



LA LEY

SUPLEMENTO DE DERECHO AMBIENTAL

FARN

Buenos Aires, martes 12 de diciembre de 1995

Año 2/ N° 3

ISSN 1636-0024

SUPLEMENTO DE DERECHO AMBIENTAL
Año 2 - Nro. 3

Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN)

Consejo de Redacción

Director

JUAN RODRIGO WALSH

Colaboran en este número

Horacio Carmona
Luis Castelli
María Doglioli
María del Carmen García
Carlos González Guerrero
Patricia Kristzenmacher
Dolores Lavallo Cobo
Hernán López
Fabiana Oliver
Augusto Paz
Federico Preuss
Marta Rovere
Daniel Sabsay
Pedro Tarak

Coordinadora del Centro de Información
Carmen Olaechea

Correspondencia:

Para el envío de comentarios y notas en colaboración:
Sr. Director, Suplemento de Actualidad en Derecho Ambiental, FARN - Monroe 2142 (1428), Buenos Aires.
Tel./Fax (54-1) 787-3820 y 788-4266. Correo electrónico:
FARN-CDS@WA MANI.ORG. AR.

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.

Obligaciones derivadas del convenio sobre la diversidad biológica para las partes contratantes y los países que incorporaron su texto al sistema jurídico nacional

Por: MARTA ROVERE Y MARIANA TOGNETTI

I. Introducción

El cuadro expuesto en este trabajo refleja en forma sinóptica las principales obligaciones o compromisos a los que se encuentran sujetas las partes contratantes y los países firmantes del Convenio sobre la Diversidad Biológica, recientemente incorporado a nuestro derecho nacional por ley 24.375 (ver publicación del 6.12.94, *Suplemento de Derecho Ambiental*, pág. 3).

Consideramos conveniente hacer una introducción previa a fin de explicar el alcance de los compromisos derivados de los tratados y convenios internacionales. También nos referiremos a las características propias del derecho ambiental internacional y a sus fuentes.

I.a. El derecho internacional ambiental. Principales características y fuentes

El origen fundamental del derecho internacional ambiental lo constituyen las denominadas "normas convencionales"

(Continúa en pág. 3)

El nuevo régimen de radicación industrial en la Provincia de Buenos Aires (Ley 11.459/Decreto 1601/95)

Por: LUIS CASTELLI

La ley 11.459/93 y su Decreto reglamentario N° 1.601/95, publicado en el Boletín Oficial el 17 de julio, reemplaza al sistema de radicación de industrias regulado por la ley 7229/66 y su Decreto Reglamentario 7488/70.

Se crea con el nuevo régimen la obligación de contar con un **Certificado de Aptitud Ambiental (C.A.A.)**, aplicable a todas las industrias ya instaladas, que se instalen, amplíen o modifiquen sus establecimientos o explotaciones, dentro de la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires.

CLASIFICACION DE LAS EMPRESAS

De acuerdo a:

rubro (Ru)
calidad y cantidad de efluentes que se generen (ER)
riesgos potenciales de la actividad (Ri)
dimensión del emprendimiento (Di)
localización de la empresa (Lo)

Se establecerá el **Nivel de Complejidad Ambiental (N.C.A.)**, según el método y valores que se establecen en el Anexo 2 del Decreto N° 1.601/95, obteniéndose:

$N.C.A. = Ru + ER + Ri + Di + Lo$

Se clasificarán las empresas en tres categorías:

a) **Primera Categoría:** Establecimientos considerados inocuos, cuyo funcionamiento no constituye riesgos o molestias a la seguridad, salubridad o higiene de la población, ni ocasiona daños a sus bienes materiales ni al medio ambiente. En esta categoría, el N.C.A. no debe superar 11. En este caso el C.A.A. es expedido por la Municipalidad correspondiente.

b) **Segunda Categoría:** N.C.A. mayor de 11 y hasta 30. Establecimientos considerados incómodos, cuyo funcionamiento constituye una molestia para la salubridad o higiene de la población, ocasiona daños graves a los bienes y al medio ambiente. El C.A.A. es expedido por la Municipalidad correspondiente.

c) **Tercera Categoría:** N.C.A. mayor de 30. Establecimientos considerados peligrosos, cuyo funcionamiento constituye un riesgo para la seguridad, salubridad o higiene de la población, ocasiona daños graves a los bienes

al medio ambiente. Independientemente de su N.C.A. se incluyen en esta categoría aquellos establecimientos que elaboran productos inflamables, corrosivos, de alta reactividad química, mutagénicos, cancerígenos y radioactivos y que fundamentalmente constituyen un riesgo para la población circundante u ocasionen daños graves a los bienes y al medio ambiente. En este caso, el C.A.A. es expedido por el Instituto Provincial del Medio Ambiente.

TRAMITACION DEL CERTIFICADO. SOLICITUD

La solicitud del Certificado Ambiental deberá acompañar los requisitos del artículo 7 de la Ley N° 11.459/93 y 37 del Decreto N° 1.601. (Nota de solicitud, formulario para la categorización (Anexo III), informe sobre plsumos, anteproyecto de planta, declaración jurada de efluentes y residuos, planos aprobados, servicios de medicina e higiene, sistema de tratamiento de residuos, etc.).

El art. 5 establece que la solicitud para obtener el Certificado de Aptitud Ambiental debe presentarse ante el Municipio del lugar de radicación del establecimiento, y éste lo zonificará (Zona A: Residencial exclusiva; Zona B: Residencial Mixta; Zona C: Industrial Mixta; Zona D: Industrial Exclusiva; Zona E: Rural) y remitirá —en el término de 10 días hábiles— a la Autoridad de Aplicación a efectos de que ésta clasifique los establecimientos en las categorías determinadas por ley, en un plazo de 20 días.

Una vez clasificada o categorizada la empresa, en el caso de resultar de 1° o 2° categoría, el expediente será remitido nuevamente al Municipio para que éste expida, dentro de los 45 días, el C.A.A. y la Credencial Única Industrial (C.U.I.) que será el documento que identificará a todos los establecimientos.

Si fuera categorizado como de tercera categoría, será la misma Autoridad de Aplicación quien deberá expedir, dentro de los 90 días, el correspondiente certificado junto con la Credencial Única Industrial.

Transcurridos 60 días más, y mediando pronto despacho, el C.A.A. se considerará otorgado, cualquiera sea la categoría del establecimiento de que se trate.

En todos los casos, el otorgamiento del C.A.A. tendrá una validez de 2 (dos) años e implicará que el establecimiento cumpla con las exigencias de la ley y que la actividad que desarrolla sea considerada apta para el lugar de su ubicación, implicando, además, la habilitación sanitaria del mismo.

Aquellos establecimientos ya instalados que deseen realizar ampliaciones, modificaciones o cambios en sus procesos, edificios o instalaciones, que signifiquen un incremento de su Nivel de Complejidad Ambiental o cambien el rubro de sus actividades, deberán gestionar un nuevo certificado.

Factibilidad de radicación industrial

Los interesados en consultar sobre la factibilidad de radicación de un determinado establecimiento, podrán presentar ante el Municipio correspondiente la solicitud de consulta previa, la que deberá ser respondida en 10 días por el mismo Municipio o por la Autoridad de Aplicación, en 20 días, si se trata de un establecimiento de tercera categoría.

La respuesta tendrá, en ambos casos, una validez de **180 días corridos**.

Establecimientos exceptuados

Aquellos establecimientos que, sin presentar las características de peligrosidad de la tercera categoría, empleen menos de 5 personas, como dotación total incluyendo los propietarios y que dispongan de una capacidad de generación o potencia instalada menor a quince (15) HP, deberán presentar el formulario de categorización. Sin embargo, si resultaren de primera categoría estarán exceptuados de obtener el Certificado de Aptitud Ambiental.

Evaluación del Impacto Ambiental

En los casos de establecimientos de segunda y tercera categoría, una vez categorizado el emprendimiento, la Autoridad de Aplicación notificará a los interesados y éstos deberán presentar ante la autoridad correspondiente un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental conteniendo:

a) diagnóstico de la situación ambiental existente.

b) identificación del impacto que producirá el establecimiento.

c) medidas a adoptar para la eliminación o mitigación del impacto ambiental identificado.

Una vez presentado el mismo, la autoridad podrá aprobarlo, rechazarlo o indicar los aspectos a reformular o ampliar, debiendo tomarse en cuenta que no se expedirá el Certificado de Aptitud Ambiental, hasta tanto el Estudio sea aprobado.

Los establecimientos de tercera categoría podrán presentar a la Autoridad de Aplicación, un informe sobre la metodología a aplicar en el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, el que será analizado —y en su caso aprobado— en un plazo de veinte (20) días.

Posteriormente, los establecimientos de tercera categoría deberán cumplir con un monitoreo periódico de las variables ambientales contempladas en el Estudio, con los alcances y periodicidad establecidos por la Autoridad de Aplicación.

Revocación del Certificado de Aptitud Ambiental

Si se comprobara que los establecimientos que obtuvieron el Certificado de Aptitud Ambiental por caducidad de los plazos, no se ajustan a la normativa vigente, la Autoridad de Aplicación podrá revocar el Certificado o conceder un plazo para la adecuación correspondiente. Sin embargo, cuando la gravedad de la situación lo justifique, podrá clausurarse el establecimiento.

INSTALACIONES PREEXISTENTES

Respecto a los establecimientos instalados con anterioridad, la ley dispone que aquellos que se encuentren con Certificado de Radicación y sin Certificado de Funcionamiento, o con Certificado de Radicación y de Funcionamiento vencido, o con certificados en trámite, tendrán un (1) año para adecuar sus instalaciones al nuevo régimen, pudiendo prorrogar dicho plazo hasta un año más, si se realiza una auditoría ambiental que involucre tanto el ambiente laboral como el del medio circundante, presentando junto al informe de la auditoría un cronograma de corrección de fallencias detectadas.

En cambio, para aquellos establecimientos instalados que posean Certificado de Radicación y de Funcionamiento vigentes, el plazo de adecuación será el de sus respectivos certificados.

El Decreto, sin embargo, establece que los establecimientos preexistentes deberán completar y presentar ante el Municipio o la Autoridad de Aplicación, el formulario de categorización (Decreto N° 1.601, Anexo 3), dentro de los noventa (90) días de vigencia del mismo, para su categorización.

En los casos de empresas de tercera categoría, cuando el plazo anual para adecuarse a la reglamentación resulte insuficiente, el mismo Decreto prevé la posibilidad de celebrar convenios con la Autoridad de Aplicación, a fin de extenderlo.

Igualmente, todos los establecimientos industriales ya instalados deberán adecuarse a las disposiciones del Decreto N° 1.601 hasta tanto se expida el Certificado de Aptitud Ambiental.

Los plazos para expedir el C.A.A. en los establecimientos preexistentes serán de 90 a 180 días —de acuerdo— y en el caso de efectuarse ampliaciones o modificaciones, deberá solicitarse un nuevo certificado, el cual será expedido en los plazos de 30 ó 60 días.

Finalmente, respecto de aquellos establecimientos que se encuentren tramitando sus certificados al momento de entrar en vigencia la ley, se aplicará el art. 28 de la misma, el cual establece que completada la documentación necesaria, se expedirán los nuevos certificados en 90 ó 180 días según la categoría del establecimiento.

Los Establecimientos clandestinos, es decir, aquellos que se hallan instalados sin haber iniciado el trámite tendiente a lograr las habilitaciones requeridas, tendrán el plazo de 1 año desde la vigencia de la reglamentación para su adecuación espontánea y adecuación al nuevo régimen, plazo que podrá prorrogarse por un (1) año más, si se realiza la Auditoría Ambiental prevista en los artículos 69 y 70 del Decreto.

En materia de servicios de medicina, higiene y seguridad en el trabajo, los establecimientos continuarán rigiéndose por el Decreto N° 351/79, reglamentario de la ley N° 19.587 en todo lo que no se modifique por el presente Decreto 1601/95.

