LA LEY

SUPLEMENTO DE DERECHO AMBIENTAL

Buenos Aires, viernes 27 de diciembre de 2002 Año IX N° 5 ISSN 0024-1636

Brevísimas notas sobre la ley 25.612 de residuos industriales

ESCRIBE: NÉSTOR A. CAFFERATTA (*)

La ley 25.612 de Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios (B.O. 29/07/02), plantea para los operadores jurídicos una serie de cuestiones que trataremos de resumir en esta introducción a la temática, sin otra pretensión que la de contribuir a la difusión y conocimiento de este novísimo instrumento de ley.

1) El aparente conflicto de leyes: provocado no sólo por el cambio legislativo, que trae aparejado una colisión de leyes en el tiempo, sino también porque el dec. 1343 (B.O. 29/07/02) promulgatorio de la ley 25.612, en su art. 2°, observa o veta "El primer párrafo del art. 60" de la ley, que a su vez derogaba la ley 24.051 y toda norma o disposición que se oponga a la presente. Se ha dicho con razón, que en general, cualquiera sea el acierto de la nueva ley, el conflicto con la legislación anterior no dejará de producirse, lo que ha dado lugar a la creación de doctrinas científicas sobre el derecho transitorio, como asimismo a la formulación en la legislación positiva de normas de transición, destinadas a facilitar el cambio del viejo al nuevo derecho. Es por ello que se recomienda en estos casos afinar los criterio de ponderación y prudencia (Llambías Jorge Joaquín, Código Civil -Anotado, T°1, pág. 15, Abeledo-Perrot). Es una regla de derecho, contenida en el art. 17 del Código Civil y que fuera modificada por la ley 17.711, que las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte sino por otras leyes. Es doctrina judicial que la derogación tácita unicamente puede resultar de la absoluta incompatibilidad entre la norma anterior y la posterior (SCBA, 10/05/60, AS 1960-IV-74; CSJN 01/09/98, "Solvencia SA. de Seguros Gen. /T.F. 13089 v. D.G.I, F. 321:2413, voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi,; SJMendoza Sala I, 01/09/88 "Pott Godoy, Jorge v. Banco de Mendoza s. Ejecución de honorarios inconstitucionalidad", Mza. 44619), es sabido que la ley, en sentido amplio, puede perder vigencia en forma expresa cuando aquella que la deroga lo dice concretamente, o también en forma tácita si las nuevas disposiciones son inconciliables con el régimen normativo anterior. En este caso los preceptos inconciliables pierden de hecho su vigencia, pues la nueva ley, sin derogar la ley anterior regla de un modo concreto y completo una determinada institución (SCBA, 08/07/97, "Alconada, Carlos Miguel y otros v. Municipalidad del Partido General Pueyrredón s. Demanda contencioso administrativa", BA B. 85525). Hay derogación tácita: a) Cuando el legislador, en vez de aclarar el texto que se reputaba oscuro, sanciona uno nuevo que sustituye al anterior (CSJN, 02/05/21, JA, 6-374); b) Cuando dos leyes sucesivas se legisla sobre la misma materia y en la segunda se crea un sistema completo, más o menos distinto del anterior, y se omite en la última preceptos contenidos en la anterior (CSJN, 04/11/66, JA, 1967-II-194; CSJN 7/12/38, La Ley, 13-775; SCBA, 20/12/60, AS. 1960-II-584); c) Cuando la ley especial es posterior a la general y sus disposición son incompatibles, ésta queda tácitamente derogada en esa materia (CSJN, 31/12/37, La Ley, 9-295. Para ampliar ver Salas-Trigo-Represas, Código civil anotado, T. 1, p. 19, Depalma, 1979). Está claro que la ley 24.051, seguirá rigiendo transitoriamente porque así lo dispone la ley 25.612, en su (art. 60, 3er. párrafo), en lo relativo a los registros hasta que se reglamente la ley, como así mismo en materia de residuos patológicos, hasta tanto se sancione una ley específicas de presupuestos mínimos sobre gestión de residuos patológicos (art. 60, 2do. párrafo). En lo demás, la ley 24.051, conforme la doctrina de la Corte antes mencionada, quedará derogada tácitamente en todo aquello que no resulte compatible con la normativa regulada en la 25.612. No obstante, reconocemos las dificultades de hermenéutica jurídica que en la práctica produce este tipo de situación. No obstante, frente a toda cuestión de colisión o conflicto en el tiempo de leyes, deberá tenerse en cuenta el artículo 3° del Código Civil parte pertinente, que dispone: "A partir de la entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes. No tiene efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales". En síntesis, el efecto inmediato de la ley, la que disponen para el futuro. Distinguiendo en la práctica entre situaciones agotadas (que caen bajo el régimen de la vieja ley), "in fieri", en curso de gestación prolongada o fecundadas por el tiempo futuro, no consumadas (que se consideran atrapadas por la nueva ley).

2) También se han planteado interrogantes acerca del ámbito de competencia legal de la Nación, las provincias, los municipios, el COFEMA. Ello así en cuanto a lo relativo a la interjurisdiccionalidad en la administración ambiental, tanto en su faz de deslinde jurisdiccional "rationae loci", esto es territorial; como de deslinde funcional "rationae materiae", lo que lleva a la superposición de diferentes organismos sobre un mismo espacio territorial (Cano, Guillermo: "Administración Ambiental", p. 5, Ambiente y recursos naturales, LL, octubre-diciembre 1984, vol. I N° 4, SADARN). Aunque es preciso recordar que "la problemática jurisdiccional, y la distribución de competencia entre la Nación y las provincias surge de nuestra Constitución Nacional independientemente de la materia de que se trate. Y que las provincias y los municipios comparten el ejercicio del poder de policía dentro del marco de sus respectivas competencias. El alcance de dicha potestad varía de una Provincia a otra y está directamente relacionado con la magnitud de las atribuciones que le han sido confiadas a los municipios, en uno u otro régimen. Se sabe además que nuestros municipios presentan una naturaleza jurídica que oscila entre la autonomía y la autarquía" (Sabsay, Daniel Alberto, "Medio ambiente y los procesos de reforma constitucional, FARN, Est. Analítico N°2, junio 1994, p. 21 a 61, cap. 3: "Determinación de atribuciones de las provincias y de los municipios argentinos en materia ambiental"). La "Ley de Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios", N° 25.612 promulgada parcialmente por decreto 1343/02, se encuadra, según se verá, como una de las normas de "presupuestos mínimos de protección ambiental", por lo que se ejerce "competencia delegada a la Nación, la facultad de dictar leyes sustantivas, leyes generales que sean una especie del derecho ambiental común, de todos los argentinos para que a partir de estos principios se pueda luego legislar en las instancias provinciales". Aunque "las provincias conservan las competencias necesarias para complementar la legislación sustantiva nacional sin que ésta altere las jurisdicciones locales. Es decir, que podrán complementar, aumentar o generar condiciones que sumen —y no resten— a los presupuestos mínimos (Dromi, Roberto - Menem, Eduardo: "La Constitución Reforma. Comentada", p. 144, Editorial Ciudad Argentina, 1994). Téngase presente que según el artículo 1°, de dicha ley establece "los presupuestos mínimos de protección ambiental sobre la gestión integral de residuos de origen industrial y de residuos de actividad de servicio, que sean generados en todo el territorio nacional, y sean derivados de procesos industriales o de actividades de servicios". En consecuencia se trata de una ley de presupuestos mínimos del ambiente, conforme el artículo 41, 3° párrafo de la Constitución Nacional, por lo que constituye legislación básica, de umbral, "de derecho común" (Bidart Campos, Germán J.: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional", T° 1-B, p. 240, Ediar, 2001), uniforme en sus condiciones de línea —o como lo destacan otros autores: "de uniformidad relativa", de "piso inderogable" (Quiroga Lavié -Benedetti - Cenicacelaya: "Derecho Constitucional Argentino", T°2, p. 987, Rubinzal-Culzoni, 2001)—, principalmente —el adjetivo agregado es nuestro— "sustantiva" (Dromi- Menem, "La Constitución Reformada", p. 144), aunque las provincias y municipios, conforme al régimen provincial, podrán ejercer lo que en doctrina se ha denominado la "complementariedad maximizadora", es decir, dictar normas adicionales, "necesarias para complementarlas", bajo el modo y con el alcance de "esta singular concurrencia de competencias" (Bidart Campos, Germán J.: "Tratado elemental ..., T°1-B, p. 237 y sigtes.), incrementando o "ampliando" (Bidart Campos, op. cit., p. 238), extremando y agravando los recaudos, reforzando el nivel de protección a través de normas más rigurosas contra la polución, restricciones más severas, o limitaciones más fuertes para ciertas industrias, vigorizando las exigencias contenidas en la legislación nacional ("Ahora las Provincias pueden complementarla como asimismo según hemos visto los municipios y aún aumentar las condiciones o requisitos impuestos por la Nación, pero nunca deben ser menores ni oponerse a ellos", in re "Copetro S.A. c. Municipalidad de Ensenada", B.O., DJJ, boletín 26/09/02, Año LXI, T°163, N° 1304, Acuerdo SCBA del 20/3/02, del voto del Dr. Juan C. Hitters), en atención, razonablemente justificada, a problemáticas ambientales jurisdiccionalmente divisibles, críticas, o propias, que se circunscriben en el ámbito territorial de una provincia, o por la singular situación local ambiental, conforme la decisión política de la comunidad organizada. Por lo que en otras palabras, el mínimo protectorio gira alrededor de los principios comunes y las políticas básicas, escapan a la competencia provincial, porque son propios del estado federal; las normas complementarias de competencia provincial son la añadidura para maximizar lo mínimo (Bidart Campos, "Tratado ...", p. 239). Ahora bien, se ha dicho acertadamente que, los "presupuestos mínimos" se refieren a temáticas que exceden las normas de derecho común, como son materias relativas a lo procesal (ej. acciones, legitimación, efectos de la cosa juzgada etc.), administrativo (ej. estudio de impacto ambiental, acceso a la información, radicación industrial etc.), y sobre los recursos naturales (ver análisis artículo 124, párr. 2°, CN), que por regla general están reservadas a las provincias, pero que la reforma de la Constitución de 1994, en la cuestión ambiental, atento a las especiales características de esta problemática, derogó implícitamente a nuestro juicio, de manera parcial (Quiroga Lavié- Benedetti, Cenicacelaya, "Derecho Constitu-

(Continúa en pág. 2) ➤

(*) Néstor Cafferátta es abogado especialista en Derecho Ambiental.

SUPLEMENTO DE DERECHO AMBIENTAL

Año IX – Nro. 5

Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN)

Consejo de Redacción

Director

JUAN RODRIGO WALSH

Secretaría de Redacción

ALEJANDRA RIOS

Miembros

María Eugenia Di Paola
Marcela Flores
Aída Frese de Reca
María del Carmen García
Gustavo González Acosta
Diego Kravetz
Andrés Napoli
Fabiana Oliver
Augusto Paz
Marta Rovere

Coordinadora del Centro de Información

Patricia Aizersztein

Correspondencia:

Para el envío de comentarios y notas en colaboración: Sr. Director, Suplemento de Actualidad en Derecho Ambiental, FARN – Monroe 2142 – 1° piso (1428), Buenos Aires, Tel./Fax (54-11) 4787-3820/5919 – 788-4266 – 783-7032. Correos electrónicos: info@farn.org.ar y/o jwalsh@farn.org.ar. - rodrigowalsh@arnet.com.ar / alerios@fibertel.com.ar

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

Editorial

Concluye un año bien complicado, tanto en lo político como en lo económico. La crisis se hace sentir en todos los ámbitos institucionales, incluyendo los estrados judiciales. La sensación de "implosión" en cuanto a la calidad institucional es seguramente generalizada si uno fuera a juzgar únicamente por lo que toma estado público por influencia de los medios.

Creemos, sin embargo que hay una visión mas profunda y optimista de la realidad, aun cuando ésta no sea tan aparente. Prueba de ello es el florecimiento de actividades solidarias encaradas desde la sociedad civil, cubriendo en muchos casos espacios y actividades llevadas a cabo antaño por el propio Estado.

A la par de este vigoroso renacimiento del protagonismo cívico, surge con cada vez más fuerza una verdadera agenda "sustentable" integrada desde una amplísima base en las organizaciones de la sociedad civil. Entre otras cuestiones que integran esta agenda, se encuentra la necesidad de fortalecer la participación ciudadana en los procesos decisorios y lograr un acceso efectivo a la información por parte del público.

