaluó la posibilidad de construir una presa a nivel de la cuenca superior, en territorio boliviano. Sin embargo, a pesar de considerar que la presa era una mejor opción, fue dejada de lado por el momento debido a que presentaba dos obstáculos: la determinación del lugar y la falta de financiamiento. Es de desear que la obra a licitar contribuya a brindar una solución adecuada.

Consideramos además que hubiera sido importante convocar a las comunidades locales, indígenas, ONG, a la participación en el proyecto a través de audiencias públicas.

III. Instrumentos jurídicos relevantes

A continuación expondremos los instrumentos jurídicos que tienen una incidencia en la regulación de la cuenca del Pilcomayo. En primer lugar, se analizará el Derecho Internacional Público, para luego comentar su incorporación por el derecho positivo (tratados, convenios y acuerdos internacionales).

1. Los Principios del Derecho Internacional Público

El Derecho Internacional ha dado origen a diferentes teorías respecto de las acciones que a un Estado le está permitido realizar sobre un recurso natural compartido dentro de los límites de su territorio, considerando las consecuencias que ellas puedan acarrear sobre otros países. Si bien no las analizaremos aquí, simple-

mente apuntaremos que el derecho internacional contemporáneo considera a los ríos internacionales como una unidad natural, es decir, maneja la noción de cuenca (5). Esta debe ser entendida en sentido amplio, o sea, no como un concepto meramente geográfico, sino al servicio de la humanidad y sus intereses.

A lo largo del siglo XX el Derecho Internacional ha ido desarrollando los principios aplicables a la regulación de los ríos internacionales. Ellos son: i) la obligación de no causar un perjuicio sensible al otro Estado, y ii) el derecho al uso equitativo y razonable de las aguas (6).

i) Una obra o actividad que se lleva a cabo en un Estado puede infligir en otro diversos daños. Estos pueden recaer sobre el curso, el caudal o la calidad de las aguas del río. La contaminación es aquella modificación perjudicial que se verifica en la composición o contenido de las aguas. Sin embargo, no cualquier alteración ostenta la aptitud para configurar un daño. Según el Derecho Internacional, los daños en cuestión deben ser de gran magnitud, es decir, para ser tenido en consideración el perjuicio debe ser "sensible". Este concepto ha sido incorporado por la mayoría de los tratados o acuerdos internacionales sobre el tema. Cabe agregar que la contaminación siempre se produce como consecuencia del obrar del hombre sobre el medio ambiente, no calificando como tal la que se origina de modo natural.

ii) Con respecto a la forma de distribución de los beneficios como consecuencia del aprovechamiento del recurso, prima la idea de que debe ser realizada razonable y equitativamente. Esta fórmula es utilizada en el Tratado de la Cuenca del Plata, de 1969, de la cual el Río Pilcomayo forma parte, y fue suscripta por Argentina, Bolivia, Paraguay, Brasil y Uruguay. La explotación o aprovechamiento de las aguas también debe hacerse de modo razonable. Así lo establece el Acuerdo Constitutivo de la Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo (art. IV, inc. a).

Actualmente la tendencia del Derecho Positivo Internacional se inclina por la firma de convenios bilaterales o plurilaterales regulando la cuenca y/o tratados sobre protección del medio ambiente y de los recursos naturales (por ej. Tratado sobre Medio Ambiente suscripto entre Argentina y Bolivia en 1997), los cuales generalmente, incorporan los principios apuntados.

2. El Tratado de la Cuenca del Plata

El Tratado de la Cuenca del Plata fue aprobado en la Argentina en el año 1970 (Ley 18.590 —Adla, XXX-A, 154—) habiendo sido suscripto por Brasil, Bolivia, Paraguay, Argentina y Uruguay. Ya en su preámbulo se pone de manifiesto que los signatarios se encuentran persuadidos de que el trabajo coordinado y conjunto permitirá optimizar el aprovechamiento de los recursos naturales de la región.

El Comité Intergubernamental Coordinador de la Cuenca del Plata es el órgano encargado de llevar adelante las tareas de desarrollo de la cuenca. Se estipula que las decisiones serán tomadas por el voto unánime de sus miembros.

Si bien no contiene disposiciones expresas respecto del tema de la contaminación, sí brin-

(Continúa en pág. 4) ▶

(*) Abogada especializada en Derecho Internacional y miembro del Foro de la FARN.

(1) Fuente: Cancillería.

(2) BARBERIS, Julio A., "Los recursos naturales compartidos entre estados y el derecho internacional", ps. 15 y sigtes. Ed. Tecnos, Madrid, 1979.

(3) Los diques de colas son depósitos de material, donde se almacenan los residuos de las minas por medios hidráulicos en lugares especialmente seleccionados (los barros contienen metales pesados como cianuro, plomo, zinc y arsénico entre otros). El agua allí empleada es tratada previo a su vertido en los ríos.

(4) Informe Técnico sobre Contaminación del Río Pilcomayo, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, 1996.

(5) El art. 2 de las Reglas de Helsinki brinda una definición de cuenca, estableciendo que cuenca hidrográfica internacional es la zona geográfica que se

extiende por el territorio de dos o más estados y está delimitada por la línea divisoria del sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una desembocadura común. Ver BARBERIS, J., p. 25.

(6) Ver BARBERIS, J. p. 28 y sigtes., op. cit.

La protección...

da normas sobre la utilización de los recursos naturales. En el art. I se establece que se promoverá la realización de estudios, programas y obras, así como la formulación de entendimientos operativos o instrumentos jurídicos que propendan, entre otras cosas, a la utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y su aprovechamiento múltiple y equitativo (inc. b); la promoción de proyectos de interés común y en especial aquellos que tengan relación con el inventario, evaluación y el aprovechamiento de los recursos naturales del área (inc. h) y el conocimiento integral de la Cuenca (inc. i).

3. El Acuerdo de la Cuenca del Río Pilcomayo

En 1996, se promulgó el Acuerdo Constitutivo de la Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo (en adelante el "Acuerdo"), por ley 24.677 (Adla, LVI-D, 4616). Bolivia, Argentina y Paraguay son sus partes. El Acuerdo tiene como objetivo establecer un mecanismo jurídico-técnico permanente para la administración integral de la Cuenca del Pilcomayo. Si bien la sanción de dicho Acuerdo podría aparentar una colisión jurídica con el Tratado de la Cuenca del Plata, no es así, ya que, este último, en su art. VI aclara que lo establecido en dicho instrumento no será obstáculo para que los signatarios concluyan acuerdos específicos o parciales, bilaterales o multilaterales cuya finalidad sea lograr los objetivos generales de desarrollo de la Cuenca.

Para alcanzar el desarrollo de la cuenca, se ha creado una Comisión Trinacional, que goza de personería jurídica internacional y cuya finalidad es el estudio y ejecución de proyectos conjuntos en el Pilcomayo. Está integrada por delegados de los tres países y entre ellos se realiza por consenso la toma de decisiones.

La Comisión tiene a su cargo el cometido de diversas funciones. Entre ellas podemos mencionar: i) realizar los estudios y trabajos necesarios para lograr el aprovechamiento múltiple, racional y armónico de los recursos del río, el control de inundaciones, retención de sedimentos y regulación de caudales; ii) la confección del Plan General de Gestión Integral de la Cuenca, lo que incluye la evaluación de las inversiones necesarias para su ejecución; iii) preparar la documentación para convocar a licitaciones para la ejecución de estudios, proyectos y obras relacionadas con el desarrollo de la cuenca; iv) efectuar los estudios de impacto ambiental; v) aprobar las obras que atraviesen el río; vi) proponer normas referidas a las descargas de sustancias contaminantes en el río; vii) vigilar y analizar sistemáticamente la calidad del agua, analizando a las partes las infracciones que se comprobaren; viii) coordinar la adopción de medidas adecuadas para evitar alteraciones en el equilibrio ecológico, y otros factores que puedan contaminar el río.