Todos los estudios para la determinación del impacto ambiental deberán ser efectuados y firmados por profesionales inscriptos en el Registro de Profesionales para el Estudio de Impacto Ambiental (dependiente de la Autoridad de Aplicación).

Sanciones

Todo incumplimiento a la ley 11.459 y su reglamentación puede dar lugar a la

aplicación de sanciones tales como apercibimiento, multa, o la clausura del establecimiento, de acuerdo a la culpabilidad, tamaño del es-

| | | |
|------------|-------|---------------------------------------|
| muy leves | | infracciones formales |
| leves | | molestia |
| medias | | riesgo |
| graves | | daño |
| muy graves | | grave daño |
| | | -con alta imposibilidad de reversión- |

Clausura del establecimiento

La clausura de un establecimiento procederá cuando la gravedad de la infracción lo justifique y sólo en los casos de reincidencia o imposibilidad de adecuación técnica a los requerimientos legales.

La clausura puede ser temporaria o definitiva, total o parcial, preventiva o no preventiva.

Será preventiva (total o parcial) aquella clausura temporaria motivada por la comprobación técnica y/o fehaciente de existencia de grave peligro de inminente daño sobre la salud de los trabajadores, de la población o del ambiente circundante, que no admita demoras en la adopción de medidas preventivas. Esta categoría surge del art. 20 de la ley, el que establece que sólo procederá cuando el establecimiento no cuente con el C.A.A. o cuando la gravedad de la situación así lo aconseje, no pudiendo exceder de un (1) año, debiendo darse por terminada si el infractor de nuestra fehacientemente haber corregido la causa que originó la sanción.

Será temporaria —total o parcial—, sin poder prolongarse más allá del año, en el caso de infracciones muy graves, reincidencias en infracciones graves, o por segundas o mayores reincidencias de infracciones medias. También procederá en caso de establecimientos clandestinos, sin C.A.A. o por encontrarse éste vencido sin iniciar el trámite de renovación.

Cuando se cumpla un (1) año de la clausura temporaria del establecimiento sin que se hubiere levantado la misma o se cumplieren los dos años de validez de C.A.A., estando el mismo clausurado, la clausura se convertirá en definitiva. Esta clausura —siempre total— implica la paralización del proceso productivo y su rehabilitación será considerada una nueva radicación.

Juzgamiento

En principio, el juzgamiento será a cargo de la Autoridad de Aplicación, pero ésta podrá delegar tal facultad en los Municipios para el caso de industrias de primera y segunda categoría.

Las sanciones podrán ser recurridas, dentro de los 5 días desde la notificación, teniendo siempre efecto suspensivo, con excepción de los casos de clausuras temporarias o definitivas.

En el escrito deberá fundarse la prueba ante la autoridad que hubiese dictado la san-

tablecimiento e importancia del daño causado.

Las infracciones serán calificadas como:

ción, remitiéndose la causa, de inmediato, al juez de primera instancia en lo criminal y correccional con competencia en el lugar en que se cometió la infracción.

Establecimientos que operan con sustancias peligrosas

En los establecimientos donde se elaboren o manipulen sustancias peligrosas, los Servicios de Medicina del Trabajo y los de Higiene y Seguridad en el trabajo deberán disponer de las medidas preventivas como los elementos para primeros auxilios que correspondan.

Asimismo el personal que labore, manipule, almacene o transporte dichas sustancias lo hará bajo la supervisión de técnicos calificados, y será adiestrado e informado en cuanto a los riesgos y precauciones de las tareas que realicen, los roles de emergencia y la instrucción de seguridad operativa, teniendo en cuenta la Resolución N° 233 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, las normas IRAM vigentes y futuras y aquellas que establezca el Servicio de Higiene y Seguridad en el Trabajo. Dicho adiestramiento constará en un libro rubricado que deberá ser firmado por el operario.

El Decreto Reglamentario ha previsto también la instalación de lavaojos y duchas de seguridad y la identificación de zonas y envases.

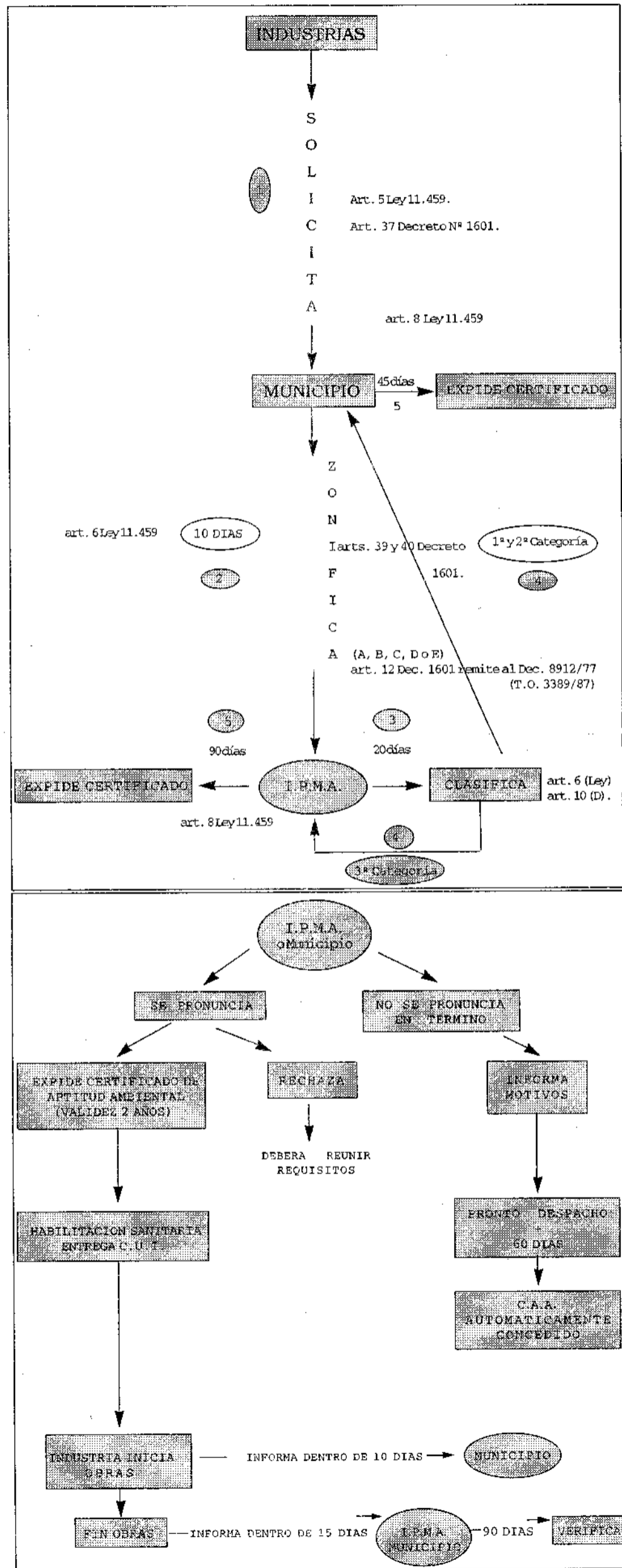
Aquellos establecimientos industriales que elaboren, manipulen o almacenen sustancias explosivas, deberán cumplir además, con la Ley Nacional 20.429 y su Decreto 302/82.

Las industrias de segunda categoría que determine la Autoridad de Aplicación y las de tercera categoría del art. 15 de la Ley 11.459 deberán designar un profesional matriculado, con especialización en el tema de que se trate, quien será responsable de mantener las condiciones de emisión y disposición final de residuos y efluentes autorizados en los permisos correspondientes, llevando un registro rubricado de los resultados de los análisis efectuados periódicamente. La desvinculación del profesional será comunicada fehacientemente a la Autoridad de Aplicación, dentro de los diez días de producido el cambio (art. 92).

Atribuciones de los inspectores

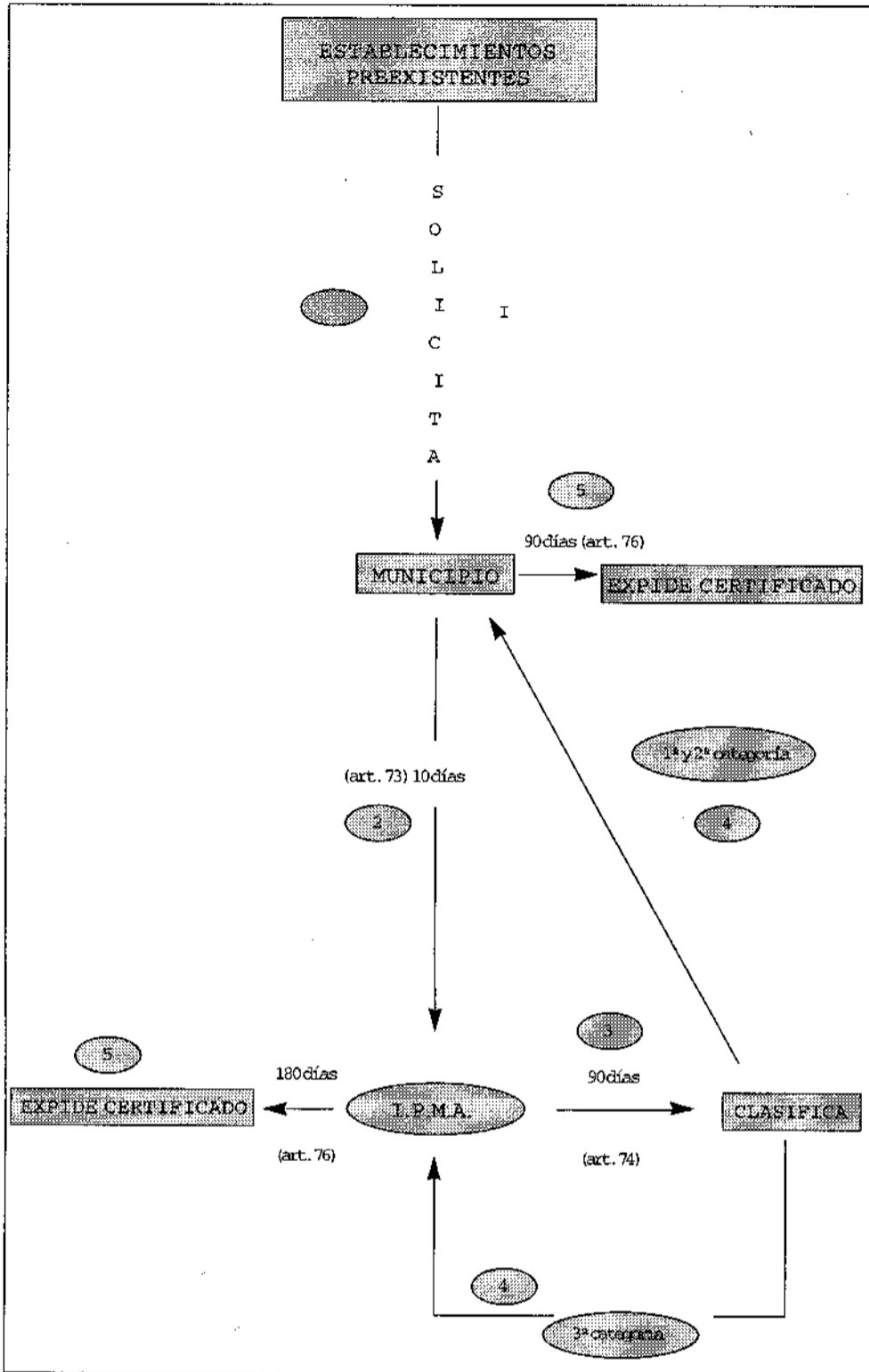
Los inspectores del Instituto Provincial del Medio Ambiente y de los Municipios podrán fiscalizar las unidades de transporte de residuos industriales en el lugar donde se encuentren y en cualquier horario, a efectos de verificar el cumplimiento de la ley y el decreto comentado.