En el campo ambiental, estos capítulos de la "agenda sustentable" se han visto reflejados en numerosas normas sancionadas a nivel provincial en tiempos recientes, como es el caso de las Leyes de Acceso a la Información Ambiental de la Ciudad y la Provincia de Buenos Aires. Falta aún su similar a nivel nacional, aun cuando existen proyectos de ley bien elaborados a partir de valiosos aportes desde las mismas organizaciones de la sociedad civil a que nos hemos referido.

También, en el campo ambiental, la República Argentina tiene ya sancionadas varias Leyes de Presupuestos Mínimos (Residuos Industriales, PCBs y Ley General del Ambiente), después de una larga espera que comenzara luego de la reforma constitucional. Aun cuando nos apena el orden peculiar en que fueron sancionados (recordemos que primero se sancionó la Ley de Residuos Industriales y la Ley sobre PCBs, y recién a los dos meses se sancionó la Ley General del Ambiente), nos alegra que la exigencia constitucional de dictar los presupuestos mínimos de protección ambiental, finalmente se haya cumplido. Un dicho popular sostiene que lo perfecto es enemigo de lo bueno. En esto coincidimos y, sin duda, haremos desde la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, los mejores esfuerzos para asistir en un proceso de reglamentación y puesta en vigencia práctica de estas normas, que resultará complejo y arduo.

En el próximo año, nuestro Suplemento abordará con particular detenimiento a la Ley General del Ambiente, al igual que las implicancias de la reciente Cumbre de Johannesburgo, a la cual se refieren dos artículos de este Suplemento. Afrontamos con optimismo, cauto, pero optimismo al fin, el año 2003.

J.R.W.

Brevísimas...

(Viene de pág. 1) ➤

cional Argentino", p. 989; en coincidencia véase Cafferatta, Néstor: "Apostillas de la ley 25612 de residuos industriales", DJ/ Doctrina, 2002-3, p. 1). Aunque deberá tenerse presente, que la propia Constitución en materia de fiscalización y ejecución del artículo 41, párr. 3º, reafirma el esquema tradicional de nuestro federalismo, al utilizar la fórmula inspirada en la cláusula de la reserva de la aplicación local inspirada en 1860 en el ex artículo 67 inciso 11 (actual 75 inciso 12) para la aplicación de los códigos de fondo, con la expresión "sin que aquéllas (las normas nacionales sobre presupuestos mínimos) alteren las jurisdicciones locales". Mas también se ha dicho, reconociendo el grado de complejidad de la cuestión: "¿Cuál será la línea divisoria entre las potestades nacionales y las provinciales?, este interrogante constituye de alguna manera la pregunta "del millón" en este campo. Nos parece difícil su determinación si no existe con anterioridad una base consensuada entre niveles de gobierno. Esta necesidad nos parece auspiciosa en la medida en que nos ubica en el marco de un "federalismo de concertación", a favor del cual nos pronunciamos" (Sabsay, Daniel A., "cap. 2: Constitución y ambiente en el marco del desarrollo sustentable, en obra colectiva "Ambiente, Derecho y Sustentabilidad", La Ley, 2000). Debemos tener en cuenta el precedente español, considerando la influencia que la Constitución Española de 1978 y su interpretación doctrinaria y jurisprudencial tuvieron sobre nuestros constituyentes de 1994. Así el artículo 149.1.23 del texto constitucional español expresa que el Estado Nacional tiene competencia exclusiva "sobre la legislación básica del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección". Y de la interpretación jurisprudencial y doctrinaria de esa regla puede entenderse la razón por la que nuestros constituyentes sustituyeron ley básica por presupuestos mínimos; y normas adicionales por normas necesarias para complementarlas (González Arzac, Felipe: "El artículo 41 de la Constitución Nacional y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado", p. 117 y ss., en obra colectiva "Responsabilidad Ambiental", Editorial Belgrano, 1999). Es criterio consolidado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España (en adelante T.C), que la legislación básica del Estado Nacional constituye el mínimo de protección necesario, el común denominador, que no pueden rebajar, sino mejorar, las Comunidades Autónomas (en adelante CC.AA.) al ejercer sus competencias en la materia (Canosa Usera, Raúl: "Constitución y Medio Ambiente", p. 259, Dykinson, 2000, Ciudad Argentina). Con referencia al significado de la ley básica sobre protección del medio ambiente, González Arzac op. cit., p. 117 y s.s, destaca que es criterio consolidado del Tribunal Constitucional que "la legislación básica posee las características técnicas de normas mínimas de protección, que permiten normas adicionales o un plus de protección. Es decir, la legislación básica del Estado no cumple en este caso una función de uniformidad relativa, sino más bien de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que cada una de las comunidades autónomas con competencia en la materia establezca niveles de protección más altos que no entrarán sólo por eso en contradicción con la normativa básica del Estado. El sentido del texto constitucional es que las bases estatales son de carácter mínimo y, por lo tanto, los niveles de protección que establecen pueden ser ampliados o mejorados por la normativa autonómica" (T.C. 170/1989, 19 de octubre, FJ. 4).- Esta línea doctrinaria se integra con "dos sentencias decisivas en este punto: la STC 149/1991 y la STC 102/1995. La segunda rectifica parcialmente a la primera, atenuando su deriva centralizadora" y desde entonces no ha variado el T.C su rumbo" (Canosa Usera, op. cit., p. 259 y s.s, a quien seguimos en este punto). La STC 149/1991 interpreta que el constituyente "no ha pretendido reservar a la competencia legislativa del Estado sólo el establecimiento de preceptos básicos necesitados de ulterior desarrollo sino que, por el contrario, ha entendido que había de ser el Estado el que estableciese toda la normativa que considerase indispensable para la protección del medio ambiente sin perjuicio, claro está de que este standard proteccionista común fuese mejorado, por así decir, por las CC.AA." (FJ. 1.D). Finalmente, en la crucial STC 102/1995 sienta la definitiva doctrina del RC que, rectifica la tendencia sentada precedentemente. En efecto, el TC considera que el deber estatal de dejar un margen al desarrollo autonómico: "aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991, de la cual nos apartamos en este punto, al grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las CC.AA., con competencias en la materia vaciándolas de contenido" (FJ. 8). Para potenciar la idea que "cumple más bien la función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las CC.AA. con competencia en la materia establezcan niveles de protección más altos" (FJ. 9). Sin embargo, más allá de toda disputa, lo que surge claramente del texto de la ley, objeto de este breve comentario, es que deberá ser objeto de reglamentación: el artículo 3 (gestión integral); artículo 6 (excepción importación: lista positiva); artículo 11 incisos a, c, d: minimizar, reciclar, envasar, tratar y disponer); artículo 27 (seguro recomposición daños para transportistas), artículo (E.I.A), artículo 38 (seguro recomposición daños para operadores); artículo 59 (instrumentación de incentivos). De leyes complementarias el artículo 14 (medidas de promoción); artículo 15 (sistemas diferenciales de control); artículo 49 (fondo de restauración y protección ambiental). Corresponde al ámbito de la autoridad nacional, conforme los artículos: artículo 7 (niveles de riesgo, aunque concertados); artículo 17 (diferentes tecnologías); artículo 19 (administración servicio de información integral); artículo 20 (registro); artículo 22 (manifiesto); artículo 25 (obligaciones transportistas); artículo 36 (criterios generales, métodos, factibilidad almacenamiento, etc); artículo 57 inciso a: políticas en la materia, inciso c: Plan Nacional de Gestión, en el ámbito del COFEMA; artículo 58 (listado de elementos o sustancias peligrosas, tóxicas o nocivas, contenidas en los residuos industriales). De la Autoridad Provincial: artículo 8 (control y fiscalización gestión); artículo (identificación generadores, caracterización residuos y clasificación); artículo 12 (declaración jurada generadores); artículo 13 (información generadores); artículo 18 (fundamento elección tecnología); artículo 19 (llevar registros); artículo 26 (régimen de excepción transporte interjurisdiccional). De un acuerdo de la A.A nacional con las jurisdicciones locales (Provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires): Artículo 26 (transporte interjurisdiccional); artículo 33 (E.I.A, y condiciones de habilitación plantas, en el ámbito del COFEMA); artículo 35 (condiciones de cierre de la planta de almacenamiento); artículo 57 (la A.A deberá coordinar con autoridades ambientales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, políticas en la materia, en el ámbito del COFEMA); artículo 57 inciso c (la A.A deberá formular e implementar, en el ámbito del COFEMA, el Plan Nacional de Gestión Integral de Residuos Industriales). Sin embargo, y como ya asoma la discusión, nos adelantamos en decir que en España, también se ha debatido la cuestión de la dimensión formal de la norma de presupuesto mínimo del ambiente: ¿pueden entrar en juego las normas de naturaleza reglamentaria? Cuestión que llegó a TC, que llegó a decir que "el instrumento es la ley", pero se "acepta la colaboración del reglamento, para regular por decreto algunos de los aspectos técnicos de una materia, cuando resulten, por la naturaleza de ésta complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases". En nuestro país, deberá tenerse presente además, que existe una suerte de autorización legislativa expresa, clara, mesurada, puntual, para integrar por vía de reglamentación, el régimen positivo de ley.

3) No vamos a proseguir con las cuestiones que actualmente se plantean en relación a esta ley. Creemos conveniente para finalizar señalar algunos aspectos o modalidades que consideramos relevantes, en tren de conocer el nuevo dispositivo en cuestión. Baste señalar que: a) amplía la definición de residuo industrial, incluyendo dentro de la noción a los gaseosos; además regula en un régimen único, la gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios, sin distinguir residuos industriales peligrosos o especiales (tóxicos), de los denominados en doctrina residuos industriales "ordinarios" (así conforme Bustamante Alsina, Jorge: "Derecho Ambiental", p. 118, Abeledo-Perrot, 1995), "no peligrosos" (De Benedictis, Leonardo: "Consideraciones sobre la reciente ley de gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios", DJ, 2002-2, 1191), que comprenden a los residuos industriales inertes y los equiparables a domiciliarios - asimilables a urbanos; b) introduce un nuevo concepto, "niveles de riesgo", definido por los procesos de potencial degradación ambiental, origen, proceso o actividad que los generan y sitio en el cual se realiza la gestión de residuos industriales; c) alienta la implementación de programas de adecuación tecnológica como resultado de una gestión ambiental integral; d) es aplicable a los residuos obtenido como resultado por la realización de una actividad de servicio (que se define como toda actividad complementaria de la industrial o que por las características de los residuos que genera sea asimilable a la anterior, en base a los niveles de riesgo), o por estar relacionado directa o indirectamente con la actividad, incluyendo eventuales emergencia o accidentes" (en esa línea se inscribe el fallo recaído en causa "B/T Estrella Pampeana, Bandera Liberiana y B/M Sea Paraná- Bandera Alemana s/ colisión y posterior derrame de hidrocarburo", Cámara Federal La Plata, 15/ agosto/ 2002). Asimismo establece como deber de los generadores, instrumentar las medidas necesarias para reusar sus residuos como materia prima o insumo de otros procesos productivos o reciclar los mismos. Aunque la ley consagra categóricamente, que el generador es responsable por el tratamiento adecuado y disposición final del residuo industrial, introduce nuevas excepciones en materia de responsabilidad civil por los daños ocasionados por residuos industriales —respecto de las conocidas por la ley 24.051 de residuos peligrosos—, al ampliar los supuestos cuando el residuo sea utilizado como insumo de otro proceso productivo, "conforme lo determine la reglamentación". Tal vez, uno de los aportes más ricos de la ley 25.612, aparece tangencialmente, del texto del artículo 29 de la misma. En otro artículo (Cafferatta, Néstor A., DJ, 2002-3, p. 1: "Apostillas de la ley 25.612 de residuos industriales), hemos afirmado que indirectamente, la ley introduce un concepto de daño ambiental que debe ponerse de manifiesto. Daño ambiental, para la ley, es aquel que debe presentar relevancia, importancia, que pongan en riesgo o afecten la calidad de vida de la población en forma significativa. También nos parece que debe prestarse atención, a la norma contenida en la ley, que dispone la creación de un "Sistema de Información integrado", que será de "libre acceso para la población, a excepción de la información que deba considerarse de acceso restringido, por afectar derechos adquiridos o a la seguridad nacional". Recordemos la trascendencia que tiene el derecho-deber de información ambiental, como pilar esencial en el establecimiento de sistemas adecuados de participación pública, y como clave del éxito de toda gestión ambiental adecuada. Las denegatorias a ese acceso al saber o conocimiento deberán interpretarse con carácter restrictivo. La ley consagra una excepción cuando se afecten derechos adquiridos, concepto que se identifica con derechos incorporados al patrimonio del titular (Arauz Castex), o como se ha dicho "cuando se reúnen todos los presupuestos exigidos por la norma para su imputación a favor del sujeto en calidad de prerrogativa jurídica individual". Para ampliar véase: Cafferatta, Néstor A. "Apuntes acerca de la Ley de Gestión integral de Residuos Industriales y de actividades de servicio", JA, Derecho Ambiental, 2002-III, fascículo nº 4; "La Ley de residuos industriales de presupuestos mínimos de la Nación", DJ, 2002-2-869; Revista universitaria La Ley, año IV, número 4, agosto 2002; "Apostillas de la ley 25.612 de residuos industriales", DJ, 2002-3-1; Empresa & Medioambiente, año 9, Número 63, p. 50. ◆

Reflexiones sobre lo que deja la Cumbre de Johannesburgo

ESCRIBE: SERGIO MAZZUCCHELLI (*)

Más allá de conocerse de antemano el reducido alcance de los acuerdos oficiales, ya evidenciados en la última reunión preparatoria de Bali, la Cumbre de la Tierra celebrada en Johannesburgo constituyó un evento de gran significación. En particular por el momento en que fue llevada a cabo y que marca una creciente preocupación por los efectos no deseados de la globalización; el aumento de los niveles de pobreza y el agravamiento de los fenómenos ambientales globales, muy particularmente el cambio climático.