Como puede apreciarse, el Acuerdo contiene normas que le atribuyen a la Comisión competencia sobre los temas de contaminación y aprovechamiento del Pilcomayo y los problemas que lo afectan.

4. El Tratado sobre Medio Ambiente con Bolivia

El Tratado sobre Medio Ambiente entre Argentina y Bolivia fue aprobado por la ley 24.774 (Adla, LVII-B, 1319) en 1997. La promulgación del tratado tuvo lugar con posterioridad al incidente ocurrido en la Mina de Porco, por lo cual sus disposiciones no son aplicables a dicho suceso. Sin embargo, será de importante aplicación en futuros casos.

En el preámbulo se enfatiza la necesidad de ambas partes de armonizar la utilización de los recursos naturales compartidos con la protección del medio ambiente, tarea que considera impostergable e ineludible. Luego el art. I esta-

▶ (Viene de pág. 3)

blece una regla general, diciendo que "las partes emprenderán acciones coordinadas o conjuntas en materia de protección, preservación, conservación y saneamiento del medio ambiente e impulsarán la utilización racional y equilibrada de los recursos naturales...". Como puede apreciarse, el acuerdo aplica aquí el principio que hemos mencionado anteriormente sobre el uso equitativo y razonable de los recursos, pero enlazado ahora al tema de la contaminación.

Mientras que el art. I ofrece un concepto genérico sobre el modo de utilización de los recursos naturales, el art. III los aborda individualmente. Así, su inc. 3º con criterio concordante al del art. I, sostiene que las partes llevarán a cabo acciones coordinadas o conjuntas respecto de la protección y aprovechamiento del recurso agua, lo cual incluye, en este caso, la prevención y saneamiento de la contaminación. El inc. 8º se refiere al impacto que puede causar la industria minera, entre otras, y establece que los recursos energéticos serán utilizados de modo racional.

Las partes también han acordado que armonizarán la legislación y la elaboración y aplicación de normas comunes particularmente en temas tales como contaminación transfronteriza, protección contra los efectos ambientalmente negativos de actividades energéticas, mineras e industriales, etc. (art. IV, inc. h). Esta disposición afortunadamente, viene a cubrir un vacío legal específico evidenciado por los hechos, como lo ocurrido en Porco.

Por otra parte, se han comprometido a no realizar acciones que pudieran causar perjuicio al medio ambiente de la otra parte, de conformidad con las disposiciones legales vigentes y acuerdos preexistentes (art. VII). Damos por sobreentendido que ese perjuicio deberá ser sensible, conforme el Derecho Internacional.

En cuanto a las instituciones, se crea una Subcomisión de Medio Ambiente, en el marco del Comité de Coordinación, como órgano operativo del Consejo Permanente de Integración Binacional, compuesta por funcionarios de los Ministerios de Relaciones Exteriores de ambos países. Su labor estará dedicada a la promoción, coordinación y seguimiento de la ejecución del Tratado. Es importante destacar que se les permite a las provincias participar en los trabajos de la Subcomisión. También pueden hacerlo representantes del sector privado. Sin embargo, se ha olvidado establecer la forma de toma de decisiones, omisión que suponemos traerá numerosas dificultades a la hora de concretarlas.

Por último, el Tratado tampoco estipula un método de resolución de conflictos. En caso de que el conflicto tenga lugar con Bolivia será de aplicación el Tratado de Arbitraje que la Argentina ha suscripto con dicho país (1903) y que se encuentra vigente a la fecha. El mismo se aplica a controversias de cualquier naturaleza, siempre que no afecten los preceptos de las Cartas Magnas de ambos países. Esta disposición, muy amplia, permite incluir a las controversias de tipo ambiental. Se establece que, en primer término, se intentará solucionar el conflicto mediante negociaciones directas, en caso de que éstas fracasaren se recurrirá al juicio arbitral.

5. Las Declaraciones sobre Ambiente Humano de las Naciones Unidas

En 1972 se llevó a cabo la primera Conferencia sobre Ambiente Humano. Como resultado de dicha reunión se redactó la Declaración de Estocolmo, estableciendo varios principios. El principio 2 contiene la regla general: "Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna ... deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga".

Otra norma relevante es la que se refiere a los recursos naturales renovables, tales como las aguas de ríos y lagos, y dice: "Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la Tierra para producir recursos vitales renovables" (Principio 3).

Dos décadas más tarde, en 1992, tuvo lugar la Conferencia de las Naciones Unidas ("NU") para el Desarrollo y el Medio Ambiente. Como fruto de dicha reunión se elaboró la Agenda 21, que consiste en una declaración de principios y programas de área relativos a la protección del medio ambiente y los recursos naturales que los estados miembros de las NU deben comprometerse a llevar adelante. Dicho compromiso se tornará efectivo una vez que la legislación de cada país lo adopte como derecho interno. Mientras esto no ocurra, carecerá de obligatoriedad, integrando lo que se ha dado en llamar un "derecho blando".

El capítulo 18 de la Agenda 21 está dedicado a la protección del recurso hídrico. Su contenido ha sido duramente criticado por algunos autores (7). El punto 18.4 trata acerca de las aguas que tengan carácter de transfronterizas, sosteniendo que su utilización reviste gran importancia para los Estados ribereños, y que al respecto, puede ser conveniente la cooperación entre esos Estados de conformidad con los acuerdos existentes u otros mecanismos pertinentes, teniendo en cuenta los intereses de todos los Estados ribereños interesados.

También señala la necesidad de que los Estados ribereños "formulen estrategias relativas a esos recursos, preparen programas de acción para su utilización y tengan en cuenta, cuando proceda, la armonización de esas estrategias y programas de acción." (Punto 18.10)

Para lograr estos objetivos se recomienda "la elaboración de los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que se requieran para proteger la calidad de los recursos hídricos, según convenga, en particular para: i) vigilar y controlar la contaminación y sus efectos en las aguas nacionales y transfronterizas;... iii) combatir los vertidos accidentales o deliberados en las masas de agua nacionales o transfronterizas; iv) realizar evaluaciones del impacto ambiental".

Si bien como ya hemos advertido la Agenda 21 no tiene carácter obligatorio para las legislaciones nacionales, sirve como guía en el camino a seguir.

IV. Conclusiones

Como ya hemos indicado en los temas fundamentales para considerar en la Cuenca del Pilcomayo son la contaminación y el correcto aprovechamiento de las aguas. Agregaremos como tema relacionado la utilización de los instrumentos de gestión ambiental.

A) La contaminación del Pilcomayo

1) En otra parte de este artículo se hizo mención al accidente ocurrido en la mina de Porco y a los criterios utilizados para determinar cuando existe un daño infligido al medio ambiente de otro Estado. De las conclusiones ofrecidas por la delegación argentina y el laboratorio alemán (falta de nexo causal y nivel de contaminación tolerable), no podemos hablar en este caso, de perjuicio "sensible" o de gran magnitud ocasionado a las aguas del Pilcomayo.