TRAMITACION DEL CERTIFICADO. SOLICITUD



PLAZOS PARA ADECUARSE AL SISTEMA

| ESTABLECIMIENTO | NUEVOS | PREEXISTENTES |
|---|--|---|
| PLAZO PARA CATEGORIZAR | | DENTRO DE LOS 90 DIAS DE LA VIGENCIA DEL DECRETO |
| PLAZO PARA SOLICITAR ELC.A.A. | ANTES DE INICIAR LA ACTIVIDAD | - 1 año (+ 1 año si realizan auditoría ambiental). - el plazo de vigencia de sus certificados (D. 7229/66). - 3° cat.: pueden ampliar el plazo mediante Convenio. |
| PLAZO DE REMISION DE LA SOLICITUD DESDE EL MUNICIPIO A LA AUTORIDAD DE APLICACION | 10 DIAS HABILES | 10 DIAS HABILES |
| PLAZO PARA DEFINIR LA CATEGORIA | MAXIMO DE 20 DIAS (incluida la remisión al Municipio cuando es de 1 ó 2 categoría) | 90 DIAS, después de lo cual remite al Municipio |
| PLAZO PARA EXPEDIR ELC.A.A. | 1 ó 2 categoría: 45 días (Municipio) 3 categoría: 90 días (I.P.M.A.) | 1 ó 2 categoría: 90 días 3 categoría: 180 días ampliaciones o modificaciones: 30 ó 60 días, según la categoría |



Obligaciones derivadas ...

(Viene de pág. 1)

cuyo número actualmente supera las mil. Muchos de los tratados caen dentro de esta categoría, aun cuando contengan sólo algunas disposiciones referidas al medio ambiente. Así, algunos de ellos tratan temas generales, pero a su vez contienen ciertas normas referidas al medio ambiente que regulan la totalidad de la comunidad internacional. A modo de ejemplo, podemos mencionar el *I Protocolo de la Convención de Ginebra de 1949* relativo a la protección de las víctimas internacionales de conflictos armados. Este, en su art. 35 (3) prohíbe emplear métodos de guerra que causen daños al medio natural.

Una característica saliente de los tratados internacionales, es que establecen un marco de reglas internacionales que requieren ser complementadas por medio de medidas legislativas del derecho interno, y que deben ser tomadas por el estado parte o firmante del convenio. Existen países como por ej. los Estados Unidos, que distinguen entre acuerdos auto ejecutables —aquellos que son susceptibles de una aplicación judicial inmediata— y aquellos que por el contrario, requieren de una legislación que los implemente.

Sin embargo, los tratados marco frecuentemente contienen cláusulas "auto ejecutables" susceptibles de ser implementadas en forma inmediata. En el caso de aquellas que no lo son, establecen una obligación para los estados de promulgar una legislación a fin de aplicar dichas cláusulas, y de disponer las medidas necesarias para hacer cumplir las disposiciones del tratado.

Constituye una obligación fundamental en el ámbito del derecho internacional, que los tratados y sus obligaciones deben ser observados de buena fe. Generalmente, los estados parte supervisan la implementación del tratado por parte de otros estados. En algunos casos, las convenciones establecen mecanismos de supervisión adicionales. La técnica de supervisión más aceptada es el sistema de informes o reportes, que obliga a los estados a dirigir periódicamente informes a un órgano designado por el mismo tratado, indicando las medidas que adoptó para su implementación.

Una de las principales necesidades del derecho ambiental, tanto nacional como internacional, es la de adaptarse a los cambios que hacen variar los requerimientos de la protección ambiental. El estado del medio ambiente puede cambiar rápidamente, y el derecho ambiental debe estar preparado para responder a esos cambios.

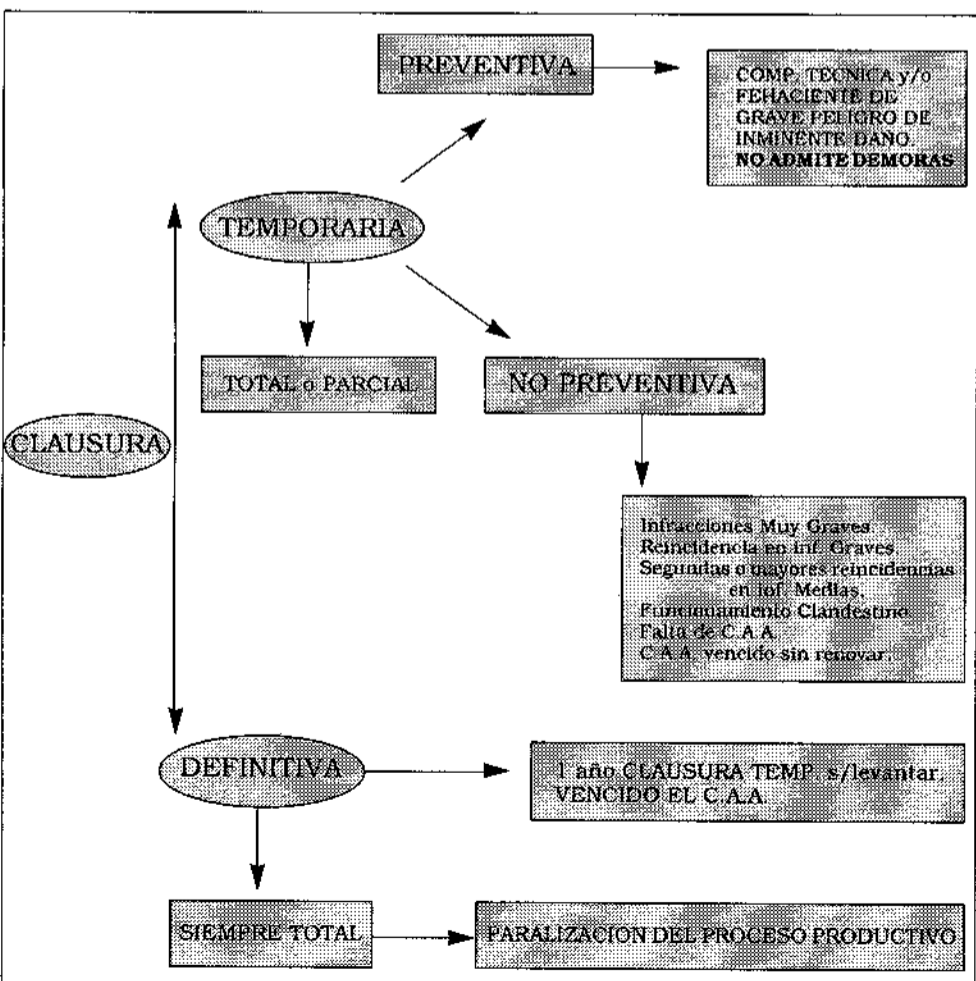
El punto está en cómo el derecho —tradicionalmente compuesto por normas de carácter inmutable y constantes— puede responder a estos cambios y a las nuevas necesidades del entorno. Una respuesta efectiva podría derivar de aquellos tratados que no establecen únicamente obligaciones generales, sino que también incluyen disposiciones flexibles, especialmente aquellas referidas a las normas técnicas. Para ello debemos tener en cuenta, que los tratados generalmente exponen un marco genérico y que los detalles están contenidos en los anexos que forman parte integrante de su texto.

Tradicionalmente, los tratados y convenios son vistos como "creadores" de obligaciones específicas para los estados parte, a fin de prevenir y contener respecto de determinadas conductas de éstos. Sin embargo, la naturaleza de los problemas ambientales frecuentemente hacen imposible definir el contenido exacto de las obligaciones. Más que establecer exigencias específicas, disponen cláusulas a las que deberán sujetarse las partes para cooperar en el logro de un programa de acción común, a fin de obtener el logro de los objetivos del tratado.

Los tratados que contienen estos programas de acción podrán ser complementados por medio de la conclusión de protocolos adicionales al texto original, que contengan obligaciones más precisas para los estados parte.

Otro tema importante a tener en cuenta, es la vigencia de las normas consuetudinarias en el derecho internacional. También es posible hablar de ellas en el derecho ambiental internacional, cuando nos referimos a normas generales derivadas de una práctica generalizada y aceptada como ley por los estados.

En relación a ello, constituye un factor de fundamental importancia la repetición de reglas específicas en numerosos textos internacionales. Así es posible, que durante el proceso de



formulación de una regla —que podrá o no ser aplicada por los distintos estados— se crea un rápido consenso que lleve a la aceptación general de la regla ya ejercida en la práctica por cada estado individualmente.

Numerosas normas consuetudinarias del derecho internacional ambiental surgieron o están surgiendo de la práctica generalizada de los estados. En particular, aquella que se refiere al requerimiento de que ningún estado cause un daño ambiental o permita que su territorio sea utilizado para provocarlo a otros estados. Esta norma proviene de la jurisprudencia internacional, y fue formulada en el **Principio 21 de la Declaración de Estocolmo**, antes de ser adoptada, y fue reformulada por otros **numerosos instrumentos internacionales** tanto vinculantes como no vinculantes. La obligación de cooperar anunciada por el principio 24 de ese mismo instrumento también parece haber adquirido ese status, reflejando una norma fundamental del sistema de las Naciones Unidas. En suma, es posible hablar de principios fundamentales subyacentes en la totalidad del sistema y aplicables a todas las materias ambientales.

Otra fuente importante del derecho internacional ambiental la constituyen las **resoluciones no vinculantes** adoptadas por organizaciones internacionales y dirigidas a los estados miembros. Este procedimiento adquirió importancia creciente a través de los años, particularmente para los nuevos ámbitos de reglamentaciones internacionales como el de la protección ambiental. Recomendaciones y declaraciones de principios, expuestas en Confecho internacional ambiental. Aunque cuestionadas, las resoluciones constituyen una nueva fuente del derecho internacional no prevista por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Ellas establecen una nueva técnica para la creación de normas jurídicas internacionales. Esta técnica es considerada como particularmente efectiva para establecer derechos para nuevos campos como el del derecho ambiental.

Una de las principales características de las organizaciones internacionales es que muy pocas tienen el poder de adoptar leyes vinculantes. En cuanto a las resoluciones, éstas pueden ser clasificadas en tres categorías: a) recomendaciones o directivas, b) programas de acción y c) declaración de principios.

Sin entrar a analizar cada una de ellas únicamente diremos que la primera de ellas constituye el grupo de actos por medio de los cuales las organizaciones intergubernamentales se dirigen a los estados miembro. No son obligatorias, sino que constituyen recomendaciones dirigidas a guiar en su adaptación a cada sistema legal e indicar cómo deberían implementarse en cada estado.

Los programas de acción apuntan primordialmente a las organizaciones que los redactan, manifestando las actividades que deberán ser emprendidas durante un periodo de tiempo determinado.

La declaración de principios difiere de las recomendaciones, en el sentido que no contemplan acciones precisas a emprender, sino que se limitan a señalar guías generales que los estados deberían seguir, a fin de desarrollar las leyes internas que harán posible la implementación de las disposiciones contenidas en el tratado y que permitan el logro de los objetivos previstos en su texto.

I.b. Alcance y naturaleza de las obligaciones derivadas del Convenio sobre la Diversidad Biológica

Antes de la adopción del Convenio sobre la Diversidad Biológica, la naturaleza sectorial y regional de los instrumentos internacionales para la protección de especies y ecosistemas derivaban en considerable lagunas y vacíos difíciles de llenar. Por lo tanto, la prioridad en la adopción de la nueva Convención radicaba en extender el ámbito de aplicación de las obligaciones de conservación y de utilización racional de los recursos biológicos, a un espectro mucho más amplio de situaciones que las que hasta ese momento eran cubiertas por los instrumentos internacionales vigentes en la materia.

La necesidad de crear una Convención Mundial no fue avalada para reemplazar a las convenciones existentes, sino que para establecer compromisos y obligaciones generales para la preservación de la diversidad biológica, y para proveer un marco coherente de acciones para el futuro.

En cuanto al alcance de la Convención, debemos señalar que ésta da una definición de la diversidad biológica, acorde con el pensamiento científico de avanzada. Es por ello, que adopta un concepto abarcativo y vasto de conservación. Es así, que requiere a las partes que adopten estrategias nacionales y planes de acción para la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad.