En el ámbito gubernamental, se lograron algunos resultados parciales en materia de promoción de energías no renovables, disminución de las tasas de mortalidad infantil al año 2015 y reducción a la mitad de la población su acceso al agua potable y el saneamiento, entre los más importantes.

En el ámbito multilateral se fortalecieron las expectativas para la implementación de la Convención de Cambio Climático, siendo un hecho sobresaliente el compromiso de suscripción por parte de Canadá, Rusia y China. Asimismo se mantuvieron los compromisos de Comercio de Doha y de Financiamiento para el Desarrollo (Monterrey, 2002), en este último caso en relación al porcentaje de PBI que debe ser destinado para las inversiones que requiere el desarrollo sostenible futuro.

Ciertas ONGs internacionales, en particular Greenpeace y el Consejo Empresario Mundial para el Desarrollo Sostenible (WBCSD), desempeñaron un papel protagónico en la Cumbre y exigieron a los gobiernos mayor nivel de resultados en relación a distintos temas y muy particularmente respecto de la implementación de la Convención de Cambio Climático. El International Institute for Environment & Development (IIED, Londres) jugó a su vez un papel destacado a través de "Words into Action", publicación especialmente elaborada para el evento y que alcanzó la mayor difusión registrada dentro de la Cumbre.

Como contracara de los resultados parciales alcanzados en el ámbito estrictamente gubernamental, cabe resaltarse la resonancia alcanzada por las iniciativas privadas y partenariales público-privadas, siendo muy llamativo el protagonismo alcanzado por el Business Action for Sustainable Development (BASD), producto de la asociación del WBCSD con la Cámara Internacional de Comercio (ICC), quienes lideraron parte de los eventos más relevantes de la Cumbre (Business Day & Virtual Exhibition).

En este contexto también se destaca el acercamiento de las posiciones entre Dow Jones, GRI (Global Reporting Initiative, IFC y WBCSD, para avanzar en una iniciativa propuesta por el Consejo Empresario Argentino para el Desarrollo Sostenible (CEADS) de crear un Indicador Financiero (debt / equity) de sostenibilidad de empresas de mercados emergentes comenzando con los mercados de capitales de Johannesburgo, Buenos Aires y Taiwán.

En general puede decirse que el sector privado con su participación en la organización numerosos side-events (fuera de la agenda oficial) y la presentación de iniciativas y soluciones para muchos de los aspectos incorporados en la agenda de la Cumbre, superó ampliamente las expectativas previas. En este mismo contexto existió un pronunciamiento clave por parte del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) quien manifestó que *"no puede recaer toda la responsabilidad en el sector privado, es fundamental que los gobiernos conformen un marco y un entorno propicio para hacer negocios y crear mercados que promuevan un desarrollo sostenible"*.

La Delegación Argentina, encabezada por funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y la Secretaría Nacional de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SADS), presentaron en sesión especial 4 iniciativas Tipo 2 (voluntarias conjuntas entre sector público y privado), seleccionadas de un conjunto de iniciativas recibidas por la Cancillería Argentina antes de la Cumbre por sus objetivos en lo social, ambiental y económico. Estas 4 iniciativas fueron elaboradas y presentadas por sus proponentes en la Cumbre, es decir por la propia Secretaría (SADS), el Observatorio Social Internacional (OSI), el CEADS y la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN).

Las iniciativas del SADS / OSI sobre servicios básicos en barrios carenciados y del CEADS sobre padrinazgo de pequeñas y medianas empresas fueron a su vez seleccionadas por un panel de expertos de la Exhibición Virtual de la Cumbre y, posteriormente, fueron objeto de entrevistas televisadas en directo en las pantallas de los distintos centros dedicados a la Cumbre. Las mismas pueden ser consultadas en el sitio oficial de la Cumbre (Sandton Cube: August 29th): http://www.virtualexhibits.net

Una lectura general de lo sucedido en Johannesburgo, 10 años después de la Cumbre anterior en Río de Janeiro, muestra algunos signos claros tales como:

- La consolidación del concepto del desarrollo sostenible como principal estructurador de la viabilidad ecológica, social y económica del planeta;
- El fracaso parcial respecto del logro de los objetivos propuestos por la Agenda 21 una década atrás;
- La necesidad de fortalecer el accionar conjunto público-privado y de las organizaciones de la sociedad civil en el logro de las metas del desarrollo sustentable futuro.
- El creciente protagonismo del sector privado en el logro de tales metas.

El ambiente favorable post-Johannesburgo en relación a las iniciativas público-privadas voluntarias y la necesidad de contribuir a la medición de los resultados de dichas iniciativas indican un contexto apropiado para avanzar en temas concretos. La Argentina tiene ahora un desafío que no puede eludir más allá de la crisis económico y social que hoy enfrenta. ◆

(*) Sergio Mazzucchelli es Biólogo, Director Comercial de Safege America Latina y Director del Observatorio Social Internacional (OSI) para Argentina.

NUEVO PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL EN MATERIA DE RECOMPOSICION AMBIENTAL

"Municipalidad de Magdalena c/SHELL y otro s/Obligación de hacer" Exp. N° 31.813

La Plata, 20 de agosto de 2002.

AUTOS Y VISTOS:

A) Conforme lo ordena el art. 360 inc. 1° del C.P.C.C. corresponde en esta instancia escuchar a las partes respecto a si llegaron a algún acuerdo o si traen una propuesta conciliatoria: Concedida la palabra al apoderado de la demandada Shell Capsa, el mismo expresa que no han arribado a ningún acuerdo conciliatorio, que sin perjuicio y con independencia del resultado de esta audiencia se puede arribar a un acuerdo en el futuro.

B) De acuerdo a lo manifestado y no habiendo llegado a un acuerdo conciliatorio, corresponde fijar los hechos articulados que sean conducentes a la decisión del juicio sobre los cuales debe versar la prueba, desestimando los inconducentes.

Para ello debo referirme, de un modo sumario, a los hechos invocados por las partes, respecto de los cuales existe controversia, siempre que ellos sean atinentes a la solución de la litis. Para efectuar me guiaré por dos principios liminares: el respeto del derecho de defensa en juicio, que hace a la amplitud de la prueba —por una parte—, y la necesidad de evitar el dispendio jurisdiccional en la producción de pruebas manifiestamente superfluas, ya sea por su ineficacia para probar los hechos invocados, o porque los hechos mismos, aun dilucidada la verdad a su respecto, resultan manifiestamente inconducentes por el decisorio final. También habré de tener en cuenta el interés social en dotar de la mayor celeridad a la solución de esta causa, donde se debate el cumplimiento de normas de orden público relacionadas a la protección de intereses colectivos.

La calidad de conducente que debe tener un hecho para ser mérito de actividad probatoria habrá de considerarse a la luz de las pretensiones de las partes y del derecho vigente. Así pues, qué demanda la actora, cuáles son los presupuestos de hecho de las normas que invoca y qué defensas oponen los accionados a las pretensiones de aquélla.

Del escrito de inicio surge palmariamente que la actora reclama a los accionados la disposición de substancias que califica como residuos especiales o peligrosos cuya propiedad atribuye a SHEL CAPSA, conforme el régimen de las leyes que rigen la materia.

Ese reclamo lleva implícito varias afirmaciones de hecho e interpretaciones de derecho, no todas consentidas por los accionados, a saber: 1) que el día 15 de enero de 1999 se derramaron en aguas del Río de la Plata, hidrocarburos (hecho no controvertido por las partes); 2) que esos hidrocarburos, luego de derramados, alcanzaron las costas de la localidad de Magdalena (hecho no controvertido por las partes); 3) que una porción de esos hidrocarburos, hasta 250 metros cúbicos, al menos y según admite la accionada, luego de ejecutadas las acciones descriptas en el PLAN DE TRATAMIENTO DE LA LINEA COSTERA, no fue recuperada, y esos hidrocarburos no recuperados fueron dejados alojados en los ecosistemas costeros (hecho no controvertido por las partes); 4) que esos hidrocarburos no recuperados de la costa de Magdalena son residuos peligrosos o especiales, hidrocarburos mezclados con agua (interpretación de derecho controvertida por las partes); 5) que el hidrocarburo no recuperado de las costas (sea residuo o substancia) es de propiedad de SHELL CAPSA (hecho no controvertido por las partes); 6) su manejo y disposición estaban ordenados por las leyes 11720 de la Pcia. de Buenos Aires y 24.051 de la Nación (interpretación de derecho controvertida por las partes), 7) que SHELL CAPSA no sujetó el manejo y disposición de esos hidrocarburos no recuperados al régimen de las leyes citadas (hecho no controvertido por las partes); 8) que tal omisión importó el incumplimiento de obligaciones legales (interpretación de derecho controvertida por las partes); 9) que las obligaciones emanadas de aquellas leyes pesaban sobre SHELL CAPSA por su carácter de dueño y guardián de la cosa y no eran transferibles a terceros, tengan o no esos terceros responsabilidad en el hecho del abordaje (hecho e interpretación de derecho controvertido por las partes).

Las pretensiones de las partes han ido definiendo de esta manera las cuestiones controversiales, presupuesto de las normas que invocan, que en principio deben ser probadas para sostener el decisorio final. Pero para que los hechos o las afirmaciones de los hechos, si se prefiere, constituyan objeto de prueba, es necesario que concurra una variedad de condiciones de admisibilidad, pertinencia, y eficacia que el magistrado tendrá en cuenta para fijar los hechos conducentes y admitir o desechar la prueba a su respecto; situación que no implica apreciar anticipadamente el resultado de ella, sino establecer si el hecho debe o no ser probado.

Conforme la nueva redacción del artículo 360, CPC, quedó claro que ya no es a las partes a quienes corresponde la determinación inicial, en la audiencia, de los hechos controvertidos y conducentes sino que se trata de un acto confiado exclusivamente al juez.

Para considerar las pruebas ofrecidas por las partes su pertinencia a los fines de esta litis, creo necesario señalar sumariamente el objeto que se persigue en estos autos. Y lo haré teniendo presente que, con base en los mismos hechos y entre las mismas partes, se han radicado, además de la presente, otras demandas con objetos bien distintos, que merecerán una actividad probatoria diversa aunque a veces común.

En estos autos la pretensión del actor consiste en una obligación de hacer cual es "la correcta disposición de residuos especiales o peligrosos", que es distinta a la obligación de hacer "la recomposición del medio ambiente" que demandara en otro proceso que tramita actualmente por ante este mismo juzgado y secretaría. A tal punto es distinta una de otra acción, que, por vía de hipótesis, aún frente a la inexistencia de daños al medio ambiente, un generador o guardián de residuos especiales estaría obligado, a tenor de la pretensión de la actora, a sujetar el manejo de tales residuos a las leyes 11.720 de la Prov. de Buenos Aires y 25.612 de la Nación. De allí que, al menos en lo que se refiere a la especie, resulta extraña a la litis toda actividad probatoria cuyo objeto sea determinar la existencia de pasivos ambientales, existan o no daños al ambiente cuya reparación sea necesaria. El actor demanda en estos autos la sujeción del manejo de hidrocarburos de propiedad de SHELL CAPSA que califica como residuos especiales o peligrosos a los procedimientos administrativos y técnicos de las leyes citadas, que califica como de orden público y como tales inexcusables. La existencia de daños ambientales no es condición necesaria para sostener la pretensión deducida por la actora, ni es requisito que haya sido contemplado por las leyes 11.720 o 25.612 para ordenar el manejo de residuos peligrosos o especiales. Si estuviéramos frente a un caso de operación, generación, transporte, almacenamiento, tratamiento, disposición o exportación de residuos peligrosos o especiales, tales leyes habrán de ser operativas y su observancia obligatoria, háyase o no verificado la existencia de daños ambientales. Destaco que no se demanda en estos autos la reparación de daños ambientales sino el manejo y la disposición adecuada de residuos peligrosos o especiales, manejo y disposición que, a tenor de las pretensiones de la actora y de lo que surge de aquellas normas, debe ejecutarse de un modo tal que asegure la protección del medio ambiente. A tal punto son objetos distintos que aún verificado un manejo adecuado de residuos peligrosos, ante la ocurrencia —teórica— de daños al medio ambiente, su reparación podría ser objeto de acciones de recomposición.