2) Sin embargo, consideramos que situación más seria es la polución "histórica" que se verifica como consecuencia de prácticas contaminantes de la industria minera. Debido a la falta de estudios nos encontramos con la imposibilidad de poder determinar los niveles de contaminación y por ende establecer qué tipo de perjuicio se está provocando.

Creemos que la implementación de políticas coordinadas y conjuntas para la prevención de la contaminación y de planes de contingencia por los países integrantes de la cuenca es una correcta aplicación e implementación del Acuerdo del Pilcomayo y del Tratado de Medio Am-

biente con Bolivia contribuirá a remediar estas cuestiones.

B) El aprovechamiento del Pilcomayo: el proceso de licitación

No es el propósito de este trabajo emitir opinión acerca de las bondades o cualidades del proyecto en cuestión, ni apoyar u oponerse al mismo.

La Comisión del Pilcomayo ya ha definido la clase de obra que permitirá el aprovechamiento del río. También ha precisado su localización geográfica. La construcción será la adecuada en la medida que garantice a las partes involucradas una razonable y equitativa distribución del recurso.

Nos preguntamos si para alcanzar el objetivo deberá arrojar resultados idénticos para ambas partes. Coincidimos con la doctrina en que "no se trata aquí de efectuar una distribución de los beneficios matemáticamente igual para todos los corribereños, sino que ella se realiza según las necesidades de cada Estado" (8). Deben considerarse en forma global por ej., los usos existentes y los beneficios, perjuicios o impactos que el proyecto ocasiona a cada parte. Por lo tanto, la obra en cuestión distribuirá razonable y equitativamente el río en la medida que tenga en cuenta los requisitos mencionados.

C) Los instrumentos de gestión ambiental

Uno de nuestros objetivos es enfatizar la conveniencia de utilizar procedimientos democráticos para la toma de decisiones e instrumentos de gestión y control ambiental, llevando adelante, en forma más transparente y eficiente, emprendimientos que requieren de grandes inversiones y muchas veces de endeudamiento público.

En la actualidad, para lograr una mejor aceptación de obras y proyectos por quienes se ven involucrados o afectados, es frecuente recurrir al empleo de determinadas herramientas de tutela ambiental. Entre ellas podemos mencionar a la evaluación del impacto ambiental ("EIA") y las audiencias públicas.

La EIA es el procedimiento administrativo que pondera los impactos que infligirá un proyecto sobre el medio ambiente, aprobando o rechazándolo. Incluye una instancia de participación pública, donde los interesados pueden, a través de una audiencia, emitir su opinión sobre el emprendimiento.

El Acuerdo del Pilcomayo establece que los estudios técnicos de impacto ambiental los llevará a cabo la Comisión. Presumimos que se refiere, en realidad a la evaluación del estudio técnico, es decir, a la aprobación o rechazo del mismo. Suponemos que la realización del estudio técnico le será encargada a una institución independiente. El Acuerdo no ofrece disposiciones sobre participación pública.

El Tratado de Medio Ambiente con Bolivia propone desarrollar conjuntamente métodos de evaluación y adopción de medidas correctivas para las actividades mineras, industriales y otras que afecten negativamente al medio ambiente (art. III inc. 8º).

Además, abre el espectro a la participación de diversos sectores, ya que invita a las provincias argentinas y a los departamentos bolivianos, y a representantes de entidades o empresas del sector privado a intervenir en los trabajos de la Comisión. Asimismo, es de destacar que en su art. III, inc. c pto. 4 tiene en consideración la participación de las distintas etnias indígenas y comunidades locales que pudieran tener un interés en el asunto. Sin embargo, se omite incluir al público en general.

En síntesis, podemos concluir que lentamente los mecanismos mencionados se van incorporando a los instrumentos jurídicos, y que va creciendo la conciencia de que brindan un marco de transparencia mucho mayor a la vez que disminuye la probabilidad de problemas y oposiciones a posteriori. ♦

(7) CANO, Guillermo J., "Agenda 21: Latin American and the Caribbean", p. 32, en Journal of Environmental

Policy and Law in Latin America and the Caribbean, vol. 1, Nº 1, 1994, FARN.

(8) Ver BARBERIS, J., p. 37, op. cit.

La producción orgánica en la Argentina

POR DIEGO GABRIEL KRAVETZ
CON LA COLABORACIÓN DE MARÍA PÍA FRANCHI (*)

SUMARIO: I. Introducción. — II. Marco jurídico. — III. Principios de la producción orgánica. — IV. El sistema productivo. — V. La certificación. — VI. Sistema de responsabilidad. — VII. Conclusión

I. Introducción

La búsqueda del cuidado de la salud y la protección del ambiente ha llevado a gran cantidad de personas en todo el mundo a interesarse en los llamados productos orgánicos o ecológicos. La diferencia de estos productos con respecto a los tradicionales se encuentra en el sistema de producción, en el cual no se utilizan productos derivados de la síntesis química y se procura la obtención de los mismos cuidando, mediante una serie de técnicas específicas, no degradar el medio con el que se relaciona.

Podemos decir que este sistema productivo se enlaza dentro del concepto de desarrollo sustentable, ya que tiende a la maximización del aprovechamiento de los recursos a través de su utilización racional, permitiendo la regeneración de los mismos, haciendo que la producción orgánica sea sostenible en el tiempo.

Según el INTA, actualmente, la franja de productos orgánicos ronda el 0,4 % de las transacciones de alimentos en los países desarrollados, pero se espera que en pocos años alcance entre el 5 y el 10 % de las mismas.

Por otro lado, según la Secretaría de Agricultura, Pesca y Alimentación de la Nación, los productos orgánicos presentan un sobreprecio con respecto a los convencionales que oscila entre un 10 % y 20 %, aunque en casos excepcionales la diferencia puede llegar al 40 %.

En la Argentina, hay en la actualidad aproximadamente 10.000 hectáreas cultivadas mediante el sistema de producción orgánica, ocupando un pequeño segmento del total de la producción, pero con un avance sostenido si tenemos en cuenta que en 1992 sólo había unas 600 hectáreas de tierras cultivadas con el sistema de producción ecológica.

II. Marco jurídico

El marco jurídico que regula la producción orgánica está conformado por diversas resoluciones de la ex Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca —SAGyP— (actualmente Secretaría de Agricultura, Pesca y Alimentación —SAPyA—), el ex IASCAV y el ex SENASA, fusionados recientemente formando el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria, organismo que depende de la SAPyA.

Dentro del conjunto de normas que regulan la actividad se diferencian las referidas a producción orgánica de origen vegetal y las de origen animal. Las primeras son las resoluciones 423/92, 424/92, 354/93 de la ex SAGyP y las resoluciones 82/92, 116/94, 331/94 y 188/95 del ex IASCAV; las segundas son las resoluciones 1286/93, 1505/93 y 68/94 del ex SENASA.

Si bien la producción orgánica de origen vegetal y la de origen animal constituyen actividades diferentes, tienen principios comu-

nes que se infieren de sus normas, que abordaremos a continuación.

III. Principios de la producción orgánica

1. Sustentabilidad en el tiempo: Se trata de diseñar el sistema productivo de modo tal que garantice que el recurso pueda ser aprovechado tanto por las generaciones presentes como por las futuras. Por lo tanto no basta con que no se utilicen sustancias de síntesis química o productos que no dañen el medio ambiente, sino que se requiere que la manipulación del ambiente que se haga, incluso, no afecte el entorno. Por ejemplo realizar el laboreo mínimo indispensable para no erosionar el suelo o no eutroficar los cuerpos de aguas vertiendo cantidades innecesarias de vegetales.