En cuanto al carácter y alcance de las "obligaciones de conservación" manifestadas en la Convención, debemos destacar que ninguna de ellas es absoluta. Todas están precedidas por frases tales como "en la medida de lo posible y según proceda", lo cual refleja las dificultades con que se enfrenta la mayoría de los países en el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Convención. La sistemática calificación de las obligaciones con frases como la mencionada, debilita considerablemente su efectividad, porque torna en un asunto de interpretación para cada estado, la determinación de si la conservación es "apropiada o posible" frente a otras necesidades consideradas como más apremiantes.

Que la Convención pase a ser más que una mera declaración de buenas intenciones y se transforme en una herramienta efectiva para la conservación de la biodiversidad, dependerá de la voluntad política de los estados parte del Convenio sobre Diversidad Biológica. También será crítica para su éxito, la efectividad de los mecanismos establecidos por la Convención para revisar su implementación en cada uno de los estados firmantes, y la concreción de las facilidades financieras a ser provistas por los países desarrollados a aquellos en vías de desarrollo.

Por último, y a fin de una adecuada comprensión de la naturaleza jurídica del Convenio sobre Biodiversidad, debemos destacar que no se trata de un instrumento que abarca a otros ya vigentes sobre la materia, sino que constituye un marco que determina el manejo de la biodiversidad, para el logro de los objetivos y metas establecidos en el texto del Convenio.

(Fuentes: 1) De Klemm, Cyrille, con la colab. de Shine, Clara "Biological Diversity Conservation and the Law: Legal Mechanisms for Conserving Species and Ecosystems", IUCN - The World Conservation Union, 1993 - 2) Kiss, Alexandre - Shelton, Dinah, "International Environmental Law - Sources of Environmental Law", Ed. Transnational Publishers, 1991).

II. Cuadro Sinóptico

| | | |
|---------|--|---|
| art. 1 | objetivos | conservación de la diversidad biológica; utilización sostenible de sus componentes; participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. |
| art. 3 | principio | derecho soberano de cada Estado de explotar sus propios recursos. Facilitar el acceso a los recursos genéticos a otros Estados. Obligación que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción no perjudiquen al medio de otros Estados. |
| art. 4 | ámbito jurisdiccional | las disposiciones del Convenio se aplicarán: a) dentro de los límites de la jurisdicción nacional. b) dentro o fuera de las zonas sujetas a su jurisdicción nacional, con independencia de dónde se manifiestan sus efectos. |
| art. 5 | cooperación | cada parte Contratante cooperará con otras partes Contratantes en lo que respecta a las zonas sujetas a jurisdicción nacional y en otras cuestiones de interés común para la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica. |
| art. 6 | medidas generales | elaborar estrategias, planes y programas sectoriales o intersectoriales para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. |
| art. 7 | identificación y seguimiento | identificar los componentes de la diversidad biológica; proceder al seguimiento de los recursos de la diversidad biológica identificados; identificar los procesos o categorías de actividades que tengan o sea probable que tengan efectos perjudiciales importantes en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. |
| art. 8 | conservación in situ | establecer un sistema de áreas protegidas; reglamentar o administrar los recursos biológicos importantes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, dentro y fuera de las áreas protegidas; promover un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible en zonas adyacentes a áreas protegidas; rehabilitar y restaurar los ecosistemas degradados y promover la recuperación de especies amenazadas; administrar o controlar los riesgos derivados de la utilización y liberación de organismos vivos modificados como resultado de la biotecnología; impedir que se introduzcan, controlar y erradicar las especies exóticas que amenacen a la diversidad biológica; con arreglo en la legislación nacional; respetar, preservar y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que impliquen estilos tradicionales de vida. |
| art. 9 | conservación ex situ | Establecer y mantener instalaciones para la conservación ex situ, en los países de origen de los recursos genéticos; adoptar medidas destinadas a la recuperación y rehabilitación de las especies amenazadas y a la reintroducción de éstas en sus hábitat naturales. |
| art. 10 | utilización sostenible | integrar el examen de la conservación de los recursos biológicos en la toma de decisiones; adoptar medidas para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos a la diversidad biológica; proteger y alentar la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales. |
| art. 11 | incentivos | adoptar medidas económicas y socialmente idóneas que actúen como incentivos para la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica. |
| art. 12 | investigación y capacitación | establecer programas de capacitación científica técnica; promover y fomentar la investigación que contribuya a la conservación y a la utilización sostenible de la diversidad biológica. |
| art. 13 | educación y conciencia pública | promover y fomentar la comprensión de la importancia de la conservación de la diversidad biológica; cooperar con otros Estados en la elaboración de programas de educación del público en lo que respecta a la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica. |
| art. 14 | evaluación de impacto ambiental | establecer procedimientos apropiados por los que se exija la E.I.A. en los proyectos que puedan tener efectos adversos a la diversidad biológica, con miras a evitar o reducir al mínimo dichos efectos; notificar inmediatamente a los Estados que puedan verse afectados por esos peligros o daños, además de iniciar medidas para reducirlos o prevenirlos. |
| art. 15 | acceso a los recursos genéticos | los Estados tienen el derecho soberano sobre sus recursos naturales, y la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos a otros Estados; cuando se conceda el acceso será en condiciones mutuamente acordadas y será sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona el recurso; se compartirá en forma equitativa y justa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos con la Parte que aporta esos recursos. |
| art. 16 | acceso y transferencia de tecnología | adoptar medidas legislativas, administrativas y de política para asegurar o facilitar a las otras Partes Contratantes el acceso a tecnologías pertinentes o que utilicen recursos genéticos y no causen daños significativos al medio ambiente, así como la transferencia de tecnología; el acceso y la transferencia se hará en condiciones justas y en los términos más favorables, que se establezcan de común acuerdo. |
| art. 17 | intercambio de información | facilitar el intercambio de información de adwersas fuentes públicamente disponibles pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica. |
| art. 18 | cooperación científica y técnica | fomentar la cooperación científica y técnica internacional en la esfera de la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. |
| art. 19 | gestión de la biotecnología y distribución de sus beneficios | adoptar medidas legislativas, administrativas y de política prácticas para promover e impulsar en condiciones justas y equitativas el acceso a los resultados y beneficios derivados de las biotecnologías basadas en los recursos genéticos. |
| art. 20 | recursos financieros | compromiso de proporcionar, con arreglo a su capacidad, apoyo e incentivos financieros respecto de las actividades que tengan la finalidad de alcanzar los objetivos del presente Convenio. |

Localización de instalaciones industriales y la protección del medio ambiente.

El síndrome NIMBY

Por: HERNAN LOPEZ

1. Introducción

Cerca del fin de siglo y al inicio del tercer mandato constitucional consecutivo en varias décadas, un segmento de la sociedad argentina ha encontrado en la protección del medio ambiente —signo de los tiempos modernos—, una causa que les permite manifestar su opinión para que sea tenida en cuenta a la hora de la toma de decisiones. Al parecer, el derecho a la protección del medio ambiente reconocido por la reforma de 1994 de la Constitución Nacional, ha sido adoptado por la ciudadanía para convertirlo en un derecho de ejercicio cotidiano que no se resigna a permanecer en la Carta Magna como letra muerta.

Esta actitud asumida por parte de la ciudadanía adquirió un matiz distintivo luego de la reforma constitucional, a través de la actuación y participación de algunos sectores en los llamados grupos de interés conocidos como ONG (Organizaciones No Gubernamentales) para actuar en defensa del derecho a un medio ambiente sano.

Este cambio de actitud ha rendido sus frutos durante el último año. Hemos asistido a través de los medios de comunicación al accionar de estos grupos en defensa del ambiente, que, al parecer han encontrado en el uso del derecho de amparo del art. 43 de la Carta Magna una herramienta eficaz que les permite el logro de sus objetivos. Sin embargo en la mayoría de los casos, encuentro que estas acciones estuvieron dirigidas a combatir uno de los más conflictivos acontecimientos cuando de proteger al medio ambiente se trata: **la localización de instalaciones industriales.**

Esta combinación de factores dio como resultado la instalación en la República Argentina de un fenómeno social propio de los países desarrollados. Allí se lo ha identificado como fenómeno o **síndrome "NIMBY" (Not in my backyard)** que en idioma castellano significa **"No en mi patio trasero"** y se manifiesta en determinadas comunidades en forma de temor a la radicación de determinadas instalaciones industriales en su jurisdicción. Este fenómeno surge como resultado del desarrollo tecnológico que propone cambios en las tradiciones y costumbres y que provoca un conflicto de intereses que la propia comunidad no puede conciliar por diversas razones. Ellas van desde las deficiencias en la comunicación de los proyectos, falta de información científica acerca de los riesgos y de la evaluación del impacto ambiental por parte de las autoridades, hasta la existencia de intereses políticos ocultos, combinados con casos de corrupción en distintas administraciones burocráticas. La forma que adoptó en nuestro país se debe, según se desprende de la mayoría de los casos analizados, a la apresurada califi-

cación de las actividades cuyo desarrollo se impide como "riesgosas" en algunos casos, y a la falta de un mecanismo administrativo de análisis de evaluación de impacto ambiental por parte de las autoridades públicas en el proceso de autorización de las localizaciones.

No obstante la vertiginosa aparición y crecimiento del fenómeno en el último año, su origen no es nuevo en nuestra sociedad sino que data de los comienzos de la década del '80, más precisamente a partir de la reinstalación de la democracia en nuestro país y se pone de manifiesto a través de la primera "medida de no innovar" judicial para la instalación de una planta de tratamiento y almacenamiento de residuos peligrosos en el distrito industrial de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires.

El síndrome NIMBY se ha instalado "definitivamente" en la sociedad argentina y en adelante, los proyectos de localizaciones industriales deberán considerar la existencia del mismo. La ocurrencia de numerosos casos durante el último año permite afirmar que, el fenómeno ha obtenido ya tanto su reconocimiento por parte de la justicia, como por la administración pública en general. En el primer caso, debido a la actuación de los jueces en respuesta a los reclamos presentados por los grupos de vecinos agrupados en las ONG's; en el segundo, como consecuencia que las autoridades administrativas no cuentan con mecanismos adecuados en los procesos de ordenamiento territorial y radicación de industrias que les permitan evitar costos políticos y sociales en la toma de decisiones en estos casos.

Del análisis de la mayoría de los casos ocurridos en nuestra sociedad durante la última década, se infiere que el fenómeno ha evolucionado y ha presentado diversos matices. Estos van desde una protesta social inspirada en cuestiones de seguridad hasta la incapacidad de sus propios dirigentes de formular soluciones alternativas que superen erróneos dogmas político-sociales que divorcian al progreso económico de la protección de la salud de la población a través del cuidado del medio ambiente.

A continuación, analizaré las acciones contenidas en los casos judiciales mencionados. Pretendo con ello, dilucidar si las mismas responden al objetivo final de protección del medio ambiente y seguridad para la población, o si por el contrario, impiden alternativas y soluciones a las verdaderas causas de la degradación que sufre nuestro ambiente.

2. Hitos en la evolución del NIMBY

a) **El caso ECOL:** Como adelantáramos, el primer

caso data de fines del año 1983, cuando el ex Cinturón Ecológico Metropolitano Sociedad del Estado (CEAMSE), luego de haber convocado a una licitación pública nacional e internacional y seleccionado a su contratista, la empresa ECOL, intentó la instalación de una planta de tratamiento y disposición de residuos industriales en el distrito industrial de Avellaneda.