Desde un punto de vista heurístico puede no haber daños ambientales y aun así prosperar una acción orientada a sujetar el manejo de residuos especiales a las leyes que rigen la materia, si tal manejo, siendo debido, no hubiere sido observado; y, como contrapartida, puede haber un manejo y disposición de residuos especiales ajustados a las leyes, y aun así prosperar una acción civil orientada a la reparación de los daños ambientales generados por esa disposición de residuos aunque haya sido legalmente correcto. Se trata de acciones independientes que persiguen fines diversos y con fundamentos diversos. Estas consideraciones resultan necesarias a la luz de muchas de las pruebas ofrecidas por las partes, cuyo fin explícito o implícito se orienta a la determinación de los pasivos ambientales, lo que sin duda constituye una materia ajena a esta litis. Como ha quedado dicho, existan o no daños ambientales, lo que se demanda es la disposición adecuada de residuos

(Continúa en pág. 4) ➤

Los alcances de la responsabilidad civil por daños ambientales causados con residuos peligrosos

Análisis del nuevo pronunciamiento judicial en materia de recomposición ambiental

ESCRIBE: CARLOS DANIEL SILVA (*)

Autos: "Municipalidad de Magdalena c/SHELL y otro s/Obligación de hacer", Exp. N° 31.813. Juzgado Federal de Primera Instancia n° 4 de la Ciudad de La Plata. 20 de Agosto de 2002.

En materia ambiental, casi todos los fallos son novedosos y fundacionales. La legislación ambiental es una de las más recientes, y la jurisprudencia se reinventa a sí misma, para interpretar la ley y procurar justicia a las partes.

En el fallo que comentamos, el sentenciante ha interpretado, con acierto, algunos de los aspectos más complejos en materia de responsabilidad civil ambiental, cuando los daños resarcibles han sido causados con residuos peligrosos.

Como es sabido, la ley 24.051, modificada por la ley 25.612, ha establecido un régimen especial de responsabilidad civil para aquélla especie de daños. No sólo remite al régimen de responsabilidad civil objetiva (aquel del artículo 1.113 del Código Civil), sino que, además, agrava esa responsabilidad, toda vez que el dueño o guardián de la cosa riesgosa no se exime de responsabilidad por acreditar la culpa de un tercero por quien no debe responder; las leyes citadas exigen, para esa exención, que el dueño o guardián acredite debida diligencia propia en el manejo y custodia de la cosa.

En resumidas cuentas: el dueño o guardián de la cosa, por el riesgo de ella, para eximirse de responsabilidad debe acreditar la culpa de un tercero y la propia diligencia.

Hasta allí, el acuerdo entre doctrinarios y especialistas en la materia. Pero el fallo en estudio avanza un poco más allá, y pone luz en áreas donde la ley ha guardado silencio o no ha sido suficientemente explícita, obligando a una labor de exégisis, que el sentenciante ha acometido con resolución. Seguidamente presentamos algunos de los puntos más importantes del fallo:

1) El bien jurídico protegido: la ley y el orden publico ambiental

Dice el Juez:

"En estos autos la pretensión del actor consiste en una obligación de hacer cuál es "la correcta disposición de residuos especiales o peligrosos", que es distinta a la obligación de hacer "la recomposición del medio ambiente". A tal punto es distinta una de otra acción, que, por vía de hipótesis, aun frente a la inexistencia de daños al medio ambiente, un generador o guardián de residuos especiales estaría obligado, a tenor de la pretensión de la actora, a sujetar el manejo de tales residuos a las leyes 11.720 de la Prov. de Bs. As. y 25.612 de la Nación.

El actor demanda en estos autos la sujeción del manejo de hidrocarburos de propiedad de SHELL CAPSA que califica como residuos especiales o peligrosos a los procedimientos administrativos y técnicos de las leyes citadas, que califica como de orden público y como tales inexcusables. La existencia de daños ambientales no es condición necesaria para sostener la pretensión deducida por la actora, ni es requisito que haya sido contemplado por las leyes 11.720 o 25.612 para ordenar el manejo de residuos peligrosos o especiales. Si estuviéramos frente a un caso de operación, generación, transporte, almacenamiento, tratamiento, disposición o exportación de residuos peligrosos o especiales, tales leyes habrán de ser operativas y su observancia obligatoria, háyase o no verificado la existencia de daños ambientales.

A tal punto son objetos distintos que aún verificado un manejo adecuado de residuos peligrosos, ante la ocurrencia —teórica— de daños al medio ambiente, su reparación podría ser objeto de acciones de recomposición.

Desde un punto de vista heurístico puede no haber daños ambientales y aun así prosperar una acción orientada a sujetar el manejo de residuos especiales a las leyes que rigen la materia, si tal manejo, siendo debido, no hubiere sido observado; y, como contrapartida, puede haber un manejo y disposición de residuos especiales ajustados a las leyes, y aun así prosperar una acción civil orientada a la reparación de los daños ambientales generados por esa disposición de residuos aunque haya sido legalmente correcto. Se trata de acciones independientes que persiguen fines diversos y con fundamentos diversos."

La distinción que establece el doctor Julio César Miralles es clara: cuando lo que se demanda es la disposición adecuada de residuos peligrosos, no importa determinar la entidad de los daños causados, toda vez que el bien jurídicamente protegido es la ley y el orden público ambiental. La mera violación de las leyes 24.051 y 25.612, importa un disvalor social y jurídicamente relevante que debe ser reparado, ordenando la sujeción del manejo y disposición de residuos peligrosos al procedimiento científico y administrativo que establecen aquellas normas. Aun, como destaca el Juez, si no se hubieren verificado daños ambientales.

2) El orden público ambiental y los acuerdos de parte en materia de disposición de residuos peligrosos

Dice el Juez:

"Afirma SHELL CAPSA que la actora y aun otros sujetos, como la Prefectura Naval Argentina, han consentido el manejo y disposición dado a la cosa de su propiedad (hidrocarburos derramados) se-

➤

(*) Carlos Daniel Silva es abogado especialista en Derecho Ambiental.

(Viene de pág. 3) ➤

peligrosos o especiales conforme las leyes citadas. En autos la actividad probatoria para ser pertinente debe dirigirse a acreditar el carácter de la cosa (residuos o substancia), la relación jurídica de los accionados con la cosa (dueño, guardián, tenedor, poseedor, operador, transportista, tratador, etc.), y el cumplimiento o incumplimiento de las leyes que regulan su manejo según sea el carácter jurídico atribuido a la cosa (residuo o substancia), que buena parte de las pruebas ofrecidas no se dirige a esos fines, mas bien pretende acreditar la existencia o inexistencia de pasivos ambientales como consecuencia del manejo de la cosa, lo que claramente es materia extraña a estos autos, todo vez que la reparación de daños ha sido demandada en otros autos y en consecuencia su determinación no constituye un fin útil para esta litis.

I) Así, habré de denegar con tales fundamentos la producción de las siguientes pruebas ofrecidas:

a) Por CAPITAN ARMADOR PROPIETARIO del BUQUE SEA PARANA, la pericial ofrecida a fojas 600 vuelta.

b) por SHELL CAPSA: la informativa ofrecida a fojas 606 vta. Puntos 2.1.e, 2.1.f, 2.1.g, 2.1.h, 2.1.i, 2.1.m; fojas 607 punto 2.3, fojas 608/609 punto 2.2.6, fojas 610 y vuelta, puntos 2.13, 2.14, 2.15 a), 2.16 y 2.17; fojas 611/612, puntos 2.18 y 2.19, y fojas 612 vta., 613 y vuelta puntos 2.22, 2.23, 2.24, 2.25, 2.26 y 2.27. La testimonial: ofrecida a fojas 615/616, testigos individualizados como: 3.1, 3.3, 3.5, 3.7. La pericial: a fojas 616/618, individualizada como: 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5.

c) por BOSTON CIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.: la informativa ofrecida a fojas 602, individualizada como 9); la pericial química ofrecida a fojas 603 vta.

II) Como decisor lo primero que deberé considerar al momento de dictar sentencia es la calificación jurídica que merecen los hidrocarburos derramados: si, como alega la accionada SHELL CAPSA no son residuos especiales o peligrosos, no pesaban entonces sobre su dueño las obligaciones que emanan de las leyes que rigen esa materia en cuanto a su disposición y tratamiento, cuyo cumplimiento se demanda; si así se resolviera oportunamente, los demás hechos articulados devienen inconducentes para la solución de esta litis, y simplemente deberá rechazarse la petición de la actora. Por el contrario, si se considerase que si son residuos especiales o peligrosos, su disposición no puede apartarse de aquellas normas de orden público, salvo que las repute inconstitucionales o que no fueran de aplicación a la especie, pero ambas partes han coincidido y no hay allí contradicción que justifique actividad probatoria en que se ha derramado hidrocarburos en aguas del Río de la Plata, y que ese hidrocarburo derramado ha alcanzado las costas de la localidad de Magdalena. En este punto del debate, la contradicción entre las partes se refiere a la calificación jurídica de ese hidrocarburo y no a circunstancias fácticas de su existencia. Así pues entiendo que estamos en presencia no de una controversia de hecho sobre hidrocarburos derramados en agua que luego impactaron en tierra, sino en una controversia de derecho, "¿los hidrocarburos derramados en agua son residuos o son substancia?", cuya interpretación compete al sentenciante y no amerita la producción de mayores probanzas. Se trata en la especie, de calificar jurídicamente la cosa cuya características de hecho están definidas.

III) No requiere actividad probatoria determinar las obligaciones que pesan sobre los distintos sujetos pasivos de las leyes 11.720, 24.051 y 25.612, ya sean estos sujetos tratadores finales, titulares de tecnologías, dueños o guardianes de residuos especiales o peligrosos, ya que dichas obligaciones surgen del propio texto de esas normas. Más bien, se tratará, en oportunidad de sentenciar, de determinar si esos regímenes legales son aplicables a la especie, lo que determinado el carácter jurídico de la cosa y la relación jurídica de los accionados con la cosa, no constituye una cuestión de hecho sino de derecho.

Por otra parte, no existe controversia entre las partes en punto a que SHELL CAPSA no ha dado a la cosa de su propiedad el destino previsto por las citadas leyes, ni ha sujetado su manejo a las mismas. La razón de ese obrar estaría en la calificación jurídica que esa empresa ha dado a la cosa de su propiedad: por entender que se trata de una substancia y no de un residuo, está claro que para ella no constituía una obligación legal sujetar el manejo de la cosa a las leyes que ordenan el manejo de los residuos peligrosos o especiales. La accionada SHELL CAPSA no es, según ella afirma, un sujeto pasivo de obligaciones emanadas de aquellas leyes. Lo que según la actora es la omisión del cumplimiento de un deber legal, para la accionada es la inexistencia de una obligación legal a su cargo. Se trata nuevamente de una controversia de derecho y no de hecho. Subsidiariamente, SHELL CAPSA y su citada en garantía acusaron la inconstitucionalidad de las leyes 24.051 y 11.720 cuestión sujeta a decisión pero no sujeta a prueba. Sin embargo, a las pretensiones de la actora se opone SHELL CAPSA y su citada en garantía por otras razones de hecho y de derecho, que habré de considerar seguidamente al solo efecto de evaluar la conducencia de los hechos controvertidos y la consecuente pertinencia de la prueba ofrecida.

Afirma SHELL CAPSA que la actora y aun otros sujetos, como la Prefectura Naval Argentina, han consentido el manejo y disposición dado a la cosa de su propiedad "hidrocarburos derramados" según el programa de acción contenido en el denominado "Plan de Tratamiento de la Línea Costera", por lo que no puede ahora demandarse una conducta distinta.