2. No utilización de sustancias derivadas de la síntesis química: El sistema de producción orgánica está basado en la utilización del conocimiento integral de la naturaleza en pro de la elaboración de un producto. Así, la lucha contra las plagas no se lleva a cabo con pesticidas, sino que, teniendo en cuenta el tipo de plaga, se buscan agentes naturales para su eliminación. Se buscan los momentos y lugares adecuados de acción de tal forma que las actividades que se realicen sobre las poblaciones plagas tengan un máximo efecto sobre su dinámica. De manera análoga se procede con el desmalezamiento y, más adelante en el proceso productivo, con los agentes conservantes del producto.

3. Interés por el consumidor: Los productos ecológicos, como cualquier producto de venta masiva, deben cumplir normas de calidad tendientes a evitar un posible menoscabo en los derechos de los consumidores. Entre las normas que regulan la producción orgánica encontramos que estos derechos son tenidos especialmente en cuenta ante un hecho preciso, la publicidad fraudulenta. Así, tanto el art. 1º de la res. SAGyP 423/92 y el art. 1º de la res. SENASA 1286/93 expresan: se excluye de la denominación de orgánico, ecológico, biológico u otras que tiendan a abarcar concepto similar o equivalente, a todo producto que no cumpla con estas reglamentaciones.

Por otro lado, se prevé que en el caso de que algunos componentes del producto final sean orgánicos y otros no, se rotule en el etiquetado a cada uno como corresponde, sin que se pueda denominar el producto final como orgánico.

El problema es que estas normas funcionan únicamente como declaración de interés ya que no prevén alguna acción en particular en el caso de detectarse un producto en falta, por tanto, deberíamos recurrir a las normas generales que regulan los derechos de los consumidores para garantizar los mismos.

4. Certificación de la calidad del producto: Para que un producto pueda ser denominado "orgánico" necesita estar certificado por una entidad o empresa habilitada al efecto, así lo establecen el art. 10 de la res. SAGyP 423/92 y el art. 10 de la res. SENASA 1286/93.

El certificado de calidad juega en la producción orgánica como un sistema de control realizado por una persona independiente de la Autoridad de Aplicación, que, asimismo, cumple el rol de contralor de las certificadoras.

IV. El sistema productivo

Todos los productos orgánicos comienzan pasando por lo que se denomina *etapa de*

transición, que dura por lo menos dos años y consiste en aplicar en el sistema productivo las bases establecidas en las reglamentaciones citadas ut supra bajo la supervisión de una certificadora. En este período los productos se certifican como en transición. Las certificadoras, con el consentimiento de la Autoridad de Aplicación, tienen la facultad de extender o reducir este período.

Concluido exitosamente este estadio, en adelante la producción es certificada como orgánica.

Cada fase del proceso productivo está delimitada por las normas que regulan la materia. Así, en la producción de vegetales, la res. 423 SAGyP establece los métodos para realizar la producción primaria, los procesos de elaboración y el empaque a utilizar, además se establecen los productos permitidos para el manejo de plagas y enfermedades; el abono, los fertilizantes y los mejoradores del suelo y los productos permitidos en el procesamiento de alimentos.

En la producción orgánica de carnes es la res. SENASA 1286/93 la que establece las directrices del sistema productivo. En la producción de carnes se presenta una particularidad, los alimentos de los animales deben provenir de establecimientos agrícolas ecológicos del mismo productor, por lo que se prevé la integración de ambos establecimientos. Únicamente un 20 % del alimento puede provenir de establecimientos de terceros, pero el mismo debe ser también de origen ecológico, excepto en casos de fuerza mayor, donde no puedan conseguirse alimentos orgánicos, podrán utilizarse en pequeños porcentajes productos convencionales.

De lo expresado surge la necesidad del productor de carnes de certificar en primer término el producto vegetal ecológico, de acuerdo a la res. 423/92 SAGyP, para recién después comenzar la producción ganadera.

Asimismo, en la producción de carnes, la reglamentación prevé los métodos de elaboración, producción y fraccionamiento, teniendo en cuenta el ganado de que se trate.

V. La certificación

Dijimos que es requisito indispensable la certificación del producto para que se lo pueda denominar orgánico. Para poder certificar productos orgánicos es necesario inscribirse en el Registro Nacional de Empresas Certificadoras de Productos Orgánicos, en el caso de tratarse de producción orgánica de vegetales o en el Registro Nacional de Entidades Certificadoras de Productos Ecológicos de Origen Animal, para la producción orgánica de animales.

Pueden inscribirse personas físicas y jurídicas. Los requisitos de inscripción se dividen en generales y específicos. Los primeros son de carácter formal, están relacionados con la regularización de las personas ante los Organismos fiscales (tener número de CUIT e Ingresos Brutos), y en el caso de personas jurídicas, se les solicita además la documentación atinente a su personería (estatutos, inscripciones, etc.).

Los requisitos específicos tienden a la comprobación de la idoneidad del requirente para funcionar como certificador, por lo que se le solicita la descripción del sistema de inspección, la nómina de nombres de ingenieros agrónomos o título equivalente, que actuarán como inspectores, la descripción del meca-

nismo de certificación y del reglamento de su funcionamiento, cuaderno de normas de producción y elaboración propias, las sanciones previstas por la empresa o entidad hacia el productor en caso de incumplimiento, datos personales del ingeniero agrónomo que actuará como responsable técnico y acreditar la capacidad, conocimiento y habilidad en materia de producción orgánica para desarrollar un sistema de seguimiento consistente. En el caso de producción de animales se requerirá, además de los requisitos enunciados, que el solicitante posea un servicio de laboratorio capaz de realizar las pruebas requeridas por la Gerencia de Laboratorios de la Autoridad de Aplicación.

Las obligaciones que tendrán las certificadoras son:

- Permitir el acceso a la información del proceso de certificación a la Autoridad de Aplicación.
- Mantener actualizados los datos solicitados como requisitos generales.
- Llevar los registros de las actividades en forma documentada y entregar a la Autoridad de Aplicación un informe anual de los mismos.
- Reinscribirse anualmente abonando los aranceles que correspondan.
- Mantener independencia de intereses económicos tanto con la parte productora como con el sector comercializador de productos orgánicos.
- Realizar visitas de inspección a los establecimientos productores o elaboradores como mínimo una vez por año y extraer muestras para análisis una vez por año.
- Constatar que los vecinos limítrofes del predio donde se certifica la producción hayan sido notificados por el productor acerca del sistema impuesto.

El incumplimiento de estas obligaciones hace pasible a la entidad de sanciones administrativas de acuerdo a lo normado en el dec. 2266/91 (Adla, LII-A, 97) y sus modificatorios.

VI. Sistema de responsabilidad

Debemos diferenciar el sistema de responsabilidad aplicable según las distintas relaciones que se establecen a lo largo de la elaboración y posterior venta de un producto orgánico.

Productor y certificadora

La relación entre el productor y la certificadora es, indudablemente, el más espinoso que se nos presenta en el análisis de las normas reguladoras de la producción orgánica.

Esto es así porque las normas referidas no se limitan a fijar los requisitos de habilitación para que una persona pueda certificar, sino que otorgan, una vez obtenido el permiso, la posibilidad a la certificadora de aplicar sanciones. Estas sanciones no están especificadas.

Si las sanciones a las que se refieren las reglamentaciones son de naturaleza privada (ej. cláusula penal) la relación entre productor y certificadora sería un contrato de locación de servicios. Si, por el contrario, las sanciones

(*) Diego Kravetz es abogado. María Pía Franchi es abogada.