En esa ocasión, el Comité de la Unión Cívica Radical del Distrito Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, en la persona de su presidente y Senador de la Nación Dr. Edison Otero, interpuso ante el juzgado laboral de la ciudad una acción de amparo contra el municipio local, tendiente a lograr el dictado de una "medida de no innovar" respecto de la localización y radicación administrativa de la planta. En la presentación se esgrmieron razones vinculadas al efecto nocivo que la instalación provocaría a la comunidad y la falta de seguridad de las instalaciones, cuestiones geomorfológicas de la zona e irregularidades del tipo administrativo. Ante la entidad del solicitante y la movilización de los vecinos, el tribunal hizo lugar a la solicitud y no permitió la instalación de la planta.

b) **El primer amparo ambiental después de la nueva constitución:** conocido como el caso "Schroeder" tuvo lugar en 1994. En la ocasión, el ciudadano mencionado, invocando su calidad de vecino y a través de la fundación ecologista Tierra Alerta interpuso un recurso de amparo contra una resolución de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano. La misma disponía la convocatoria a una licitación pública nacional e internacional para la presentación de proyectos destinados a solucionar la problemática de los residuos industriales, permitiendo la instalación de una planta de tratamiento y disposición de ese tipo de residuos en terrenos del CEAMSE a designar.

La justicia hizo lugar a la petición de la agrupación y la SRNYAH debió suspender el proceso licitatorio. El caso marcó un hito en la evolución del fenómeno en análisis dado que, se erigió en el "leading case" en materia de reconocimiento en sede judicial del derecho constitucional a la protección del medio ambiente y la herramienta del amparo para la protección de los mismos.

Al margen de las cuestiones jurídicas implicadas en el caso, a la distancia no surge claramente cuáles fueron los móviles reales que motivaron a las partes a adoptar las decisiones cuyos resultados conocemos, dado que todo el proceso presentó características muy particulares.

Como ejemplo de nuestros dichos podemos señalar el

hecho de que los vecinos manifestaron su miedo a la instalación de una planta en su jurisdicción política cuando aún no estaba establecido dónde se radicaría la misma, no pudiendo alegarse con fundamento una proximidad geográfica que generara una lesión directa a los intereses. También adujeron cuestiones de riesgo para su vida, cuando tampoco estaba determinado qué tipo de tecnología se emplearía en la eventual instalación que fuera elegida por medio de la licitación: *la proximidad y el riesgo fueron interpretados de manera "difusa"*.

Además, es preciso recordar que, al hablar del fenómeno hablamos también de la capacidad de las autoridades para manejar este tipo de situaciones, no se debe olvidar el hecho que precipitó el llamado al proceso licitatorio que dio origen al amparo comentado: surgió —como una paradoja del destino— a raíz de la reacción personal del Presidente de la Nación a los acontecimientos ocurridos en el distrito industrial de Avellaneda algunos meses antes del llamado cuando, siete vecinos de la localidad fallecieron en cuestión de segundos luego de haber aspirado emanaciones gaseosas provenientes de residuos tóxicos industriales ilegítimamente dispuestos en la red cloacal.

c) **La planta de coqueo retardado de Shell en Dock Sud:** el 30 de diciembre de 1994, la diputada provincial de la Unión Cívica Radical de Buenos Aires, Silvia Beatriz Vazquez, invocando su carácter de vecina de la localidad de Dock Sud interpuso una acción de amparo a efectos de que la justicia resolviera la paralización de las obras de puesta en funcionamiento de una planta de coqueo retardado en la planta de combustibles que la empresa SHELL CAPSA posee en la localidad. La petición se basó en el hecho de que el funcionamiento de la planta representaba un riesgo inminente a los vecinos de la zona ya que, al iniciarse el procesamiento de coque en la instalación se ocasionarían daños a la salud de la población. Todo ello amparado en los postulados de los artículos 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional.

La solicitud quedó radicada en el Juzgado del Doctor Daniel Llermanos, quien como primera medida resolvió formar una causa por separado, a efectos de investigar la posible comisión de un delito de acción pública. Las autoridades de la empresa implicada se presentaron ante el juez con el objeto de informar sobre las características de la planta y sobre el estado de las autorizaciones obtenidas del gobierno provincial para el funcionamiento de la instalación. El juez consideró la presentación de la empresa, pero entendió que la instalación en cuestión no estaba autorizada para fun-

cionar, carecía de la radicación industrial correspondiente, y que el funcionamiento de la misma generaría distintos tipos de residuos peligrosos —los contemplados en la Ley nacional 24.051—. A mediados del mes de abril del corriente año, el juez resolvió la cuestión planteada dictando una **"medida de no innovar"**, prohibiendo a la empresa SHELL CAPSA la realización de cualquier actividad industrial en la planta hasta tanto los organismos con competencia administrativa en la materia se expidieran en un amplio informe ambiental; a esos efectos, ordenó a las autoridades del Instituto Provincial del Medio Ambiente a realizar estudios e inspecciones que fueren necesarios para evaluar el impacto ambiental de la planta. El expediente judicial siguió su curso, con la apelación ante la Cámara por parte de la empresa; pero, la instancia superior confirmó la medida del juez de primera instancia sin perjuicio de permitir el funcionamiento de las instalaciones para la realización del estudio de impacto ambiental como lo dispuso el juez de origen.

3. Conclusiones

A pesar de que hasta el momento sólo se han dado dos casos de importancia en materia de amparos relacionados a la protección del medio ambiente, los resultados obtenidos en los mismos me permiten afirmar que la comunidad ha encontrado una herramienta eficaz para controlar la gestión de las autoridades y hasta en algunos casos, reemplazar la inacción de aquellas en determinadas áreas vinculadas a la vida de la comunidad.

He observado en algunos de los casos analizados, cómo la comunidad exigió la paralización de una localización por la existencia de un supuesto riesgo, sin ofrecer alternativas para el análisis del mismo y el supuesto peligro que ella pueda representar para sus vecinos; es importante destacar que la falta de información científica afecta por igual, tanto a aquellos que reclaman, como a las autoridades y a quienes pretenden realizar una localización; ambas cuestiones dificultan enormemente el arribo a una solución que pueda beneficiar a toda la comunidad.

También surgió como elemento para esta conclusión, la consideración de la actitud de las autoridades elegidas por el voto popular para ejercer la administración de la "res comunis" entendida como la cosa común a todos y que no pertenece a ningún sector político, social, o económico. En la mayoría de los casos, las autoridades se han visto superadas por los acontecimientos por no actuar en forma preventiva: en ningún caso el Estado exigió para autorizar una localización industrial la correspondiente

evaluación del impacto ambiental del emprendimiento en la comunidad en la cual se pretendió instalar. Esto nos lleva a concluir que el fenómeno surge como una consecuencia de que en la Argentina, la gran mayoría de las administraciones públicas, no cuentan con mecanismos de evaluación del impacto ambiental que integren el proceso de toma de decisiones.

Sin duda el síndrome NIMBY que aparece vinculado a la localización de instalaciones industriales es una de las variantes del fenómeno que presenta mayor dificultad para su solución. Para la superación de sus consecuencias, todos los sectores sociales involucrados no deben desconocer la magnitud del problema y conformarse con soluciones aisladas y sectoriales, que no son eficaces y que mantienen latente la confrontación que no beneficia a ningún grupo. Si lo que se pretende es el logro de un medio ambiente sano, lo que necesita nuestra sociedad son alternativas.

En este sentido, las organizaciones no gubernamentales que movilizan a los vecinos de su comunidad, no deberían conformarse con la paralización de los distintos proyectos so pretexto de su peligrosidad y riesgo, dado que el impedir no es solución. Las autoridades en numerosos casos olvidan que la finalidad de sus acciones están ligadas al logro del bien común, y en ese sentido deben dirigir el gasto público y sus recursos humanos hacia la superación de la costumbre de la administración pública de actuar sobre los resultados y sometidos a la presión de los hechos consumados; una fase previa de planificación y evaluación del impacto ambiental de las actividades y el estricto control de las normas existentes, contribuiría sin duda a la superación del fenómeno. Las empresas que decidan llevar adelante las localizaciones de futuras instalaciones deberían considerar que debido a la aparición del fenómeno NIMBY en nuestra sociedad, necesitarán para el logro de sus objetivos, contar con el consenso de las comunidades donde pretenden instalarse; en consecuencia, la disminución de los riesgos y la peligrosidad de sus instalaciones no debe ser considerado un costo adicional en sus procesos productivos, ni tampoco los esfuerzos invertidos en campañas de información al público, dado que toda acción preventiva jugará en beneficio de su eventual responsabilidad en casos de accidentes.

En suma, el resultado de la falta de coincidencia señalada entre los distintos sectores sociales es la merma de la calidad de vida y el deterioro progresivo de la salud de la población, incluyendo, por supuesto, a los integrantes de los sectores en desacuerdo.

El medio ambiente en el futuro estatuto de la ciudad de Buenos Aires: Nuevas instituciones para su protección

Por: MARJA DEL CARMEN GARCIA y DANIEL SABSAY

I. Introducción

Entendemos que con el nuevo régimen diseñado en la Constitución Nacional reformada, la Ciudad de Buenos Aires posee autonomía semiplena. Conclusión a la que se llega después de analizar el nuevo status de nuestra Ciudad, y el de las provincias y municipios. Ya que si bien tiene competencia para dictar su Estatuto Organizativo, sus facultades estarán condicionadas por la ley de garantías de los intereses nacionales que debe dictar el Congreso.

Sin embargo queda fuera de toda duda la competencia amplia en materia ambiental, en razón de dicha autonomía y de la atribución de "facultades propias de legislación y jurisdicción" efectuada por el constituyente. Esto último, por otra parte, es una consecuencia de las extensas atribuciones que en materia de derechos y garantías, el constituyente le reconoce al estatuto porteño. Entendemos que esto es así, en la medida que no existe en el articulado constitucional anterior ni en las nuevas disposiciones sobre la ciudad, cortapisa alguna relativa a esta temática. Además ella tampoco, podría ser de la ley de garantías (art. 129, 2º párrafo, C. N.) pues no vemos de qué modo el ejercicio de derechos humanos y su defensa puede interferir en la órbita de los intereses nacionales. Así las cosas, consideramos que en el ámbito porteño es de aplicación la interpretación del art. 5 C. N. que establece que la parte dogmática de la ley fundamental nacional constituye una suerte de "umbral" en materia de derechos y garantías a ser observado por el constituyente provincial. En consecuencia, en las provincias y municipios puede regir una declaración de derechos y mecanismos para su defensa, más extensos que los de la Constitución Nacional, cuya magnitud dependerá de las aspiraciones de los habitantes de cada provincia o municipio. En nuestro caso, queda en manos de los porteños determinar cuáles son los objetivos en esta materia.

Partiendo de este principio y con especial referencia a la materia ambiental, analizaremos temas específicos referidos a la intervención en la toma de decisiones, su control y los derechos del ciudadano alrededor de esta temática.

II. Derecho a un ambiente sano y equilibrado

En los nuevos artículos 41 y 42, la C. N. regula los llamados derechos de tercera generación. En el primero de ellos contempla el derecho al medio ambiente apropiado, calificándolo de sano y equilibrado, expresión que necesitará de una mejor concep-

tualización. También incorpora la noción de desarrollo sustentable, con lo cual la variable ambiental deberá ser tenida en cuenta a la hora de tomar decisiones que incidan sobre la vida del planeta en el presente y en el futuro.

La elevación de estos derechos al rango constitucional máximo en nuestro ordenamiento da una directriz clara a toda la normativa de rango inferior, asegurando a los ciudadanos el goce de esos derechos. Para ello veremos la posibilidad de crear y reforzar canales de participación, con un adecuado acceso a la información y a la justicia en su caso.

III. Formas de participación

Las nuevas cláusulas constitucionales (arts. 39 y 40) receptan dos formas semidirectas de democracia, que permiten la participación popular en la toma de decisiones. Atemperando de este modo el principio de estado en el art. 22 por el cual "el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes".

La evolución constitucional aconseja la participación de los habitantes en el proceso de toma de decisiones por cuanto de este modo se logra la consideración del gobierno como algo propio y una estrecha relación entre decisiones y voluntad de los afectados. Es reconocida la incidencia de las formas de participación en un diseño correcto de la estructura del Estado, ya que permiten la intervención de los gobernados en el manejo de las cuestiones públicas. No sólo en la toma de decisiones sino en el control de las actividades propias de la administración.