Sostiene SHELL CAPSA que las reuniones y demás actos cumplidos en el marco de lo que la accionada denomina audiencias públicas en las que se habría debatido y acordado el denominado "Plan de Tratamiento de la Línea Costera", constituyen actos propios de las partes que importaron el consentimiento táctico o expreso del manejo y disposición final que la empresa petrolera ha dado a los hidrocarburos. Este es sí un hecho controvertido por las partes. Pero he de afirmar, que siendo un hecho o una serie de hechos controvertidos por las partes, no puede admitirse que sea un hecho conducente para la solución de la litis (y por tanto, sujeto a prueba) sin violentar la ley. En efecto, dado el carácter de orden público de la ley 11.720, sus disposiciones no pueden alterarse u omitirse por un acuerdo de partes, haya existido o no ese acuerdo. Dicho de otra manera, aun en la hipótesis de que asistiera razón a SHELL CAPSA en punto a que esas reuniones tuvieron por objeto acordar el modo, lugar, tecnologías y circunstancias para la mejor disposición final de los hidrocarburos, tales reuniones y acuerdos no pueden tener virtud suficiente para eludir las disposiciones que emanan de las leyes de orden público que rigen la materia, que exigen para la disposición final de residuos peligrosos y especiales, el cumplimiento de una serie de procedimientos técnicos y administrativos que deben ser satisfechos (en la hipótesis de que se tratase de residuos especiales, de que sean aquellas normas aplicables a la especie y de que tales normas no se reputen inconstitucionales, todas cuestiones de derecho). Si, como sostiene la actora, estuviéramos en presencia de residuos especiales (lo que dilucidaré en oportunidad de dictar sentencia) los actos de disposición legalmente exigidos son aquellos que establecen la ley 11.720, y los mismos no pueden ser obviados por acuerdos de parte, ni tienen SHELL CAPSA, la actora, la Prefectura Naval Argentina, o los Organismos del Poder Ejecutivo Nacional o Provincial, facultad alguna para establecer acuerdos válidos que tengan por consecuencia obviar o eludir las disposiciones de orden público que rigen la materia. Probar que aquellas audiencias existieron y que en ellas se consintió un manejo de los hidrocarburos distintos al que ordena la ley, no habrá de dotar a ese mismo manejo del carácter de adecuado en los términos en que se demandó, si la cosa fuera calificada como residuo especial o peligroso.

En el mismo sentido, aduce SHELL CAPSA que el Plan de Tratamiento constituyó la respuesta técnicamente correcta ante el evento del impacto de hidrocarburos en las costas de Magdalena. Cabe señalar que el cumplimiento de las disposiciones de orden público de las leyes señaladas no puede ser obviado por que alguno de sus sujetos pasivos considere (o más aún pruebe) que omitiendo el cumplimiento formal de aquellas normas ha dado a los hidrocarburos una disposición técnicamente correcta, si estos hidro-

---

➤
gún el programa de acción contenido en el denominado "Plan de Tratamiento de la Línea Costera", por lo que no puede ahora demandarse una conducta distinta.

Dado el carácter de orden público de la ley 11.720 sus disposiciones no pueden alterarse u omitirse por un acuerdo de partes, haya existido o no ese acuerdo.

En el mismo sentido, aduce SHELL CAPSA que el Plan de Tratamiento constituyó la respuesta técnicamente correcta ante el evento del impacto de hidrocarburos en las costas de Magdalena. Cabe señalar que el cumplimiento de las disposiciones de orden público de las leyes señaladas no puede ser obviado por que alguno de sus sujetos pasivos considere (o más aún pruebe) que, omitiendo el cumplimiento formal de aquellas normas ha dado a los hidrocarburos una disposición técnicamente correcta, si estos hidrocarburos fueren calificados como residuos, como residuos especiales o peligrosos. Sea cual fuere el mérito técnico del 'Plan de Tratamiento', si fuere del caso que se trató de un manejo de residuos especiales, dicho plan debió ser sometido a la consideración de la Autoridad de Aplicación de la ley 11.720 y sujetarse su aprobación y ejecución a las disposiciones de procedimiento y de fondo contenidas en esa norma."

A diferencia del derecho anglosajón, y especialmente del derecho norteamericano, donde la autoridad ambiental (Environmental Policy Agency, EPA por sus siglas) tiene una amplia capacidad para disponer de la acción administrativa y de ajustar los procesos administrativos a cada uno de los casos bajo su incumbencia, negociando incluso con los contaminadores los medios, los plazos y los alcances de las reparaciones, nuestro sistema jurídico ha adoptado el modelo continental europeo, según el cual el sistema es uniforme y obligatorio para todos, incluyendo para la propia autoridad ambiental estatal. Además de razones de índole cultural, ello se funda en la necesidad de evitar prácticas corruptas en la administración pública, estableciendo procedimientos y prácticas obligatorias e ineludibles para los administrados y los administradores. De allí que el legislador haya establecido el carácter de "orden público" de las leyes que rigen el manejo y la disposición final de residuos peligrosos. Dado dicho carácter, no pueden los administrados eludir el cumplimiento de aquellas normas, aún cuando acrediten conformidad del organismo estatal o acrediten haber empleado procedimientos técnicamente correctos pero distintos a los que ordena la ley.

El fallo recoge estas consideraciones y rechaza la pretensión de la demandada de producir prueba para acreditar que lo que ella hizo con los residuos es igual o mejor que lo que hubiera hecho si hubiera sujetado su conductas a la ley.

3) Exoneración de responsabilidad civil ambiental por el hecho de terceros

Dice el Juez:

"Otro hecho controvertido por las partes es la cuestión de los alcances y la distribución de la responsabilidad de SHELL CAPSA y del CAPITAN ARMADOR Y/O PROPIETARIO DEL BUQUE SEA PARANA (PRIMUS) con relación al manejo y disposición final de los hidrocarburos, con fundamento en los hechos y las culpas del abordaje.

Aduce SHELL CAPSA, que los daños originados con la cosa, si los hubiere, le deben ser reclamados a un tercero por quien no debe responder (Primus) atento a que, según sus afirmaciones, el derrame de hidrocarburos debe imputarse a la culpa de éste por el hecho del abordaje. Introducen entonces la accionada SHELL CAPSA y su citada en garantía una serie de hechos sobre los que, sin duda, existe controversia, relativos al abordaje, la culpa del tercero citado y la diligencia de SHELL CAPSA...

Si el hidrocarburo derramado es merecedor de la calificación de "residuo peligroso o especial", entonces opera el régimen de responsabilidad civil especial de la ley 24.051 (respecto del cual, la ley 25.612 no establece en lo que resulta materia de autos, diferencia alguna) y no meramente el artículo 1113 del Código Civil. Según aquél, el dueño o guardián de la cosa no puede transferirla a terceros ni puede excusar su responsabilidad aun mediando culpa de terceros por los que no debe responder. Máxime cuando, al no haber otorgado su dueño a los residuos (en la hipótesis de que lo fueron) el destino que fija para ellos la ley 11.720 (y los accionados han reconocido que no le han dado ese destino), el dueño de los residuos no habría actuado con la debida diligencia que ordenarían aquellas normas, por lo que no le cabría al mismo excusar su responsabilidad en terceros si ese fuera el caso."

Como hemos señalado, el dueño o guardián de residuos peligrosos no puede eximirse de responsabilidad civil por los daños que aquellos causaren, si no acredita, además de la culpa de un tercero por quien no debe responder, que actuó con debida diligencia en el manejo y cuidado de la cosa riesgosa de su propiedad o bajo su custodia. Y aclara el Juez que aquel que ha omitido deliberadamente someter el manejo y disposición de sus residuos peligrosos a las leyes de orden público que rigen la materia no puede invocar debida diligencia, pues claramente ha sido negligente. Y en tanto negligente, carece de sustento la pretensión de acreditar los alcances de la culpabilidad de terceros, pues aun cuando la hubiere, al no haber obrado el dueño o guardián diligentemente, no podrá de ninguna manera eximirse de responsabilidad.

4) La debida diligencia en materia de responsabilidad civil ambiental

"El régimen de responsabilidad civil en materia de residuos peligrosos establece que su dueño o guardián no puede exonerarse de responsabilidad por culpa de un tercero por quien no debe responder si, además, no acredita debida diligencia. Pero esa posibilidad de exoneración de responsabilidad sólo podrá oponerse con relación a los daños ambientales que hubieren sido causados con residuos, y no con relación al manejo y disposición adecuada de los residuos, obligación de hacer que pesa inexcusablemente sobre el dueño o guardián de aquellos, sin perjuicio de su eventual derecho a reclamar de aquel tercero los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado ese manejo y disposición adecuados. Es decir: puede transferirse eventualmente la responsabilidad por los daños ambientales, pero es intransferible la obligación legal de disponer los residuos especiales o peligrosos conforme las normas de orden público que establecen estrictos procedimientos a ese respecto a cargo del dueño o guardián de aquellos sin perjuicio de su eventual derecho a reclamar de aquel tercero, los daños y perjuicios que le hubiera ocasionado ese manejo y disposición adecuados. Es decir: puede transferirse eventualmente la responsabilidad por los daños ambientales, pero es intransferible la obligación legal de disponer los residuos especiales o peligrosos conforme las normas de orden público que establecen estrictos procedimientos a ese respecto, a cargo del dueño, haya o no sido víctima del hecho de un tercero por quien no deba responder. De allí que acreditar la culpa de terceros en el manejo de residuos y la debida diligencia propia, podrá ser un fin útil ante la demanda de reparación de daños, pero resulta absolutamente inútil frente a esta litis, en que se reclama la disposición adecuada de residuos."

En el último de los puntos destacados del fallo en estudio, el Juez establece una clara distinción entre "responsabilidad civil por los daños causados a terceros con residuos peligrosos" y "responsabilidad civil por el manejo adecuado de residuos peligrosos". La primera —acreditada la culpa de un tercero y la debida diligencia propia—, podrá recaer sobre una persona distinta del dueño o guardián de los residuos, pero la segunda siempre habrá de recaer sobre el dueño o guardián. Es éste quien debe asegurar la disposición adecuada de sus residuos, sujetando ese manejo a las disposiciones de la ley, aun cuando la generación de esos residuos sea debida al hecho de un tercero, y aun cuando la responsabilidad por los daños causados sea transferible a un tercero. Se puede transferir la responsabilidad por los daños, pero el manejo de los residuos siempre compete al dueño, y es a él a quien se demanda el manejo conforme a la ley. ◆

carburos fueren calificados como residuos, como residuos especiales o peligrosos. Nadie, sea sujeto público o privado, sea una pequeña empresa, un simple ciudadano o una multinacional, puede substraerse al cumplimiento de leyes de orden público en la República Argentina. Este es todavía un país soberano, la mayor o menor experticia de las partes, de sus técnicos nacionales o extranjeros, de los institutos o universidades que contratan, a los que pertenece, no pueden constituir una razón suficiente ni admisible para excluir a las personas del cumplimiento de normas de orden público, si tales normas fueren aplicables al caso, lo que dilucidaré al dictar sentencia. Sea cual fuere el mérito técnico del "Plan de Tratamiento", si fuere del caso que se trató de un manejo de residuos especiales, dicho plan debió ser sometido a la consideración de la Autoridad de Aplicación de la ley 11.720 y sujetarse su aprobación y ejecución a las disposiciones de procedimiento y de fondo contenidas en esa norma, si es que fueren aplicables como pretende la actora; y si no se trató, en la especie, de un manejo de residuos especiales, sino de una substancia, tampoco interesa entonces, a los fines de esta litis, discutir o desarrollar actividad probatoria relativa a las bondades técnicas del Plan. Aceptar un criterio distinto importaría, de parte del juzgador, atribuirse arbitrariamente facultades legislativas, supliendo el texto de las normas que ordenan un procedimiento determinado, por uno nuevo, ad hoc, fundado en que el justiciable ha suplido satisfactoriamente las exigencias de la ley general con un procedimiento técnico propio, mejor que aquél. La actividad probatoria relativa al "Plan de Tratamiento de la Línea Costera" podrá o no ser útil a los fines de determinar la existencia o inexistencia de daños ambientales, pero resulta absolutamente inútil a los fines de esta acción de correcta disposición, entendida ésta como aquella que se ha sujetado a las normas de orden público que la rigen.