Proyecto de ley

Estudio de Impacto Ambiental para la realización de Obras Públicas o Privadas en el ámbito de la ciudad

Presentado por la Legisladora Clori Yelicic y otros Legisladores

POR ANDRÉS NÁPOLI (*)

El presente proyecto de ley dispone que los proyectos públicos o privados de obras e instalaciones que se efectúen en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, deberán incluir un estudio de impacto ambiental.

Para determinar cuáles serán las obras y emprendimientos que deberán contener los Estudios de Impacto Ambiental, la normativa establece un criterio enumerativo, entre las cuales se encuentran: construcción de autopistas, líneas de ferrocarril y subterráneos, puertos comerciales y deportivos, aeropuertos, instalaciones destinadas al almacenamiento de residuos tóxicos, centrales nucleares, plantas siderúrgicas, destilerías de petróleo, etcétera.

(*) Andrés Nápoli es abogado especialista en Medio Ambiente.

La autoridad de aplicación de la presente ley será propuesta por el Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en oportunidad de su reglamentación.

En el art. 4º, el proyecto enumera los requisitos mínimos que deberán contener los estudios de impacto ambiental, entre los cuales se cuentan: una descripción general del proyecto y las exigencias previsibles en el tiempo, con respecto al uso racional del suelo y otros recursos; estimación de cantidades de residuos que se generará y de emisiones de materia o energía; evaluación de los efectos previsibles, directos o indirectos, sobre la población, y todos los recursos naturales que de alguna manera pudieran afectarse; descripción de las medidas previstas para evitar, eliminar o compensar los posibles efectos ambientales negativos; informes sobre la incidencia

y consecuencias que el proyecto acarreará sobre los servicios de infraestructura de la ciudad.

Dentro de los requisitos de publicidad, la norma en comentario establece la obligación, para quien presente un Estudio de Impacto Ambiental, de publicar por tres días corridos una declaración con las características del proyecto, en el Boletín Oficial y en dos de los diarios de mayor circulación en la ciudad. Luego de ello, las personas o asociaciones que lo deseen, podrán hacer llegar comentarios y observaciones que estimen correspondientes.

Luego de transcurrido dicho plazo, la autoridad ambiental del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contará con noventa días para dictar una resolución en la que podrá autorizar, negar o aprobar condicionado a su modificación el proyecto presentado.

Asimismo se deja a consideración de la autoridad de aplicación la convocatoria a audiencias públicas para el debate de los aspectos ambientales del proyecto.

Finalmente se prevé la reserva de confidencialidad de los datos e informaciones que pudieran afectar la propiedad intelectual, industrial o intereses comerciales. ♦

La producción...

► (Viene de pág. 5)

son de índole administrativa, el certificador se transformaría al momento de la inscripción en una persona pública no estatal, siendo la relación con el productor regida por las normas de Derecho Público.

Nos inclinamos por la primera solución, por no existir ninguna norma expresa por la cual el Estado reconozca u otorgue esta clase de personería a la certificadora.

Certificadora y Autoridad de Aplicación

La Autoridad de Aplicación no tiene una relación directa con el productor sino con la certificadora. Debe controlar la tarea de ésta y puede sancionarla en caso de incumplimiento. Por ejemplo si la certificadora no entrega el informe anual correspondiente.

Si tomamos a la certificadora como persona privada, la sanción administrativa será recurrible, pudiendo llegar hasta la Justicia habiendo agotado las instancias administrativas o sin agotar las mismas vía acción de amparo.

Si la certificadora es una persona pública no estatal (postura que como expresáramos no compartimos), las relaciones con la Autoridad de Aplicación serán interadministrativas.

En el caso que la sanción a la certificadora afecte al productor entendemos que, por ser titular de un interés legítimo tiene derecho a recurrir la misma.

Derechos del consumidor

Dijimos que las acciones del consumidor se rigen por las normas generales dictadas al efecto, por lo tanto es de aplicación la ley de defensa al consumidor y su decreto reglamentario (Adla, LIII-D, 4125; LIV-D, 4125). Conforme al art. 10 bis de la citada ley, el consumidor puede, en caso de incumplimiento del contrato o de la oferta, exigir el cumplimiento forzado de la obligación, aceptar otro producto o rescindir el contrato, aceptar otro producto o rescindir el contrato. Además de estas acciones el consumidor puede demandar por daños y perjuicios por la vía ordinaria.

Entendemos que en caso que el consumidor recurra por las vías de la ley de defensa al consumidor, la legitimación pasiva corresponde al productor por el tipo de acciones citadas. No sucede lo mismo en caso de que se demande por daños y perjuicios, en el cual, llegado el caso, podría demandarse a la entidad certificadora por ser garante de la calidad del producto.

VII. Conclusión

La instauración y el desarrollo de este sistema productivo es beneficioso desde distintos enfoques.

Para el productor, porque las técnicas de cuidado del ambiente le permitirán producir por mucho, obtendrá un sobreprecio en sus productos respecto a los tradicionales y, generará una imagen positiva ante los consumidores.

La franja de consumidores que puede acceder a estos productos también obtiene ventajas: la certificación de que un producto ha sido elaborado bajo específicas normas de sanidad e higiene y de que ha recibido una serie de controles tendientes a garantizar la calidad de hoy; basta con recordar los numerosos casos de intoxicaciones por ingesta de alimentos en los últimos años.

Por otro lado, el beneficio de exportar sin complicaciones se traduce en el hecho de haber imitado la legislación de la Unión Europea; como correlato nuestro país fija en sus reglamentaciones que los productos que se importen con denominación de orgánicos provengan de países con legislaciones análogas a la nuestra para, previa homologación por parte de la Autoridad de Aplicación, ser denominados como tales.

Asimismo, la implementación de este sistema productivo constituye una forma de salvaguardar el derecho de un ambiente de equilibrio, y garantizar la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras (art. 41, Constitución Nacional). ♦

Actualidad en legislación nacional 18/5/98 - 26/6/98

POR VICTORIA H. IMPERIALE (*)

Cooperación internacional

Ley 24.969

Fecha de sanción: 20/5/98. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 24/6/98

Aprueba el Acuerdo suscrito entre la República Argentina y la República del Paraguay para la Cooperación entre la Gendarmería Nacional Argentina y la Policía Nacional del Paraguay en Buenos Aires, el 28/11/95. La cooperación comprenderá todas las cuestiones de interés mutuo relacionadas con las tareas de policía entre ambos países y en particular, entre otros, al contrabando de animales, bienes y/o subproductos derivados de recursos naturales, al auxilio humanitario en emergencias hídricas y a la cooperación en desastres naturales o emergencias hídricas.

Cooperación internacional

Ley 24.970

Fecha de sanción: 20/5/98. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 24/6/98

Aprueba el Acuerdo suscrito entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República del Paraguay para la Cooperación entre la Prefectura Naval Argentina y la Prefectura General Naval del Paraguay en Buenos Aires, el 25/10/96. La cooperación comprenderá todas las cuestiones de interés mutuo en el ámbito de sus respectivas competencias y jurisdicciones de acuerdo a lo establecido en las correspondientes relaciones con los países y en particular a las vinculadas, entre otras materias, al contrabando de animales y bienes, a la protección del medio ambiente, en particular la fauna y la conservación de las zonas limítrofes, la contaminación de las

(*) Victoria H. Imperiale es abogada, especializada en recursos naturales, miembro del Comité de Estudios Ambientales del CARI.

aguas, los auxilios humanitarios en emergencias hídricas, y la cooperación en desastres naturales o emergencias en áreas fronterizas.