La reforma de 1994 introdujo dos institutos considerados como formas semidirectas de democracia:

— Iniciativa popular (art. 39), es el mecanismo a través del cual se permite a los ciudadanos la presentación de proyectos de ley. Este mecanismo tiene ciertas exigencias para su puesta en práctica. La misma normativa constitucional establece que los proyectos tendrán como Cámara iniciadora la de Diputados, otorgando al Congreso el plazo de un año para avocarse a su tratamiento. Por otro lado, si bien el ejercicio de este derecho político queda condicionado al dictado de una ley reglamentaria, esta no podrá exigir más de un 3 % del padrón electoral para suscribir la iniciativa. Dado que la norma aludida exceptúa de este mecanismo los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal, es claro que lo ambiental está comprendido dentro de su competencia.

— Consulta popular (artículo 40), este instituto comúnmente denominado "referendum" puede adoptar dos formas: consultivo o decisorio según los efectos que se le atribuyen a la opinión de los electores.

En nuestro caso la normativa constitucional ha adoptado las dos formas, otorgando a la cámara de Diputados la iniciativa para someter a consulta vinculante un proyecto de ley y al Congreso o al Ejecutivo la iniciativa en caso de consulta no vinculante en materias de su competencia. Obviamente en este caso la opinión de los consultados no es obligatoria y pueden en forma contraria al resultado de la consulta.

La consagración de estos institutos, conocidos en doctrina como "formas de democracia directa", en la parte dogmática de nuestra constitución, morigeran el principio del artículo 22, permitiendo la participación ciudadana en la adopción de decisiones. Resultando claro que el Estatuto Organizativo de la ciudad de Buenos Aires, no sólo deberá reconocer estas formas de participación consagradas a nivel nacional, sino que deberá adecuarlas al ámbito municipal para la toma de decisiones por parte de sus poderes políticos.

Nos parece importante contemplar otra forma de participación que tiene íntima vinculación con el medio ambiente, las audiencias públicas. Con esta expresión se designa una institución que permite a los ciudadanos involucrarse de manera protagónica en aquellas decisiones susceptibles de afectarlos directa o indirectamente. Son oportunidades de encuentro entre gobernados y gobernantes que se desarrollan durante el transcurso de procesos de toma de decisión. Pueden ser legislativas o administrativas según funcionen dentro del proceso de sanción de una norma o, en el interior de distintas reparticiones que integran el poder ejecutivo.

Con este mecanismo se permite dar respuesta a los ciudadanos y mejorar la calidad de la gestión pública.

Nos parece que estas formas de participación adquieren una particular relevancia en nuestra materia con especial relación al ámbito municipal, por tratarse de temas ligados a necesidades e intereses caros, cercanos y variables de los habitantes.

IV. Derecho a la información

La incorporación del derecho a la información se deriva por un lado del principio de publicidad de los actos de

la administración pública, propios del régimen democrático. Por otro, de la necesidad de la información como elemento imprescindible para una verdadera participación.

Puede decirse sin embargo que la información es un instrumento al servicio de diferentes objetivos. La llamada información pública tiene por finalidad dar a conocer determinado proyecto, otorgarle difusión con el objeto de que cualquiera tenga la oportunidad de alegar lo que estime pertinente. Permite incorporar al procedimiento la voz y opinión de variados sectores que sin este trámite, no hubieran tenido el acceso al procedimiento como interesados en el mismo.

La C. N. en el artículo 38 reconoce expresamente para los partidos políticos el acceso a la información pública y el artículo 42 otorga a los consumidores y usuarios de bienes y servicios el derecho a una información adecuada y veraz.

Al respecto nos parece fuertemente orientadora la Declaración de Río de Janeiro al expresar en el punto 10 que: "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la participación de la población, poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

Asimismo, nos parece interesante hacer una rápida recorrida por las Cartas Orgánicas municipales que han sido dictadas en los últimos años por las comunas con plena autonomía, gracias a la evolución que al respecto ha experimentado el derecho público provincial en las constituciones provinciales recientemente reformadas, a fin de advertir el tratamiento que le han dado a estos temas en el ámbito propio de su competencia.

La Carta Orgánica de la Ciudad de Villa Mercedes (1989) además de dedicar un capítulo al medio ambiente, regulando los principios por los cuales ha de regirse, consagra el derecho a la participación y libre acceso a las fuentes de información.

Otorga el derecho a la participación a los particulares, a las asociaciones de consumidores y en general a las asociaciones intermedias, haciendo especial referencia a la participación en materia ambiental.

Legisla especialmente sobre la iniciativa, el referéndum y la revocatoria explicitando claramente el procedimiento.

Iguals principios e instrumentos legisla la Carta Orgánica del Municipio del Bolsón (1991) poniendo especial énfasis en la defensa del medio ambiente y en las diversas formas de participación a través de las cuales los vecinos podrán ser protagonistas de su propio destino. Paralelamente al principio de publicidad de los actos de la administración consagra el derecho al libre acceso a la información.

Disposiciones similares encontramos en las Cartas Orgánicas de La Municipalidad de General Roca (1988) y del Municipio de Allen (1989), si bien nos parece interesante resaltar que algunas han incorporado la audiencia pública como forma de participación entre ellas la del Municipio de San Salvador de Jujuy (1988) y Puerto Madryn (1994).

V. Acceso a la justicia

Los nuevos textos constitucionales consagran remedios jurisdiccionales para la protección del derecho ambiental receptando principios doctrinarios según los cuales se les debe reconocer el carácter de derechos inmediatamente operativos de los habitantes.

El art. 43 ha incorporado el amparo colectivo en protección de derechos y garantías reconocidos por la C. N. un tratado o una ley entre los cuales se encuentran los derechos ambientales.

Otorga la legitimación activa al afectado, al defensor del pueblo y asociaciones registradas a tal efecto, "en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, ...".

El constituyente ha reconocido la importancia de las garantías o procedimientos que el ordenamiento jurídico debe otorgar a los habitantes para tornar posible el goce de los derechos reconocidos, sin los cuales no habrá auténtico Estado de Derecho.

Con lo cual por primera vez se consagra el "amparo colectivo" a nivel nacional para la defensa de los intereses difusos, instituto que ya existía en algunas nuevas constituciones provinciales (entre otras Córdoba, Jujuy, Salta, San Juan, San Luis y la nueva Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

VI. Propuestas para regular estos institutos en el nuevo ordenamiento de la Ciudad de Buenos Aires

El proceso constitucional provincial ha puesto de manifiesto su competencia para profundizar derechos y garantías y reconocer en forma explícita derechos implícitos contenido en la parte dogmática de la Constitución Nacional, siempre dentro del contexto del artículo 5º. Entendemos que de la misma manera se abre para nuestra Ciudad el desafío de profundizar en su Estado Organizativo los institutos garantizados por nuestra ley fundamental a nivel nacional.

Creemos que debería perfeccionarse el reconocimiento a un medio ambiente sano conceptualizándose su alcance y contenido en forma más precisa. Contemplarse formas de participación que han demostrado ser particularmente eficaces en materia ambiental como las audiencias públicas. Reconocer en forma explícita el derecho de acceso a la información en materia ambiental, para que no sea tan tímido e impreciso como en la C. N. ya que entendemos sólo es posible una auténtica participación de los ciudadanos en los procesos de toma de decisión y control con un adecuado y efectivo acceso a la información. Todo ello además como un interesante modo de control de los actos de gobierno susceptible de traducirse en un adecuado instrumento para la asunción de responsabilidades de parte de los responsables gubernamentales. Legislar el acceso a la justicia vecinal, de forma que resulte una garantía eficaz de los derechos ambientales consagrados.

VII. Conclusiones

Como surge de nuestro anterior comentario, el diseño institucional para la Ciudad está limitado por la Ley de Garantías y constituye un tímido e impreciso intento de otorgarle un mayor campo de acción institucional a la principal urbe del país. Entendemos que sólo es posible una auténtica participación de los ciudadanos en los procesos de toma de decisión y control en materia ambiental, con un adecuado y efectivo acceso a la información. Asimismo, se debe legislar el acceso a la justicia vecinal, de forma que resulte una garantía eficaz de los derechos ambientales consagrados. Por último, la participación en el proceso de formación de la voluntad gubernamental, completa un núcleo básico que en materia de derechos y garantías importará la posibilidad para los porteños de "ponerse los pantalones largos", compartiendo un espacio efectivo de poder desde la sociedad, dirigido al logro de una real intervención en la toma de las decisiones que los involucran.

La evaluación del impacto ambiental en la provincia de Mendoza

Por: ALDO RODRIGUEZ SALAS (1)

I. GENERALIDADES

La sociedad mendocina se destaca por la atención que presta al cuidado y mejoramiento del ambiente. Es su cultura, forjada en las severas y frágiles condiciones del desierto, el sostén cotidiano del desarrollo de la calidad de vida de todos los habitantes.

En su evolución reciente, la política ambiental provincial alcanzó jerarquía institucional, es decir se plasmó en leyes que organizaron la administración ambiental y que establecieron procedimientos y canales de participación para el ejercicio de los derechos ambientales. La Ley Provincial N° 5961 de Preservación del Ambiente constituye una de las expresiones normativas más importantes de esta etapa. Establece los objetivos de la política ambiental tendientes a lograr el desarrollo sustentable; consagra la necesidad de elaborar el Plan Ambiental y el Informe Ambiental anual; organiza la Protección Jurisdiccional de los Intereses Difusos; crea el Consejo Provincial del Ambiente; incorpora la Evaluación del Impacto Ambiental y dedica un título completo a la Educación Ambiental.

De tal forma que en la Provincia de Mendoza la preservación del ambiente es una responsabilidad pública que las leyes garantizan a los habitantes. Así ha sido interpretado por la población. Hoy todo proyecto de importancia para el destino común de los mendocinos genera la exigencia, no sólo legal, sino social de cumplir con la Evaluación del Impacto Ambiental. De ahí el interés de conocer brevemente los antecedentes y regulación legal que esa provincia ha adoptado para este instrumento de la política ambiental.

II. EIA: ANTECEDENTES

La Evaluación del Impacto Ambiental (EIA), tiene una dimensión política trascendente al constituir un elemento democratizador y preventivo del proceso de formación de la decisión política. Es definido como el procedimiento administrativo destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir, las consecuencias o efectos que los proyectos públicos o privados, pueden causar en el ambiente. Lejos de ser un freno al desarrollo, supone y garantiza una visión más completa e integrada de las acciones sobre el ambiente y una mayor responsabilidad social en los proyectos. Su finalidad es prevenir en sus orígenes las causas del deterioro ambiental, a fin de evitar ulteriores y más costosas políticas de reparación o restauración (Nieto Nuñez, Silveiro. La Ley del Solar Común, Colex. Madrid, 1993, p. 163).

Si bien hay antecedentes parciales y aislados de su aplicación, la utilización generalizada de este procedimiento se estableció por primera vez en la Ley de Política Ambiental de

los Estados Unidos en el año 1970. En Europa ha sido impulsado por diversas iniciativas nacionales, pero recién alcanzó su generalización y regulación jurídica con el pronunciamiento de la Comunidad Europea, materializado en la Directiva 85/337/CEE, del 27 de junio de 1985, que dio un plazo de tres años a los Estados miembros para que lo implementaran. En América Latina, México, Colombia, Venezuela, Chile y Brasil, entre otros países, contemplan este procedimiento. Actualmente 75 países en el mundo la aplican y fue asumida como un compromiso por los gobiernos del mundo en el principio 17 de la Declaración de Río, en el año 1992.