De allí que, a mi juicio, resultan inconducentes para resolver esta litis los hechos controvertidos con relación a aquellas audiencias, reuniones, acuerdos, hayan existido o no, hayan tenido o no el carácter y el alcance que se les atribuye, por lo que habré de admitir que los mismos estén sujetos a una inútil actividad probatoria. De la misma manera, entiendo que resultan inconducentes los hechos controvertidos relativos al plan de tratamiento, en tanto dicho plan, como surge de los dichos de la propia accionada, no ha sido parte del procedimiento de las leyes cuyo cumplimiento demanda la actora.

El principio según el cual la pertinencia y eficacia de las pruebas deben ser objeto de pronunciamiento al dictarse el fallo definitivo, no imponen a los jueces la obligación de admitir aquellas probanzas que resulten manifiestamente inconducentes. Los hechos intrascendentes, meramente accesorios y circunstanciales, a pesar de haber sido afirmados, quedan excluidos de la prueba.

Por tales fundamentos habré de denegar la producción de las pruebas ofrecidas que a continuación se refieren:

a) Por SHELL CAPSA: documental: detallada a fojas 99/101 en puntos 14, 68 7 84. Informativa: ofrecida a fojas 606 vta. Puntos 2.1.j y 2.1.n; fojas 607 y vuelta, puntos 2.3 y 2.5; fojas 28/209, puntos 2.6; fojas 609 punto 2.8; fojas 611/612 puntos 2.18; fojas 612 vuelta puntos 2.23.a; y fojas 614/615 puntos 2.34, 2.35, 2.36, 2.37, 2.38, 2.39, 2.40, 2.41, 2.42, 2.43, 2.44, 2.45, 2.46, 2.47, 2.48, 2.49, 2.50, Pericial: ofrecida a fojas 618 vta, puntos 4.5.m. Informativa: a producirse en el extranjero ofrecida a fojas 629 puntos 5.1.

b) Por BOSTON CIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., informativa: ofrecida a fojas 602 individualizada como 5, 7, 9.

IV) Otro hecho controvertido por las partes es la cuestión de los alcances y la distribución de la responsabilidad de SHELL CAPSA y del CAPITAN ARMADOR Y/O PROPIETARIO DEL BUQUE SEA PARANA (PRIMUS) con relación al manejo y disposición final de los hidrocarburos, con fundamento en los hechos y las culpas del abordaje. Ofrecen la accionada, la citada en garantía y el tercero citado una sin duda abundante cantidad de pruebas orientadas a elucidar los hechos del abordaje y las responsabilidades emergentes del abordaje. Podría, por vía de hipótesis, afirmarse que el hidrocarburo derramado, sea substancia o residuo, es "cosa riesgosa". De modo tal que podríamos decir, prima facie, que estaríamos frente a un régimen de responsabilidad objetiva (art. 1113 del Código Civil) por los daños que dicha cosa riesgosa hubiera causado. Pero, en el marco de ese régimen, aduce SHELL CAPSA, los daños originados con la cosa, si los hubiere, le deben ser reclamados a un tercero por quien no debe responder (Primus) atento a que, según sus afirmaciones, el derrame de hidrocarburos debe imputarse a la culpa de éste por el hecho del abordaje. Introducen entonces la accionada SHELL CAPSA y su citada en garantía una serie de hechos sobre los que, sin duda, existe controversia, relativos al abordaje, la culpa del tercero citado y la diligencia de SHELL CAPSA.

Al solo efecto de pronunciarme sobre la conducencia de estos hechos con relación a la litis, y evaluar la pertinencia de la prueba ofrecida, deberé extenderme sobre algunas consideraciones sin cuyo tratamiento no podrá arrojarse luz sobre la cuestión.

En primer lugar, debemos volver a la cuestión de la calificación jurídica de hidrocarburo derramado: si no es un residuo peligroso o especial, el objeto de la pretensión (la disposición adecuado de residuos especiales o peligrosos) carece de sustento, por lo que resulta inoficioso establecer culpas o responsabilidades de terceros a los fines de lo que en esta litis se demanda; pero si el hidrocarburo derramado es merecedor de la calificación de "residuo peligroso o especial", entonces opera el régimen de responsabilidad civil especial de la ley 24.051 (respecto del cual, la ley 25.612 no establece en lo que resulta materia de autos, diferencia alguna) y no meramente el artículo 1113 del Código Civil. Según aquél, el dueño o guardián de la cosa no puede transferirla a terceros ni puede excusar su responsabilidad aun mediando culpa de terceros por los que no debe responder. Máxime cuando, al no haber otorgado su dueño a los residuos en la hipótesis de que lo fueron destino que fija para ellos la ley 11.720 (y los accionados han reconocido que no le han dado ese destino), el dueño de los residuos no habría actuado con la debida diligencia que ordenarían aquellas normas (en la hipótesis de que fueran aplicables en la especie), por lo que no le cabría al mismo excusar su responsabilidad en terceros si ese fuera el caso. Sea que el hidrocarburo derramado no fuere considerado residuo peligroso o especial, o que si mereciera esa calificación no resulta conducente a los fines de esta litis evaluar las responsabilidades de terceros por el hecho del abordaje ni los hechos relativos a ellos. Esta decisión encuentra sustento además, en lo dispuesto por la Excma. Cámara Federal cuando a fojas 24 puso luz sobre la cuestión de que el debate sobre las culpas en el abordaje es materia ajena a la atribución de responsabilidades en esta causa. De otra manera, además podría conducirse al escándalo jurídico de que en esta causa se atribuyan responsabilidades por el abordaje distintas y aun opuestas a las que resulten del juicio de abordaje propiamente dicho, en trámite ante extraña jurisdicción.

Por tales fundamentos, habré de denegar las siguientes pruebas ofrecidas:

Por CAPITAN ARMADOR Y/O PROPIETARIO DEL BUQUE SEA PARANA: documental en poder de terceros e informativa, ofrecidas a fojas 600, individualizadas como a.1, a.2, a.3 y b.

Por SHELL CAPSA: documental detallada a fojas 99/101 en puntos 86 a 89. Informativa ofrecida a fojas 606, puntos 2.1.e, 2.1.ñ, 2.1.o, 2.1.p, 2.1.q, 2.1.r, 2.2.; fojas 607 vta., puntos 2.4; fojas 609, puntos 2.7; fojas 609 vta. /610 puntos 2.9, 2.10, 2.11, 2.12; fojas 612 vta. Puntos 2.21; fojas 613 vta. Puntos 2.28, 2.29, 2.30, 2.31, 2.32 y 2.33 y fojas 615 puntos 2.51 y 2.52. Testimonial ofrecida a fojas 615/616; testigos individualizados como 3.2, 3.4, 3.6, 3.8, 3.9, 3.10, 3.11, 3.12, 3.14, 3.15, y testimonial a producirse en el extranjero 3.B; Pericial ofrecida a fojas 619/623, punto 4; fojas 624/628 punto 4, y pericial en subsidio ofrecida a fojas 623 vta.

Por BOSTON CIA ARGENTINA DE SEGUROS: informativa ofrecida a fojas 602, individualizada como 1, 2, 3, 4, 6; pericial ofrecida a fojas 603 puntos 1 y 2 y testimonial ofrecida a fojas 604 puntos 1 a 8.

V) Nuevamente, a fin de calificar la conducencia de los hechos alegados y la pertinencia de la prueba ofrecida, debemos precisar que el objeto de la acción incoada no es el de recomponer el medio ambiente sino el disponer correctamente de residuos especiales. El régimen de responsabilidad civil en materia de residuos peligrosos establece que su dueño o guardián no puede exonerarse de responsabilidad por culpa de un tercero por quien no debe responder si, además, no acredita debida diligencia. Pero esa posibilidad de exoneración de responsabilidad sólo podrá oponerse con relación a los daños ambientales que hubieren sido causados con residuos, y no con relación al manejo y disposición adecuada de los residuos, obligación de hacer que pesa inexcusablemente sobre el dueño o guardián de aquellos, sin perjuicio de su eventual derecho a reclamar de aquel tercero los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado ese manejo y disposición adecuados. Es decir: puede transferirse eventualmente la responsabilidad por los daños ambientales, pero es intransferible la obligación legal de disponer los residuos especiales o peligrosos conforme las normas de orden público que establecen estrictos procedimientos a ese respecto a cargo del dueño o guardián de aquellos sin perjuicio de su eventual derecho a reclamar de aquel tercero, los daños y perjuicios que le hubiera ocasionado ese manejo y disposición adecuados. *Es decir: puede transferirse eventualmente la responsabilidad por los daños ambientales, pero es intransferible la obligación legal de disponer los residuos especiales o peligrosos conforme las normas de orden público que establecen estrictos procedimientos a ese respecto, a cargo del dueño*, haya o no sido víctima del hecho de un tercero por quien no deba responder. De allí que acreditar la culpa de terceros en el manejo de residuos y la debida diligencia propia, podrá ser un fin útil ante la demanda de reparación de daños, pero resulta absolutamente inútil frente a esta litis, en que se reclama la disposición adecuada de residuos. Por tales fundamentos, habré de denegar la producción de las siguientes probanzas:

Por SHELL CAPSA: documental detallada a fojas 99/101, en puntos 69, 70, 72 a 79 y 81; informativa ofrecida a fojas 606, puntos 2.a, 2.1.b, 2.1.c, 2.1.d, 2.1.ñ, 2.1.o, 2.1.p, 2.1.q, 2.1.r, 2.2; fojas 612, puntos 2.20, e informativa a producirse en el extranjero ofrecida a fojas 629/630, puntos 5.2, 5.3, 5.4.

Por BOSTON CIA ARGENTINA DE SEGUROS: informativa ofrecida a fojas 602, punto 8 y fojas 609, punto 2.7.

VI) En suma, demanda la actora la disposición adecuada de residuos especiales o peligrosos de propiedad de SHELL CAPSA. Esta afirma que no estamos en presencia de residuos peligrosos o especiales, pero reconoce que se trata de hidrocarburos de su propiedad, luego del derrame en aguas del Río de la Plata el día 15/01/1999 que alcanzara las costas de Magdalena. Afirma SHELL CAPSA que los hidrocarburos no recuperados luego de la ejecución del Plan de Tratamiento de la línea costera fueron dejados en los ecosistemas costeros debido a que esa era la mejor opción ambiental y tecnológica disponible, pero ha reconocido tácitamente que el Plan de Tratamiento y la disposición final otorgada a la cosa de su propiedad no es fruto del procedimiento administrativo de la ley 11.720, debido a que, según la accionada, no estamos en presencia de residuos peligrosos o especiales sino de una substancia. Está claro que los ecosistemas de Magdalena no constituyen "un lugar de disposición final" habilitado en los términos de aquellas normas. Nuevamente, esa habilitación del lugar de disposición final no sería un requisito exigible para SHELL CAPSA debido a que, según afirma, no estamos en presencia de residuos peligrosos o especiales. Demanda la actora a la empresa petrolera el cumplimiento de las obligaciones que pesan sobre el dueño o guardián de residuos peligrosos o especiales conforme las leyes citadas. Responde la petrolera que ella no es sujeto titular de esas obligaciones, dado que si bien es "domine" de la cosa, la cosa en sí no es residuo sino substancia. Como puede fácilmente advertirse, el punto central del debate para la decisión de la litis es calificar jurídicamente a la cosa de propiedad de SHELL CAPSA: el hidrocarburo derramado en aguas que alcanzó luego las costas de Magdalena. Ahora bien, las partes han consentido que la cosa es lo que es: hidrocarburo de tipo hydra, derramado en aguas del Río de la Plata. No se advierte que respecto a su existencia y características fisicoquímicas y materiales, se requiera la producción de prueba. Se trata de dilucidar, a la luz de las disposiciones legales vigentes, si esa cosa determinada ya sus características físicas, químicas y materiales, es o no un residuo peligroso o especial. Es decir, se trata de interpretar la ley y calificar jurídicamente la cosa para luego evaluar las obligaciones que pesan sobre su dueño o guardián y determinarán si efectivamente éste ha omitido el cumplimiento que se le demandan o, por el contrario, éste no es sujeto pasivo de aquéllas.

Como se ha dicho, las pruebas relativas a los actos cumplidos en el marco de las denominadas "audiencias públicas" las pruebas relativas a la elaboración y ejecución del Plan de Tratamiento de la línea Costera ejecutado por costa y orden de SHELL CAPSA pero sin sujeción al estricto procedimiento de la ley 11.720, así como las pruebas relativas a actos de terceros, resultan improcedentes en tanto los hechos que pretenden probar son inconducentes para la solución de la litis, por lo que respecto a ella no admitiré su producción.