Obra hidráulica

Decreto 618/98

Fecha de sanción: 22/5/98. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 10/6/98

Delega en la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable de la Presidencia de la Nación las facultades y obligaciones que establece la ley 13.064, para la contratación y ejecución de obra pública hidráulica y/o de saneamiento y de aquellas necesarias para el cumplimiento de sus objetivos, así como la adquisición de materiales, maquinarias, mobiliarios y elementos destinados a ellas.

Ratifica las resoluciones 306 y 321/98 de la SRNyDS, vinculadas a la ejecución de obras públicas hidráulicas.

Cooperación internacional

Ley 24.964

Fecha de sanción: 20/5/98. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 24/6/98

Aprueba el Acuerdo de Cooperación y Coordinación en materia de Sanidad y Cuarentena Vegetal entre la República Argentina y la República de Panamá, suscrito en Panamá el 10/5/96. Considera, entre otros temas, la necesidad de incrementar la cooperación entre los servicios de Sanidad y Cuarentena Vegetal para facilitar el comercio y el intercambio de origen vegetal sin riesgo para la agricultura, salud humana y el medio ambiente de los dos países.

(Continúa en pág. 7) ►

Actualidad...

► (Viene de pág. 6)

Residuos peligrosos

Resolución 367/98 - Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable

Fecha de sanción: 21/5/98. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 27/5/98

Establece que la Tasa de Evaluación y fiscalización de residuos peligrosos (TEF) correspondiente al período 1998, se liquidará sobre la base de lo dispuesto en los arts. 1º y 2º de la Resolución 189/96 de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano y de acuerdo a los datos que figuran en su anexo II. Dicho monto en ningún caso podrá ser inferior a 200 pesos.

Gestión ambiental municipal

Decreto 508/98

Fecha de sanción: 13/5/98. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 18/5/98

Aprueba el Modelo de Carta Acuerdo correspondiente a la Donación para Fortalecimiento Institucional para Promover la Participación Comunitaria en la Gestión Ambiental Municipal a suscribir entre la Nación Argentina y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Anexo I).

La Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable de la Presidencia de la Nación tendrá a su cargo la ejecución de los cometidos contenidos en el Modelo de Carta Acuerdo a través de la Fundación Patagonia Natural, conforme a las "Normas Selección y Contratación de Consultores por Prestatarios del Banco Mundial" (Anexo II).

Cambio climático

Resolución 553/98 - Secretaría General

Fecha de sanción: 12/5/98. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 20/5/98

Declara de Interés Nacional la "Cuarta Sesión de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático", que se celebrará en Buenos Aires entre el 2 y el 13/11/1998.

Cambio climático

Decreto 635/98

Fecha de sanción: 4/6/98. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 11/6/98

Crea en el ámbito de la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable de la Presidencia de la Nación la Comisión Organizadora de la Cuarta Sesión de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático a celebrarse en la ciudad de Buenos Aires entre los días 2 y 13 de noviembre de 1998.

Zona de desastre

Ley 24.959

Fecha de sanción: 6/5/98. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 29/5/98

Ratifica la declaración de zona de desastre realizada por el Poder Ejecutivo nacional que comprende las provincias y/o regiones afectadas por las inundaciones. Establece que se aplicará la ley 22.913 de emergencia agropecuaria ampliando su alcance a las actividades industriales, comerciales, agropecuarias, forestales, pesqueras y de servicios.

Crea un Fondo Especial para atender las pérdidas ocurridas en las zonas mencionadas, orientado a otorgar subsidios y créditos para

la población afectada por las inundaciones, inclemencias climáticas y desastres naturales, destinados a los productores rurales, a las familias cuyas viviendas hayan sido destruidas, fuertemente deterioradas o deban reubicarse a causa de las inundaciones, a las pequeñas y medianas empresas agrícolas, ganaderas y/o industriales y de proyectos de desarrollo productivo y tecnológico para la reconversión económica, y para la reconstrucción de infraestructura (caminos, puentes y defensas).

Pesca

Resolución 288/98 - Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación

Fecha de sanción: 29/5/98. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 3/6/98

Determina que las personas físicas o jurídicas que capturen peces y/o mariscos deberán presentar ante el Distrito de la Dirección Nacional de Pesca y Acuicultura correspondiente al puerto de desembarque, el parte de pesca establecido por las Resoluciones 442/87 de la ex-Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca y 45/91 de la ex-Subsecretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca al momento de producirse el ingreso del buque a puerto, no pudiendo iniciar tareas de descarga hasta tanto se haya cumplido con ello. Deroga el art. 2 de la Resolución 442/87 de la ex-Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca.

Pesca

Resolución 3/98 - Comisión Administradora del Río de la Plata

Fecha de sanción: 11/6/98. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 17/6/98

Limita a 21.9 metros la eslora máxima de los buques pesqueros que podrán ser autorizados a capturar la especie corvina rubia (*Micropongia furnieri*) en determinado sector del Río de La Plata, por el término inicial de 90 días. La medida está destinada a la preservación y racional explotación del recurso.

Pesca

Resolución 357/98 - Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación

Fecha de sanción: 16/6/98. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 19/6/98

Determina que los buques poteros que operen en aguas de jurisdicción nacional o los de bandera nacional que lo hagan en aguas internacionales deberán presentar en forma semanal ante el Instituto Nacional de Investigación y Desarrollo Pesquero (INIDEP) el parte de pesca previsto en la Resolución 89/95 de la ex-Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca. Los buques arrastreros de bandera nacional que operen en aguas de jurisdicción nacional o internacionales deberán presentar semanalmente al INIDEP un informe sobre las capturas efectuadas de la especie calamar (*Illex argentinus*) referido a los lances en los que tal especie supere el 20% de lo capturado.

Desarrollo sustentable

Resolución 347/98 - Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación

Fecha de sanción: 3/6/98. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 11/6/98

Auspicia el Primer Coloquio FARN - Propuestas de Políticas Públicas para el Desarrollo Sustentable, realizado en San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, entre los días 3 y 7 de junio. ♦

Proyecto de ley:**Evaluación del Impacto Ambiental (EIA)**

Presentado por el Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

POR ANDRÉS NÁPOLI (*)

El presente proyecto instituye la EIA en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, de conformidad con los postulados de la nueva Constitución, integrándola dentro de un verdadero sistema de participación y control ciudadano en los procesos de toma de decisiones por parte de las autoridades.

El proyecto destaca en su art. 1º que, forman parte de la regulación de la EIA, todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que realicen o proyecten realizar en el ámbito de la Ciudad, actividades y emprendimientos susceptibles de producir un impacto ambiental relevante.

De tal forma, la proyectada normativa categoriza a las actividades en dos clases: a) Las de alto impacto, a las que la autoridad deberá exigir, en todos los casos, el cumplimiento de las disposiciones de la EIA. b) Las de mediano y bajo impacto, a las cuales podrá exigir, mediante resolución fundada y mediando razones técnicas suficientes, el cumplimiento de la norma.

Resulta importante destacar que el proyecto ha optado porque sea la vía reglamentaria la que se exprese acerca de la categorización de las actividades, evitando de esta forma efectuar criterios rígidos que dificulten la adaptación de la norma a la realidad económica, social y los cambios tecnológicos.