Siendo nuestro país una federación, en la que las provincias tienen autonomía para darse sus propias instituciones, algunas lo han organizado. Así, además de la Provincia de Mendoza, lo han regulado: Córdoba (Ley N° 7343/85 y decreto N° 3290/90), Tierra del Fuego (Ley N° 55 y decreto N° 1333/93), Río Negro (Ley N° 2342 y decreto N° 1511/92), Neuquén (Decreto N° 1686/89), Formosa (Ley N° 1060), Tucumán (Ley N° 6523) y San Juan (Ley N° 6571). La ley sanjuanina tiene la característica de ser análoga a la norma mendocina, lo que constituye una ventaja para alcanzar la eficacia en los procesos de integración regional. Respecto a las asimetrías institucionales que pueden darse entre las provincias, especialmente con las que no lo han regulado, la reciente reforma de la Constitución Nacional, en el artículo 41, abre la posibilidad de solucionarlo mediante el establecimiento por parte de la Nación de normas que establezcan los presupuestos mínimos de protección, las que serían obligatorias y comunes en todo el país. Sin perjuicio de que cada provincia puede, complementariamente, establecer las normas necesarias para la protección del ambiente local.

III. EIA. AUTORIDADES COMPETENTES

El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental en la Provincia de Mendoza se impone tanto a proyectos públicos como privados, sin conceder entonces ningún privilegio a la Administración Pública. La Ley 5961 distribuye la competencia para entender en el procedimiento respectivo y emitir la Declaración de Impacto Ambiental entre el Ministerio de Medio Ambiente y los municipios, según sea la clasificación del proyecto a evaluar. En efecto, la ley trae un Anexo que clasifica los proyectos en dos subgrupos. En el primer subgrupo, enumera los proyectos cuya incidencia ambiental trasciende la órbita municipal y que son atribuidos a la autoridad ambiental provincial, esto es, al Ministerio de Medio Ambiente. Por ejemplo, integran este grupo de proyectos, entre otros, la construcción de embalses, presas y diques; de rutas y autopistas; la extracción mi-

nera a cielo abierto; la conducción y tratamiento de aguas; el emplazamiento de centros turísticos o deportivos en alta montaña, la localización de parques industriales, etcétera.

En el segundo subgrupo, la ley enumera los proyectos que son de competencia de la autoridad municipal, a través de su Departamento Ejecutivo municipal. Menciona la ley, entre otros, a los nuevos barrios, cementerios, intervenciones edilicias, emplazamiento de centros turísticos, deportivos y balnearios, etcétera; pero esta enumeración no es cerrada, ya que la ley aclara que los municipios pueden incorporar otros proyectos. En consecuencia, el trámite de los proyectos de competencia municipal debe ser implementado por el propio municipio, ajustado a la ley N° 5961, como ya lo ha hecho la Municipalidad de Maipú. Así, al otorgarse tan importante y extensa competencia al municipio, se cumple con el principio de inmediatez entre el problema ambiental y la autoridad responsable de resolverlo.

No obstante lo expresado, hay un caso que debe ser interpretado adicionalmente. Entre los proyectos sometidos a EIA en Mendoza están "Todas aquellas actividades que puedan afectar directa o indirectamente el equilibrio ecológico de dos o más jurisdicciones" (Anexo I, inc. 12). El Decreto Reglamentario N° 2109/94 especifica que: "se entenderá que las obras o actividades comprendidas en el proyecto pueden previsiblemente alterar el equilibrio ecológico, cuando estas puedan superar la capacidad de carga del ecosistema" (art. 9). La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) ha desarrollado este último concepto definiéndolo como "la capacidad de un ecosistema para sustentar organismos sanos y mantener al mismo tiempo su productividad, adaptabilidad y capacidad de renovación" (CUIDAR LA TIERRA, Estrategia para el Futuro de la Vida, 1991, pág. 49). En definitiva, además de los proyectos enumerados específicamente, corresponderá a la autoridad provincial evaluar también aquellos otros proyectos en que esté involucrado la protección de las condiciones que sustentan la vida de los mendocinos a escala interjurisdiccional. Los demás casos serán potencialmente de competencia municipal.

IV. EIA: LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

Tiene cuatro etapas esenciales: 1°) la presentación del estudio ambiental que la ley denomina: "Manifestación General de Impacto Ambiental" (sigue la denominación de la ley mejicana del año 1988) y que es responsabilidad del proponente del proyecto; 2°) del "Dictamen Técnico" producido por una entidad independiente a la autoridad de aplicación; 3°) la "Audencia Pública" de los potenciales afectados del proyecto, como de

las organizaciones no gubernamentales e interesados en general; y 4°) la "Declaración de Impacto Ambiental" (DIA), que es la resolución de la autoridad (Ministerio o municipio, según sea la clasificación del proyecto) que determina la conveniencia o no de realizar el proyecto y, en su caso, las condiciones a la que deberá sujetarse. Cada una de estas etapas, a su vez, genera una actividad complementaria destinada a perfeccionar el procedimiento. Pero, por su importancia, la segunda y tercera merecen una explicación adicional.

En efecto, la ley establece que la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) sin Audiencia Pública ni Dictamen Técnico es nula. Con respecto a la participación pública, el profesor español Ramón Martín Mateo la califica como la fase más importante del procedimiento de EIA, ya que integra al proceso de toma de decisión las opiniones y puntos de vista de los eventuales afectados y demás interesados. La audiencia debe ser convocada mediante edictos (dos) que se publican en los diarios de circulación masiva. Este derecho a participar es garantizado con un sistema de "información pública" sobre el proyecto: así el proponente está obligado a publicar por medio de la prensa y a su costo una síntesis de la Manifestación de Impacto Ambiental, asimismo cualquier interesado puede conocer el estado de las actuaciones administrativas y requerir la información disponible. Se consagra así la "transparencia informativa". Sin perjuicio de lo expresado, como sostiene Martín Mateo, esto no quiere decir que "forzosamente deban prevalecer los criterios expresados en la consulta", pues la autoridad siempre deberá dirigir su decisión a la "satisfacción de intereses colectivos más amplios que aquellos que representan intereses puramente egoístas" (Tratado de Derecho

Ambiental, Madrid, 1991, vol. I, p. 313).

El Dictamen Técnico es otra garantía del procedimiento, ya que debe ser producido por una institución independiente a la autoridad de aplicación que, además, no haya asesorado al proponente del proyecto. Comúnmente se tratará de una Universidad o de un centro de investigación. Su objeto es revisar y analizar la documentación suministrada desde una perspectiva técnico-científica. La elección de los consultores por parte de la autoridad de aplicación se organiza a partir de la conformación de un registro público, pudiendo inscribirse quienes cumplan determinados requisitos legales.

El procedimiento concluye con la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) que es una resolución ministerial o del Departamento Ejecutivo municipal, según corresponda, que a partir de la consideración de los antecedentes producidos durante el procedimiento puede resolver en tres sentidos: 1° autorizar la realización del proyecto tal como fue presentado; 2° autorizarlo pero condicionado al cumplimiento de las instrucciones que se establezcan como resultado de las observaciones técnicas y de las consultas públicas; y, 3° negar la autorización para que se ejecute el proyecto.

El decreto permite una excepción al procedimiento comentado cuando los proyectos que corresponde evaluar a la provincia no provoquen impacto ambiental significativo o de magnitud interjurisdiccional (art. 9 y 10). En tal caso debe tramitarse la excepción presentando un "Aviso de Proyecto" con los requisitos que exige la reglamentación (art. 11) y en el que se pruebe el carácter excepcional del proyecto. Necesariamente, previo a la resolución, se deberá obtener un Dictamen técnico,

con las mismas condiciones del comentado en el procedimiento ordinario.

La violación de las disposiciones establecidas en el procedimiento están sancionadas con apercibimiento y multa. Asimismo la autoridad puede ordenar la paralización o demolición de las obras ejecutadas sin DIA. Es un acierto de la ley establecer esto como una posibilidad y no como un deber, ya que en todos los casos para su procedencia debería considerarse la razonabilidad de la medida evaluando sus costos ecológicos, sociales y económicos. También la ley establece la prohibición de conceder autorizaciones administrativas y/o la ejecución de actividades que no cumplan con la DIA.

V. PERSPECTIVAS

La Evaluación del Impacto Ambiental es un instrumento y no un fin de la política ambiental. El éxito en su aplicación está sujeto al compromiso asumido por las autoridades y la comunidad en alcanzar los objetivos del desarrollo sustentable. Sin embargo, esta forma de desarrollo tiene graves dificultades. En el mundo imperan intereses económicos más comprometidos con la expansión cuantitativa de sus variables que con el desarrollo cualitativo de la comunidad (más trabajo, más educación, mejor distribución del ingreso, promoción de la pequeña y mediana empresa). Pero este modelo económico imperante tiene la debilidad de no dar respuestas a la sociedad en el mediano y largo plazo. La Evaluación del Impacto Ambiental, con las características de la norma mendocina, anticipa cambios estructurales del Estado, que lo enderezarán definitivamente hacia el desarrollo sustentable. Representa la inflexión inevitable ante las políticas que están agotando la capacidad de los ecosistemas.

Lo administrativo y lo judicial enfrentados

Por: ABEL DOZO MORENO

En materia jurídica ambiental, por tratarse de conceptos que podríamos considerar nuevos, recibimos como diario sorpresas como determinados hechos significativos que ocurren en el mundo entero, y que van desde la actuación de grupos de choque, por ejemplo para evitar las explosiones nucleares en Mururoa, las que igualmente se hicieron, hasta extrañas resoluciones judiciales desencadenantes de caos económicos y sociales.

Es sobre este último aspecto al que vamos a referirnos en este sucinto comentario, en el que también se pondrá en evidencia la incertidumbre jurídica que sufre el administrado generada por su desprotección frente a lo contradicto-

rio que emerge entre la etapa previa administrativa y la posterior judicial. Es como si en la Argentina nos estuviera sucediendo lo mismo que en España, en el sentido de que todavía no se han marcado rumbos normativos precisos sobre la prioridad de los derechos que concede la Administración y la suspensión o anulación de éstos por parte de las autoridades judiciales, ello en materia ambiental.

El caso "Petacol" que aún se debate en sede judicial es un ejemplo claro de lo expresado anteriormente. Así es que nos encontramos con tal empresa tratadora de residuos que se ha instalado en Zárate, Pcia. de Buenos Aires bajo la Ley N° 7229 ya derogada (Habilitación y Funcionamiento de Estableci-

mientos Industriales) ha comenzado a funcionar, y por ende ha recibido gran cantidad de toneladas de residuos. Mientras se hallaba en pleno funcionamiento y pese a haber cumplido perfectamente con sus obligaciones legales en todo sentido, recibe la notificación de una demanda de amparo y pedido de medida de no innovar en su contra promovida por siete vecinos de la ciudad de Zárate, lógicamente impulsados por unos de aquellos grupos de choque llamados usualmente activistas ecológicos. Lo paradójico de esta demanda y lo que llama la atención desde el comienzo es que ninguno de los vecinos prueba sentirse directa-

(Continúa en pág. 8)

(1) Director del Instituto de Gestión y Legislación Ambiental de Mendoza (I.G.L.A.).

Reserva ecológica - ¿Patrimonio de la humanidad?

Por: MARÍA GABRIELA DOGLIOLI y VIVIANA BURIJSON

Recientemente fue publicado en diversos medios periodísticos, que existe un proyecto de la Cancillería, a cargo del Vicecanciller Petrella, de declarar a la Reserva Ecológica Costanera Sur, Patrimonio de la Humanidad. Debido a lo poco corriente de este tratamiento, nos pareció interesante hacer un breve comentario acerca de las características de este status jurídico.

El marco regulatorio de esta figura está dado por la Convención de París de 1972 que ha sido ratificada por nuestro país. Esta convención establece en los Considerandos, que el deterioro o la desaparición de un bien del patrimonio cultural y natural constituye un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo, y que dado el hecho de que la protección de los mismos por parte del Estado afectado resulta muchas veces insuficiente, por lo elevado de su costo, la UNESCO ayudará a la conservación de dicho patrimonio universal de valor excepcional.

En nuestra opinión, los puntos salientes de la Convención son los que refieren a *jurisdicción y financiamiento*.