VII) El derecho se presume conocido, no sólo por las partes sino también por el juez, por lo que entiendo resulta improcedente la prueba informativa ofrecida a fojas 606, individualizada como puntos 2.1.k, 2.2.1, y fojas 610 vta., individualizada como punto 2.15.b, c. Y d.

Sin perjuicio de su denegación fundada en la inconducencia de los hechos que se pretende probar, refiero con relación a la informativa ofrecida a fojas 611, punto 2.18 y fojas 612 vta., punto 2.22, que habida cuenta lo que disponen los artículos 396 y 397 del Código de rito, no es procedente la solicitud de informes cuando estos no surgen de actos o hechos que resultan de documentación, archivos o registros contables del informante y/o cuando manifiestamente tienden a sustituir o ampliar otro medio de prueba, en la especie, la pericial.

Con relación a la pericial del traductor público ofrecida a fojas 623 vta, atento las denegatorias dispuestas, devienen innecesaria.

Las piezas documentales señaladas a fojas 99/102, cuya autenticidad fuera desconocida por la actora, atento las demás constancias de autos y el silencio guardado por la actora, la que no ofreció prueba en contrario, se tienen por auténticas.

VIII) Al planteo deducido por la actora a fojas 597/598, para que se declare la presente causa como de puro derecho y toda vez que las partes han acompañado prueba documental y, aún más, han producido prueba pericial en el expediente "Municipalidad de Magdalena c/SHELL CAPSA Y OTRO s/PRUEBA ANTICIPADA" en trámite por ante este mismo juzgado y secretaría, respecto de las cuales, oportunamente, las partes podrán ejercer su derecho de alegar sobre su mérito, al planteo deducido por la actora a fojas 597/598, no ha lugar.

Por ello y las consideraciones vertidas precedentemente RESUELVO: I) Rechazar el planteo deducido por la parte actora a fojas 597/598 de declarar la presente causa como de puro derecho. II) Habiendo quedado producida la prueba de autos con las piezas documentales agregadas a fojas 3/10 las acompañadas conforme detalle de fojas 99/102 y no denegadas fundadamente en este acto, la contestación de oficios de fojas 198/239, documentación agregada a fojas 254/325, y fojas 339/354, las actuaciones obrantes en los autos "Municipalidad de Magdalena c/Shell Capsa y otros s/Demanda obligación de hacer: recomposición del medio ambiente" y en los autos "Municipalidad de Magdalena c/Shell Capsa y Otro s/Prueba Anticipada", ambos en trámite por ante mismo juzgado y secretaría, declaro clausurado el período de prueba (art. 363 del C.P.C.C.N). III) Los planteos y/o recursos que las partes decidan efectuar deberán hacerlo por escrito, dentro del plazo que fija el Código ritual IV - Firme, colóquese los autos por secretaría para alegar (art. 482 del citado código). V) Quedan las partes debidamente notificadas de lo aquí resuelto por ante SS y ante mí de lo que doy fe. —*Julio César Miralles.*

El Rol de la Normalización Ambiental Internacional y la Cumbre Mundial Río + 10

ESCRIBE: LUIS TRAMA (*)

Del 9 al 16 de Junio de 2002 se llevó a cabo en Sandton City, próxima a Johannesburgo, Sudáfrica, el 10º Plenario del ISO/TC 207 sobre Normalización en Gestión Ambiental.

El mismo tuvo una especial significación por varios motivos.

En primer lugar se llevó a cabo en el mismo lugar e instalaciones en donde en menos de tres meses se desarrollaría la Cumbre Mundial Río + 10. Cabe recordar además que uno de los mandatos que surgieron de la Conferencia del año 1992 en Río de Janeiro, Brasil, había sido el de encargar al sector industrial y de servicios desarrollar normas internacionales sobre Gestión Ambiental.

La ISO (International Organization for Standardization) tomó tal desafío y este año celebró el 10º Plenario anual del Comité Técnico creado a tal fin: ISO/TC 207. Argentina, a través del Instituto Argentino de Normalización, IRAM, es Miembro Categoría Participante de dicho Comité y viene teniendo un rol muy activo desde el 4º Plenario en el año 1996. También a partir de esa fecha se trabaja en el IRAM con un Comité de Gestión Ambiental, imagen especular del respectivo Comité de la ISO arriba mencionado. Este 10º Plenario fue organizado por el SABS, South African Bureau of Standards.

Por la cercanía de la Cumbre y el mandato arriba mencionado, una de las principales tareas durante este Plenario fue el de preparar un balance a presentar en la Conferencia Río + 10 sobre lo realizado en estos últimos diez años así como también redefinir los objetivos y el alcance de este Comité de la ISO hacia el futuro en función de las actuales y futuras necesidades de la población mundial, del mercado y de la preservación del planeta Tierra.

Actualmente el ISO/TC 207 es el Comité con mayor cantidad de miembros. Lo integran 81 Países Miembro (66 en carácter de Participantes activos con voto y 15 como Observadores), lo que pone de manifiesto la importancia que la normalización le ha dado al tema ambiental en todo el mundo.

Además forman parte de él 43 Organizaciones internacionales con diferente grado de vinculación. Se inscribieron para este Plenario 300 delegados de más de 50 países.

Cabe señalar que este Comité ha establecido una estrecha relación, que se ha visto fortalecida en los últimos tiempos, con el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP), SETAC, OECD, World Business Council for Sustainable Development (WBCSD) y con la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (UNFCCC).

Resumimos a continuación las principales novedades producidas en este 10º Plenario del ISO/TC 207. Mayores detalles pueden consultarse en el Dto. Energía y Asuntos Ambientales de la Dirección de Normalización del IRAM (ltrama@iram. org.ar).

1) Misión y Visión Futuras del TC 207: Este tema ya se había instalado desde el Plenario anterior y se reforzó a raíz de la Cumbre Río + 10. Para tal fin se ha formado un Grupo Ad Hoc liderado por USA, Holanda y Brasil. Si bien todavía no ha quedado totalmente definido el futuro plan, se pueden esbozar algunas de las ideas que se están analizando como posibles de ser abordadas por este Comité. Ellas son: Gestión de Riesgos Ambientales, Gestión de Seguridad y Salud Ocupacional, Responsabilidad Social Corporativa como herramienta hacia el desarrollo sostenible, el establecimiento del concepto de "Triple Botton Line" que no es más que trabajar sobre los 3 pilares del desarrollo sostenible a nivel macro y de la ecoeficiencia a nivel de las organizaciones, es decir: calidad ambiental, desarrollo social y producción/servicios con beneficios económicos. También se incorporará el concepto que ya está en la práctica muy desarrollado como es el de gestión integrada de sistemas (Calidad, Ambiente, Seguridad); lo cual no implica que haya una sola norma. Otros temas incluidos son Cambio Climático (se ha creado un Grupo de Trabajo al respecto), Contabilidad Ambiental, Transparencia de las Organizaciones y Contactos con los Gobiernos. Estos temas permiten visualizar hacia dónde se orientará la normalización ambiental internacional en el futuro cercano, lo que implica una redefinición del alcance del TC 207 si se lo compara con el establecido en 1993.

En el texto del Proyecto de la *nueva visión* del TC 207 se menciona *"el TC 207 es visto como el foro que lleva el liderazgo mundial para el desarrollo de normas internacionales que contribuyen al desarrollo sostenible, facilitan el comercio internacional y conducen a una mejora del desempeño ambiental".*

2) *Responsabilidad Social Corporativa (RSC):* Como ya se mencionó este tema estaría entre los que trataría el Comité aunque también se ha tenido en cuenta que otro Comité de ISO (COPOLCO, referido a Política de Consumidores) también ha iniciado el trabajo en estos temas. Como resumen reproducimos el texto de la Resolución Nº 23/2002 del Plenario que dice *"el TC 207 habiendo previamente identificado el tema de RSC en su futura visión ha tomado nota de la Resolución Nº20/2002 del Comité COPOLCO de ISO (Consumers Policy Committee) sobre este tema en la cual se menciona la importancia de establecer una estrecha ligazón con los temas de gestión ambiental. Por tal motivo el TC 207 ha creado un Ad-Hoc Group sobre RSC liderado por USA, Reino Unido e India para revisar la Resolución 20/2002 de COPOLCO, ver que guías RSC existen, la aplicación potencial de las casi 30 normas existentes de este Comité y expedir un informe al respecto.* Además se invita a representantes de COPOLCO y de los organismos nacionales de normalización y organizaciones liason a nominar delegados para el Ad-Hoc Group antes del 2002-08-30. Asimismo el TC 207 le solicita al Consejo Directivo de ISO incluir a un representante del TC 207 en el Grupo de Trabajo de COPOLCO sobre "Mercados Globales" que está completando el estudio preliminar de la Guía ISO 72 sobre Sistemas de Gestión".

3) *Política Sectorial:* Este tema tiene que ver con la proliferación de documentos de otros comités de la misma ISO sobre temas sectoriales vinculados con el medio ambiente. Un caso típico es el desarrollo de normas internacionales de etiquetado ambiental para materiales de la construcción desarrolladas por el ISO/TC 59 sin previos contactos con el TC 207.

En este Plenario la Secretaría del Comité presentó un primer documento que fija posiciones aunque todavía está sujeto a revisiones editoriales.

En el mismo se manifiesta que el TC 207 buscará cooperar con todo otro Comité que redacte normas sobre asuntos ambientales para evitar potenciales duplicaciones de esfuerzos o conflictos. Manifiesta que trabajará con otros Comités para asegurar la consistencia y compatibilidad de las actividades de todo sector con relación a las normas sobre gestión ambiental del TC 207. También se expresa que para la redacción de normas sectoriales es necesario un apoyo generalizado de todas las partes interesadas y cumplir con los requisitos de la Guía ISO 72. Se deberá usar la terminología ambiental que se establece en la Norma ISO 14050 y toda mención en los documentos sectoriales de normas de la Serie ISO 14000 deberá hacerse de tal forma que la norma ISO 140XX esté referenciada en forma completa como un requerimiento normativo o incorporada en su totalidad, considerando siempre la última versión. Se solicita además una clara identificación de las Normas de la Serie ISO 14000 sobre Gestión Ambiental.

4) *Revisión de las Normas ISO 14001 y 14004:* Siendo la Norma ISO 14001 (única certificable de la serie) la norma que da origen a todas las demás, su proceso de revisión iniciado ya hace dos años se continua en forma simultánea con la Guía ISO 14004 que desarrolla más ampliamente y ejemplifica los requisitos de la ISO 14001.

En este proceso de revisión se están teniendo en cuenta las siguientes pautas encomendadas: Compatibilización con la ISO 9000 versión 2000; Clarificación de conceptos, No incorporación de nuevos requisitos respecto a la versión 14001 del año 1996.

5) *Auditorías:* Aproximadamente en el mes de Octubre 2002 estará publicada la norma internacional ISO 19011 sobre Auditorías Conjuntas de Sistemas de Gestión de la Calidad y Ambiental; la cual anulará y reemplazará a seis normas de auditorías (3 de sistemas de gestión de la calidad y 3 de sistemas de gestión ambiental). Esta nueva norma introduce el concepto de Gestión del programa de auditorías y se la ha evaluado como válida también para auditorías de informes ambientales y para la verificación de reducción de gases efecto invernadero (GEI) en proyectos de cambio climático.

En el tema auditorías también se ha publicado el 2001-11-15 la Norma ISO 14015 sobre Evaluación Ambiental de Sitios y Organizaciones de especial interés para el caso de pasivos ambientales.

6) *Etiquetados Ambientales:* El tema central sobre este tópico ha sido el consenso logrado respecto a como proceder con el conflictivo Documento ISO/TR 14025 referido a Etiquetado Ambiental Tipo III, que incluye un análisis de ciclo de vida completo del producto (consideración de aspectos/impactos a lo largo de toda la vida del producto, concepto "de la cuna a la tumba"). Este tipo de etiquetado viene siendo impulsado por los países más desarrollados, especialmente los escandinavos, y es dificultoso de realizar por los países en desarrollo al mismo tiempo que puede generar barreras al comercio. No obstante existe ya en Europa una tendencia hacia la Política Integrada de Producto que está alineada con el desarrollo de una norma sobre etiquetado tipo III.

7) *Cambio Climático:* El trabajo sobre Cambio Climático ha ido creciendo en el TC 207 desde hace cuatro años pasando por diferentes grupos, primero sólo a nivel del Comité 207 (Climate Change Task Force) y luego a nivel del Consejo Directivo de ISO (Ad Hoc Group on Climate Change to the Technical Management Board). En estas instancias Argentina ha participado lo mismo que en la que se ha definido ahora con la creación del Grupo de Trabajo 5 sobre el tema (WG5). La votación positiva para la creación del grupo fue mayoritaria y empezó a trabajar con la Presidencia de Malasia y la Secretaría de Canadá.