La autoridad de aplicación de la norma será la Subsecretaría de Medio Ambiente, y en su ámbito funcionará una comisión interjurisdiccional, integrada por representantes de reparticiones sectoriales del Gobierno de la Ciudad con incumbencias en el régimen que se proyecta.

El proyecto contiene una definición muy precisa de Impacto Ambiental, considerándolo como "cualquier alteración de las propiedades físicas, químicas, biológicas, de organización del ambiente, causado por cualquier forma de materia, energía u obra resultante de actividades humanas y que afecten directamente o indirectamente: a) la salud, la seguridad o el bienestar de la población; b) las actividades sociales, culturales y económicas; c) la Biotá; d) las condiciones estéticas y sanitarias del ambiente y e) la calidad de los recursos del ambiente" (sic).

En el art. 6º, se enumeran los requisitos mínimos que deberá contener el estudio de EIA, que deberá presentar aquel que solicite la habilitación o autorización correspondiente.

El proyecto reserva a la participación pública un rol verdaderamente destacado en la mecánica de funcionamiento de la EIA, y lo hace de dos maneras: a) Estableciendo un régimen de Audiencias Públicas, con una amplia posibilidad de presencia y convocatoria por parte de los interesados. b) Instaurando

(*) Andrés Nápoli es abogado, especialista en Medio Ambiente.

un sistema de acceso a la información, que permite que los estudios de la EIA y toda otra documentación sobre los proyectos en debate, disponible por la autoridad pública, lleguen a conocimiento de los interesados, garantizando de esta forma una eficiente participación ciudadana.

Las conclusiones y manifestaciones de los asistentes a la Audiencia Pública no tendrán carácter vinculante, pero la autoridad de aplicación deberá dictar resolución fundada, expresando las motivaciones de hecho y de derecho en que basa la aprobación o el rechazo del proyecto. A esta resolución se la denomina Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

Si la autoridad de aplicación se expide por la aprobación del proyecto o emprendimiento, en la DIA, se extenderá también un certificado de aptitud ambiental, el que será indispensable para el otorgamiento de la habilitación, permiso o autorización por parte del organismo competente. Este certificado deberá ser renovado cada dos años.

El capítulo VIII del proyecto dispone la creación de un Registro Ambiental, en el que se harán constar las DIA y certificados de aptitud ambiental otorgados, la documentación presentada por los responsables de los proyectos, los estudios de la EIA, la nómina de los consultores inscriptos y las solicitudes de audiencia pública, entre otras.

La información contenida en el Registro Ambiental será de carácter público, por lo que cualquier ciudadano podrá consultar los antecedentes de los proyectos puestos a consideración de la autoridad de aplicación, con excepción de aquellos que tengan relación con el secreto industrial o tecnológico.

Asimismo se incorpora un capítulo al Régimen de Penalidades (AD 140.13), por medio del cual se prevén distintas sanciones para responsables de emprendimientos y consultores inscriptos.

Se dispone la creación de un Consejo Asesor Permanente en Calidad Ambiental, el que estará integrado por representantes de Universidades con sede en la Ciudad de Buenos Aires, centros de investigación científica, asociaciones profesionales y empresarias, ONGs ambientalistas, el que tendrá como función evacuar consultas respecto de estudios de la EIA, nuevas tecnologías ambientales a aplicarse en los proyectos, formulación de estándares y parámetros de emisión y calidad de cuerpo receptor, entre otros.

Finalmente el proyecto dispone que los proyectos, actividades o emprendimientos que se encuentren desarrollando al tiempo de la promulgación de la normativa que se establece, deberán presentar un informe de impacto ambiental, el cual deberá contener un Plan de Adecuación Ambiental. ♦

Los residuos...

► (Viene de pág. 2)

mente precisa para poder determinar de qué tipo de residuos estoy hablando, ya que es un calificativo o una característica que pueden poseer los residuos (industriales, especiales, peligrosos o patogénicos). La toxicidad es descripta como característica en la mayoría de la normativa internacional ("Convenio de Basilea", "Bamako", normativa de la CEE) y nacional ("ley nacional 24.051", "ley de la Provincia de Buenos Aires 11.720", etc.—Adla, LII-A, 52; LVI-A, 1226—) pero no constituyen una categoría de residuos, como sí lo son los radiactivos.

B. Análisis Jurídico Constitucional de la Prohibición. Teniéndose en cuenta lo dispuesto en la Constitución Nacional sobre el particular.

Por otra parte, la Constitución Nacional en su art. 41 establece, respecto al tema en cuestión lo siguiente, a saber:

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

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

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

Al establecerse el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, no se está haciendo otra cosa que procurándose el desarrollo sustentable, o sostenible. El desarrollo sustentable configura un tipo o modelo de desarrollo duradero que haga posible la vida de los seres humanos, de la fauna, de la flora en nuestro planeta Tierra, todo ello enmarcado en el entorno ambiental que hace las veces de un hábitat. Para que así sea, resulta imprescindible que las políticas de desarrollo en el presente tomen muy en cuenta también el futuro, porque la perturbación o daño ambiental no siempre es inmediato, sino que puede producirse tardíamente si, desde ahora, no se adoptan las precauciones necesarias. A tales repeticiones futuras las previene el artículo 41 con un claro sesgo de solidaridad social (Bidart Campos, t. IV, p. 297. "La Reforma Constitucional de 1994", Ed. Edigraf S.A., 1995).

En el mismo orden de ideas podemos decir que de este artículo 41 se desprende como derecho enumerado el derecho al ambiente, pareciendo que integra el plexo federal de derechos personales que el Congreso Nacional tiene la facultad de reglamentar (Bidart Campos, t. IV, p. 303, "La Reforma Constitucional de 1994", Ed. Edigraf S.A., 1995). La Nación posee una Ley sobre residuos peligrosos, N° 24.051 (poseyendo algunos de los residuos allí regulados la características de tóxicos) en relación a los cuales los mismos ge-

neradores tienen la obligación de transportarlos y hacerlos tratar y disponer adecuadamente de acuerdo a lo preceptuado en sus disposiciones. Ahora, y siguiendo la interpretación que el profesor Bidart Campos hace en su libro sobre este artículo, estos derechos personales federales admiten ampliaciones en cuanto a su reglamentación por las leyes provinciales, o locales en la medida en que se respete la distribución de competencias establecida en la Constitución Nacional. El Estado federal en materia ambiental sólo concurre con las provincias en orden a sus presupuestos mínimos de protección, y las provincias los complementan en la maximización. Por lo tanto no queda duda de que la ejecución y aplicación son provinciales, porque se rige además por la regla del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional: la competencia legislativa del Congreso Nacional, no altera jurisdicciones locales, ya que también así se consigna expresamente en el art. 41, que en este punto reproduce la cláusula propia del reparto de competencias que es propia de la organización del poder en el sistema federal.

Por lo tanto, y según lo reseñado en el artículo anterior, ¿Es constitucionalmente posible prohibir el ingreso a la Provincia de Buenos Aires de los residuos tóxicos o radiactivos, o de los residuos tóxicos y radiactivos? ¿Es esto razonable cuando la Constitución Nacional prohíbe su ingreso al país, y una ley específica prevé su gestión integral (generación, transporte, tratamiento y disposición final) bajo estrictas medidas de seguridad; cuando no existe posibilidad de tratamiento de los mismos en algunas jurisdicciones ni tampoco de tránsito sin pasar por la Provincia de Buenos Aires (Ej. los residuos producidos en la Ciudad de Buenos Aires); cuando uno de los principales generadores de residuos tóxicos y radiactivos son los sanatorios y hospitales, siendo no sólo los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires quienes se atienden en los mismos, sino que también bonaerenses y habitantes de todo el país, por allí encontrarse los centros médicos más avanzados.