En relación al primer punto, en los artículos 4° y 5° se establece que es deber de cada Estado proteger su patrimonio cultural y natural, debiendo incorporarlo a los programas de planificación general así como hacerse cargo de la dotación de servicios de protección con personal adecuado, desarrollo de estudios e investigación para hacer frente a los peligros que afecten a dicho patrimonio, la adopción de medidas jurídicas, administrativas, técnicas y financieras; creación de centros nacionales e regionales de formación e investigación en la citada te-

mática. En cuanto al *financiamiento*, por el art. 15 se crea un "Fondo del Patrimonio Mundial", integrado en parte por recursos provenientes de las contribuciones obligatorias de los Estados Partes y por otros recursos que acepte el Comité del Patrimonio Mundial.

En los hechos, en términos de *jurisdicción*, la situación del bien en cuestión, no se modifica en absoluto. Sigue siendo responsabilidad del Estado Nacional velar por su protección. En lo que respecta a *financiamiento* (para su protección), los principales beneficios residen en la inclusión del bien en una lista de bienes que por su valor (natural, histórico, etc.) integran el Patrimonio de la Humanidad con el consecuente compromiso moral del Estado Nacional de protegerla, la posibilidad de incremento del turismo y un mayor respaldo si se desea obtener financiación de entidades nacionales e internacionales. En cuanto al Fondo de Patrimonio Mundial, no existen antecedentes en nuestro país de solicitud de asistencia por parte de Parques Nacionales, para los parques Glaciares e Iguazú (ambos declarados Patrimonio de la Humanidad al igual que las Misiones Jesuíticas) según nos fue indicado por el Director de Parques Nacionales, Marcelo Canevari.

En el caso particular de la Reserva Ecológica Costanera Sur, la Jefa de Gabinete de la Cancillería, Ministra Ana María Ramírez, nos informó que hasta el momento sólo existen conversaciones preliminares con miembros de la UNESCO para ver si podría serle asignada alguna de las categorías de protección —de las varias con las que cuenta este organismo—, y que de ser iniciado dicho proceso formalmente, el mismo sería sumamente largo, no pudiendo estimarse un periodo probable de duración del trámite.

En cuanto al valor de la Reserva, las fuentes consultadas resaltaron su particular valor educativo por lo que significa el contacto con un ambiente natural con gran variedad de especies, tan peculiar por su formación como por su localización — en un centro urbano de las características de Buenos Aires.

En función de lo expuesto, a nuestro entender, dado que el gobierno local sobre el bien protegido se mantiene inalterable, si es intención política de la Municipalidad mantener a la Reserva como tal y bajo su jurisdicción, resulta fundamental que la misma concentre sus esfuerzos en resolver aquellos mecanismos institucionales y estructurales que en el plano local dificultan la adecuada protección de la Reserva Ecológica Costanera Sur, independientemente de los distintos convenios o acuerdos nacionales o internacionales que puedan ser concertados y que indudablemente traerían aparejados interesantes beneficios.

Para esto, la clara identificación de problemas (diagnóstico), definición de objetivos y prioridades y su difusión, resultan tan críticos como lo es el seguimiento de la implementación de programas por parte de organismos de control del Estado de los ciudadanos y de organizaciones no gubernamentales (ONG) o la asignación del presupuesto cuya efectivización fuera tan cuestionada en los últimos tiempos en los medios periodísticos.

(Este artículo rectifica la versión publicada en el anterior Suplemento de Derecho Ambiental. Rogamos disculpas por este error que pretendemos corregir mediante la publicación de la versión correcta, JRW).

Editorial

Las asignaturas pendientes en materia ambiental

La legislación ambiental en los últimos tiempos ha dado pasos importantes hacia un estado de madurez, acorde con las expectativas de una sociedad que aspira a un desarrollo económico signado por el respeto a la calidad de vida de sus integrantes.

El reconocimiento constitucional explícito del derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, viene a cerrar un ciclo formativo en la evolución del derecho ambiental argentino. El concepto de *desarrollo sustentable* ha ingresado, artículo 41 mediante, a nuestro lenguaje jurídico.

La actividad legislativa y judicial desde los comienzos de la década actual, ha estado signada por la constatación generalizada de los argentinos respecto de la degradación del entorno, originada en gran medida por la actividad industrial en los conurbos más importantes del país. El proceso de crecimiento industrial en Argentina, durante años estuvo caracterizado por una fuerte presencia estatal, dado el papel dominante que el mismo ocupaba en la economía. En tal contexto era difícil imaginar un contralor eficaz, o un ejercicio estricto del poder de policía en materia ambiental.

Junto a la transformación económica y la desaparición del estado empresario, aparecen las leyes ambientales que traducen en el plexo normativo las emergentes preocupaciones colectivas respecto al medio ambiente. Ejemplos de esta tendencia abundan, tanto a nivel nacional como provincial.

Se abre en estas circunstancias, un nuevo capítulo en la evolución del derecho ambiental, que deberá ser encarado por la sociedad en su conjunto y sus representantes electos, a los efectos de consolidar el camino ya recorrido.

En este sentido, Argentina asiste a un proceso de modernización, vinculado a la integración regional que exige la consideración de obras y proyectos de infraestructura de gran envergadura. Ejemplos de estos proyectos son la Hidrovía, la construcción de la obra hidroeléctrica de Corpus, o el traslado del Aeropuerto Metropolitano, son todos proyectos que indudable-

mente traerán consecuencias de largo alcance para el medio ambiente. Las mismas podrán ser positivas o negativas, y no es nuestro cometido, como juristas, evaluar los méritos de los mismos desde la óptica técnica o científica.

Entendemos, sin embargo, que es pertinente destacar la conveniencia institucional de contar con un esquema normativo, a nivel nacional, que permita contemplar cabalmente la dimensión ambiental, en los procesos administrativos que conducen a la toma de decisiones que, en última instancia, afectan a la "res pública". Algunas provincias, tales como Mendoza, Córdoba o Tierra del Fuego, ya cuentan con procedimientos administrativos reglados que permiten canalizar las evaluaciones técnicas referidas al impacto ambiental, en el marco de los procesos de toma de decisión o autorización de actividades que puedan traer consecuencias para el medio ambiente.

Estos procedimientos administrativos, también conocidos como procedimientos de evaluación de impacto ambiental, son los que encarrilan a las facultades discrecionales propias del Estado, hacia la razonabilidad que permita ponderar el equilibrio deseado por la sociedad en cuanto a la tutela de valores ambientales y la armonización con otros valores, tales como el desarrollo económico.

No sólo merecen atención, desde la óptica jurídico-ambiental las grandes obras de infraestructura, sino también la estructura legal general que enmarca el uso del territorio o del suelo, para la satisfacción de necesidades humanas. Es claro que la función administrativa del Estado, respecto del poder de policía en lo que a planificación y ordenamiento territorial se refiere, parece estar relegada a un plano secundario, en cuanto a la importancia asignada. La reglamentación nueva en materia de radicación industrial en la Provincia de Buenos Aires intenta fortalecer la importante herramienta que representa el ordenamiento territorial para el logro de fines ambientales. Resulta más que evidente, a la luz de los recientes acontecimientos luctuosos en Río Tercero, la importancia que posee contar, y sobre todo cumplir, con un sistema de zonificación que designe los sitios más ade-

cuados para cada tipo de actividad humana, armonizando los diversos usos del recurso espacio. Claro está que sería importante someter al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, los planes futuros de ordenamiento territorial, o las modificaciones sustantivas a los actualmente vigentes.

Los dos conceptos mencionados, es decir la evaluación de impacto ambiental, entendida como procedimiento para la toma razonada y racional de decisiones, y la jerarquización del ordenamiento territorial como instrumento de regulación ambiental, son algunas de las "asignaturas pendientes" que intentaremos abordar en los próximos números.

También merecen atención, por su trascendencia e implicancias para el medio ambiente, dos áreas temáticas que entendemos serán motivo de comentario en el futuro.

En primer término, el acuerdo reciente con el Reino Unido sobre la explotación petrolera costa afuera, pone de relieve la importancia que posee contar con un régimen eficiente de control ambiental para la protección del medio marino y costero en toda la región patagónica. La reciente ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por parte de nuestro país viene, además, a reforzar la importancia que reviste contar con una protección adecuada de los recursos vivos del mar argentino. La riqueza pesquera del Atlántico Sur, caso contrario, corre grave peligro de degradación.

En segundo término, la futura privatización de las Centrales Nucleares en Argentina, parece ser una instancia oportuna para analizar la actividad nuclear, en su conjunto, desde la óptica jurídico-ambiental. Nuestra intención reside en abordar el tema, sin el bagaje prejuicioso que a menudo acompaña toda discusión respecto a la industria y las actividades nucleares.

Estas son también "asignaturas pendientes", que sin duda ocuparán la atención de quienes mantienen un interés por el derecho ambiental. JRW.

Lo administrativo...

(Viene de pág. 7)

mente afectado por contaminación alguna, sino que la base de su acción radica en que dicha planta podría constituir una seria amenaza a los derechos a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano" (sic), ello debido a que según la demanda no se ha efectuado previamente a la puesta en marcha una evaluación con aporte ciudadano del impacto ambiental. Además, otro fundamento de la demanda fue que Petacol había obtenido el certificado de radicación de industria en una fecha de expedición que era posterior a la derogación de la citada Ley 7229, si bien su trámite había sido gestionado con anterioridad, recalándose la ilegalidad del acto del funcionario firmante de esa autorización. La demanda invoca como antecedente el conocido caso "Schroder, Juan c/ Estado Nacional

(SRNYAH) s/ amparo". Hasta aquí la demanda, la que también solicita profusa prueba. Debemos acotar que los demandantes ni siquiera habían intentado la vía administrativa previa al recurso de amparo.

La contestación de demanda sólidamente rebate los argumentos y también se ve obligada a ofrecer prueba, pero su argumento más severo consiste en que acreditada la realización del estudio del impacto ambiental. El juez de Primera Instancia, con acertado criterio, rechazó la medida de no innovar y no se pronunció sobre el amparo. Su fundamento fue el que no fueron acreditados la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

Sucede la apelación de la perdedora y la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Co-

mercial del Departamento Judicial Zárate-Campana resuelve revocar la resolución del a quo, haciendo lugar a la medida de no innovar basándose en los siguientes criterios: a) los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad, pero dicho carácter en modo alguno permite dejar exenta de control judicial a la actividad administrativa "ya que tal presunción es esencialmente provisional y transitoria, sólo *juris tantum*"; b) la autorización para la instalación de la planta de Petacol S. A. ha sido otorgada con arreglo a las disposiciones "del dec. ley 7229" (sic) el cual a la fecha de la emisión de aquél se encontraba expresamente derogado por el art. 33 de la Ley 11.459. (Aquí debo destacar que la Cámara incurre en el mismo error de la demanda de confundir a la Ley 7229 con un decreto-ley y

ello pese a que la contestación de la demanda es correcta en ese sentido); c) la irregularidad del acto administrativo impugnado por la demanda hace caer su presunción de legitimidad "y con ello cabe considerar suficientemente acreditada la verosimilitud del derecho invocado por los amparistas".

La Cámara remata su falta de argumentación con otra más grave y que consiste en afirmar que "constituye un hecho notorio que la incineración de residuos industriales constituye una actividad que de por sí conlleva el ries-

go de contaminación ambiental". Una posterior presentación de nulidad de Petacol es rechazada y actualmente las partes se debaten con las cuestiones probatorias y el trámite del amparo a tres meses de iniciado el juicio. Mientras tanto la empresa está rigurosamente impedida de funcionar, lo que virtualmente constituye lisa y llanamente una clausura. De más está decir los gravísimos problemas económicos y sociales que puede afrontar una empresa instalada legalmente y con los mayores adelantos técnicos para tratar residuos, justamente en una

zona como es la de Zárate que genera más del 7 % del total de los residuos tóxicos de la Pcia. de Buenos Aires.

Debido a lo expuesto, consideramos que los jueces y en mayor razón aquellos que tratan casos en donde se venían supuestos problemas ambientales, deben estar prevenidos y atentos contra toda suerte de petardismo judicial ya que esta materia se presta, como es notorio, a que se restrinjan o conculquen derechos, bajo el pretexto de que es más importante proteger el medio ambiente que el orden público.