Otro generador de residuos con estas características (tóxicos) lo constituyen la casi totalidad de los establecimientos productivos del país (industriales, comerciales, agrícola-ganaderos, mineros, etc.), por lo cual se frenaría de esta forma el desarrollo o el crecimiento integral del país por negarse la posibilidad de trabajo de muchos habitantes de la provincia de Buenos Aires que trabajan en y con otras jurisdicciones (Nación, otras provincias y ciudad de Buenos Aires). De ello se desprende que esta prohibición lejos de solucionar el problema que ocasionan estos residuos, abunda el problema, más aún partiendo del dato fáctico de que éstos no pueden ser tratados en algunos lugares donde han sido generados, en algunos casos por actividades realizadas por bonaerenses, debido esencialmente a que no es posible ambientalmente construir en esos lugares plantas para su tratamiento y disposición final, ya que ningún estudio de Impacto Ambiental puede ser favorable a su instalación por las características del lugar (densidad poblacional, ubicación de las napas subterráneas, no disponibilidad de terrenos, etc.), o bien porque sus efectos van a trascender sobre los habitantes de la provincia de Buenos Aires, siendo que en el mismo artículo 28 de la Constitución Provincial se establece la obligación del con-

trol del impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen el ecosistema.

Por otra parte, Argentina ha suscrito el Convenio de Basilea, el que por haber sido ratificado por ley 23.922 (Adla, LI-B, 1728), es ley vigente en todo el país. En dicho cuerpo legal se establece que entre los países miembros que han suscrito el mismo, pueden exportarse los residuos peligrosos (entre los que se encuentran los tóxicos) a los fines de ser tratados y dispuestos correctamente, siempre que en el país donde fueron generados no puedan ser tratados ni dispuestos. Menciono esta circunstancia ya que si algún residuo tóxico, no pudiera ser tratado y dispuesto en la jurisdicción donde fue generado, pero sí en la Provincia de Buenos Aires o en otra jurisdicción debiendo atravesar territorio provincial obligatoriamente (que por la prohibición constitucional no puede hacerlo), no podría exportarse para ser tratado en alguno de los países miembros del Convenio de Basilea donde pudiera tratarse y disponerse. Por lo cual, la prohibición contenida en el art. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en el caso concreto antes reseñado, no sólo impediría el tratamiento de los residuos tóxicos dentro y fuera del país, sino que también resulta contraria a lo dispuesto en el Convenio de Basilea, que es ley de la Nación.

Entonces, ¿deberán cerrarse los centros de salud y los establecimientos productivos de los lugares donde exista imposibilidad de tratamiento y disposición de residuos tóxicos o radiactivos, negándose el derecho supremo y de orden público a la salud y al trabajo de todos los habitantes de la Nación? ¿Podemos interpretar que los constituyentes provinciales quisieron negar el derecho a la salud y a la libertad y protección al trabajo de todos los habitantes del país? y ¿quisieron a pesar de que en algunas jurisdicciones no existe posibilidad de gestión integral de los mismos, como en el caso de la Ciudad de Buenos Aires, negar su tratamiento y tránsito por la Provincia de Buenos Aires, obligándolos a cerrar? o interpretamos que lo que quisieron es evitar el ingreso irrestricto para ser tratados y dispuestos en la provincia residuos riesgosos cuando la misma no tenga posibilidad de realizar un control de los mismos, además de prohibir su tratamiento o disposición final cuando por las características geográficas y demográficas de esta no puedan ser tratados convenientemente sin contaminar o comprometer seriamente el ambiente de la Provincia de Buenos Aires. Pienso que esta última ha sido la convicción y voluntad de los constituyentes, y que quedó imprecisamente plasmada en el art. 28 de la Constitución Provincial, debido a que se desprende del conjunto de las mandas constitucionales provinciales, que es recepcionado integralmente el federalismo en su concepción más pura, instando al desarrollo de la provincia en concordancia con el desarrollo nacional, por ser una provincia argentina donde además de ser la más densamente poblada posee más del 50 % de los establecimientos industriales instalados en el país.

Por otra parte, si no se produce una interpretación amplia de esta prohibición haciéndose jugar no sólo las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional sino las disposiciones del resto de la Constitución Provincial, que claramente se encuentra expuesta en el artículo primero y once de su Constitución, a saber: "... la Provincia de Buenos Aires, como parte integrante de la República Argentina, constituida bajo la forma representativa republicana federal, tiene el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por

la Constitución Nacional no hayan sido delegados al Gobierno de la Nación..." y "... Los habitantes de la provincia son iguales ante la ley, y gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional, las que emanan en su consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que se expresan en esta Constitución...", se estaría desvirtuando su significado último. Pudiendo agregar que no sólo se estarían limitando con la interpretación estricta de su significado los derechos supremos constitucionales a la salud (y art. 36 inc. 8°, Constitución Provincial), el trabajo, industria y comercio (siempre que no sea contrario a las leyes del país o de los derechos de terceros según rezan los arts. 27 y 39, Constitución Provincial y 14, Constitución Nacional), sino el de libre circulación de los efectos de producción o fabricación nacional (art. 10, Constitución Nacional), prohibición de aduanas interiores (art. 9, Constitución Nacional), libertad de derecho de tránsito de artículos de producción nacional o extranjera, que pasen por el territorio de una provincia a otra), etcétera.

Para terminar este comentario con relación a la prohibición contenida en el art. 28 de la Constitución Provincial, interpreto que existen dos soluciones posibles: 1) La interpretación adecuada por una norma dictada por los legisladores provinciales, aunque en este caso siempre existiría un tipo de residuos contenidos en la prohibición; o bien 2) la interpretación correcta proveniente del más alto Tribunal de Justicia, a los fines de determinar la Constitucionalidad de la prohibición, por oponerse a lo establecido en el resto de las mandas de la misma Constitución Provincial, como lo fue expuesto anteriormente, y a lo dispuesto en la Constitución Nacional, Carta Suprema de la Nación. Así, pasamos a transcribir lo dispuesto en este sentido, el art. 28 de la Constitución Nacional y luego, concordantemente, lo dispuesto en el art. 56 de la Constitución Provincial, a saber:

"...Art. 28. Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio..."

"...Art. 56. Las declaraciones, derechos y garantías enumerados en esta Constitución, no serán interpretados como negación o mengua de otros derechos y garantías no enumerados o virtualmente retenidos por el pueblo, que nacen del principio de soberanía popular y que corresponden al hombre en su calidad de tal..."

Por todo lo antes dicho creemos que una prohibición del tipo de la realizada por el art. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, al igual que lo dispuesto en otras Constituciones, como la del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (arts. 26 y 28) a la cual le caben los mismos argumentos constitucionales vertidos en los presentes artículos, debe ser interpretada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como fiel custodio de los derechos y garantías contenidas en la Constitución Nacional, a los fines de poder solucionarse problemas que los habitantes de la República Argentina hoy poseen y que van a incrementarse a medida que pase el tiempo, respecto a su derecho de libre circulación, tránsito, trabajo, salud, y al logro de una mejor calidad de vida. Y por otra parte evitar la violación de lo dispuesto en las mandas constitucionales, lo cual no produce otra cosa que lograr la falta de credibilidad en las instituciones, derechos y garantías insertas en dichos instrumentos legales de los cuales debemos sentirnos orgullosos. ♦