La creación del WG5 estuvo acompañada por la propuesta de Malasia de desarrollar una norma sobre "Guías para la Medición, Informe y Verificación de Emisiones de Gases Efecto Invernadero tanto a nivel de Entidades (Organizaciones) como de Proyectos".

Los beneficios que se esperan de este trabajo son entre otros: visión ambiental integral, gestión de riesgos, certidumbre en el mercado, confianza del inversor (en el marco del Protocolo de Kyoto), facilitar el comercio de emisiones, útil para iniciativas voluntarias o regulatorias y facilitar la acción temprana de proyectos.

Se analizaron una importante cantidad de documentos y antecedentes sobre el tema de diferentes fuentes y se mantiene un estrecho vínculo con la Convención Marco siguiendo de cerca las alternativas que se vayan produciendo respecto a la Ratificación del Protocolo de Kyoto.

8) *El rol de las ONGs:* La participación de las ONGs, siempre a través de los correspondientes organismos de normalización de cada país o si son internacionales como "Organizaciones Liasons" ha quedado consolidada en este Plenario a través del trabajo del Task Group creado el año pasado a tal fin (NGO TG). Los temas de financiamiento para la participación en foros locales o internacionales como ISO, la capacitación y el establecimiento de redes de ONGs son problemas comunes en todo el mundo y se trataron en el Plenario.

Pero además se produjeron dos interesantes documentos por parte de la NGOTG. El primero, que próximamente será difundido por IRAM en español, se refiere a las vías de participación de las ONGs en el proceso de normalización internacional de la ISO en temas ambientales y en otros de interés de las ONGs. El segundo se refiere a mecanismos para un rol más participativo y protagónico de las ONGs en las posiciones que llevan los países miembros y en la formulación de nuevos temas de trabajo en la ISO.

9) *Aceptación del Idioma Español:* Es digno de mencionar el trabajo que viene desarrollando la Spanish Traslation Task Force al avanzar en una importante cantidad de documentos de la serie en su versión en español. No es tarea fácil armonizar el texto de todos los países de habla hispana y a decir de la Presidencia del Grupo, a cargo de México, se trata de "un español que ninguno hablamos pero todos entendemos".

Lo importante es de todos modos la aceptación, por parte de ISO, de versiones de ciertas normas en nuestro idioma para lo cual hay que cumplir una serie de requisitos de solicitud y conformidad. Además de la ISO 14001: 1996 que ya se ha publicado por ISO en español se solicitará a la Secretaria Central de ISO igual trámite para otras normas de la Serie.

También es destacable el interés de la delegación de USA con respecto a las versiones en español de las normas de la serie ISO 14000, las cuales fueron solicitadas oficialmente.

10) *Países en Desarrollo:* Se consolidó el Grupo de Países en Desarrollo, presidido por México y con la Secretaría de Sudáfrica.

Ha completado dos tareas: la recopilación de la muy completa encuesta sobre el desarrollo de la normalización ambiental en los países en desarrollo y la creación de un web site para el Developing Country Contact Group (DCCG) cuyo lema ha sido en este Plenario: *"Cooperate to go forward!".*

11) *Análisis de Ciclo de Vida:* se analizó el tema de mejorar la "readability" de las normas de la Serie 14040 y para ello se creó un Ad - Hoc Group que tomará en cuenta los comentarios anteriormente enviados y la propuesta de textos presentados.

Este Ad-Hoc Group buscará el consenso para una posible revisión de la serie de normas sobre análisis de ciclo de vida (límites de la revisión, estructura, contenidos, etc). Se establecieron "liasons" del SC5 con Etiquetado Ambiental Tipo III, Cambio Climático, Países en Desarrollo y Comunicación Ambiental; lo que pone en evidencia una vez más la interrelación existente entre todos los temas del TC 207.

Otra Resolución importante fue la Nº 11/2002 del SC5 en la cual *"el SC5 reconoce las necesidades y urgencia de los países emergentes para desarrollar guías, material de capacitación, estudio de casos y otros materiales que faciliten la aplicación de las normas de Análisis de Ciclo de Vida (ACV) a casos concretos de manufactura de productos y de servicios".*

"Ante la ausencia de recursos propios el SC5 recomienda a sus organismos de normalización miembro y expertos a desarrollar una red de cooperación y ofrecer soluciones para satisfacer tales necesidades".

"El SC5 propone que organizaciones, como por ejemplo ISO/DEVCO (Developing Countries Committee) y otras (Gobiernos y Universidades de países desarrollados, UNEP/SETAC, etc). apoyen estos esfuerzos".

Se han detectado posibilidades concretas para realizar actividades de capacitación sobre aplicaciones concretas de ACV en Latinoamérica y con miembros del mismo SC5, expertos en el tema, de Suecia, Alemania y los EE.UU.. Se conversó en concreto sobre esta posibilidad para realizarla en los primeros meses de 2003 en Argentina, Chile, Colombia y México.

12) *Comunicaciones Ambientales:* El correspondiente Grupo de Trabajo presidido por los EE.UU. y con la Secretaría de Suecia analizó la versión Nº2 del Documento ISO 14063 "Environmental Comunications". En este Grupo es importante la influencia que ejerce la Global Reporting Initiative que incide especialmente en los principios de comunicación ambiental que se están incorporando al documento de ISO. Este documento le da especial énfasis a la importancia de la comunicación ambiental en ambas direcciones, desde y hacia la organización, al contacto con las diferentes partes interesadas, a la política y estrategia de la comunicación, destacando el derecho del público a estar informado sobre el desempeño ambiental.

Conclusiones: el resumen arriba presentado con una importante variedad de temas pone en evidencia el alineamiento del proceso de normalización ambiental internacional sobre gestión ambiental con los principios de desarrollo sostenible que se discuten en la Cumbre Río +10. Creemos que el aporte que se ha hecho en este tema a través de la serie de normas de gestión ambiental y temas conexos ha sido muy importante en estos primeros diez años.

Temas como sistemas gestión ambiental en las organizaciones de producción y/o servicios, comunicación ambiental, análisis del ciclo de vida de los productos, declaraciones ambientales, participación de las ONGs y de los países en desarrollo, entre otros, confirman lo arriba mencionado.

Tambien es destacable la flexibilidad de este Comité Técnico de la ISO para reorientar sus objetivos, como se mencionó anteriormente, a los temas que reclama la sociedad en busca de una mejor calidad de vida, de un crecimiento económico y del cuidado ambiental, es decir en pos del desarrollo sostenible de los pueblos de la Tierra.

Deseo terminar esta nota reproduciendo el mensaje que el año pasado difundió la ISO para el 14 de octubre, Día Internacional de la Normalización, a todos sus Organismos Miembro del mundo: "The Environment and Standards: Close Together".

(*) El Ing. Luis Trama es director del Departamento Energía y Asuntos Ambientales. Dirección de Normalización (IRAM).

Parques Nacionales en la agenda de Johannesburgo 2002

ESCRIBE: MARCELO ALBERTO LÓPEZ ALFONSÍN (*)

SUMARIO: I. Introducción. — II. La cláusula ambiental, los recursos naturales y la cuestión competencial en la reforma constitucional de 1994. — III. Algunas propuestas de reforma a la ley 22.351. — IV. Consideraciones finales

I. Introducción

La celebración de una jornada especial sobre Parques Nacionales en el marco de la Cumbre Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo que se llevó a cabo en Sudáfrica, impulsada por la Comisión Mundial de Areas Protegidas de la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (UICN) implica la incorporación definitiva del tema en la agenda ambiental internacional.

La primera aproximación se hizo en Yellowstone en 1962, y el antecedente más cercano es el de Venezuela en 1992, apenas unos meses cumplida la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro ese mismo año.

Es oportuno, pues, reflexionar sobre algunas propuestas de modernización al régimen legal de nuestro Sistema Nacional de Areas Protegidas, de cara a tan rico debate, a fin de aportar a nivel local a este problema global.

Desde la pionera Ley de Parques Nacionales Nº 12.103, dictada en el año 1934, que tuvo el mérito de haber estructurado un sistema de áreas de conservación de la naturaleza que, en muchos aspectos, constituye un verdadero orgullo nacional y un ejemplo de esfuerzo tesonero de visionarias generaciones de argentinos, el régimen legal de las mismas ha experimentado diversas modificaciones menores, orientadas siempre a perfeccionar la instrumentación de una concepción históricamente invariable sobre las finalidades y las formas de gestión de las áreas naturales protegidas sujetas a jurisdicción nacional.

Si hoy estamos propiciando un cambio sustancial en el mencionado régimen legal no es porque desconozcamos la enorme cantidad de aspectos positivos atesorados por el Sistema Nacional de Parques Nacionales a lo largo de más de sesenta (60) años. Por lo contrario, nos anima el mismo espíritu avanzado, con la vista puesta en el futuro, que en aquellos años tenían el perito Francisco Pascacio Moreno y el doctor Ezequiel Bustillo, a los que todos los argentinos debemos gratitud.

El presente trabajo está animado, pues, por el firme propósito de insertar a las áreas naturales protegidas en un debate sobre su actualización legislativa, atendiendo a las condiciones ambientales del país en general. Miremos sino la situación en que se encuentran las cuencas hídricas urbanas, con un nivel de contaminación que está afectando la salud de millones de personas a diario; la contaminación del aire en nuestras grandes ciudades no muestra signos de mejoras, por el contrario, cada día la situación se agrava; nuestros recursos naturales no están en mejores condiciones. El retroceso de las áreas cubiertas con bosques nativos dado el avance de la frontera agropecuaria, la desaparición, conjuntamente, de los hábitat naturales de miles de especies de fauna silvestre, en general la pérdida de biodiversidad que nuestro país sufre sin que nadie parezca darse cuenta.

No son estos, desde ya, los únicos conflictos que nuestra sociedad vive con su entorno natural, pero bastan para recordar la gravedad de la situación y la necesidad de actualizar políticas y normas en esta materia. La legislación y las políticas sobre áreas naturales protegidas son un instrumento fundamental en cualquier programa de acciones ambientales, ya que la Administración de Parques Nacionales es —y debe ser— el organismo madre en materia de conservación de la naturaleza.

Pero estamos persuadidos que no alcanza sólo con el esfuerzo del organismo nacional en esta tarea: es necesaria también la participación de los gobiernos provinciales en la definición y en la aplicación de políticas en manejo de áreas protegidas. Debemos por lo tanto avanzar hacia el Sistema Nacional de Areas Protegidas, en la que se integren todo el territorio natural sujeto a protección. Para que esto sea posible hay que mejorar las formas de implementación entre Nación y provincias para evitar las actitudes pendulares que van en algunos momentos de pretender provincializar los parques, con todos los perjuicios eso implicaría, a nacionalizar cualquier territorio que pueda ser interesante para ofrecerlo al turismo.

Es necesario que existan áreas nacionales, áreas provinciales y áreas mixtas, lo que ayudará a implementar programas conjuntos entre el organismo nacional y los provinciales. Esta cooperación no debe agotarse en las áreas mixtas sino que además deberán complementarse en la formación de personal, en los proyectos de investigación, en el financiamiento de las áreas actuales y en las que se creen en el futuro. Para esto las áreas nacionales dejarán de ser islas intangibles a las que nadie que no sea del organismo nacional puede siquiera entrar.

Hoy ya no puede omitirse considerar la realidad que todos los parques y reservas nacionales se encuentran enclavados en el seno de las provincias. Por lo tanto y sin perjuicio de asegurar la jurisdicción nacional, especialmente en la consecución del objetivo común de conservar la naturaleza, se hace necesario revertir ese centralismo, favoreciendo la regionalización en la gestión del organismo rector.

A su vez, la conservación de la naturaleza es una preocupación compartida, cada día, por más sectores y organizaciones de la comunidad. Por lo tanto es necesario que se implementen formas estables de participación y consulta ciudadana que habrán de redundar en beneficio y comprensión de la política que se persigue, enmarcada en los criterios de sustentabilidad ambiental.

II. La cláusula ambiental, los recursos naturales y la cuestión competencial en la reforma constitucional de 1994

Corresponde ahora adentrarnos en la problemática ambiental y la relación Nación – provincias, en particular en cuanto a las cuestiones de dominio y jurisdicción local y federal, cuestión primordial en el tema que nos ocupa. Para ello, la cláusula introducida en el tercer párrafo del ar-tículo 41 por la reforma constitucional de 1994 y el último párrafo del artículo 124 son las llaves maestras. Veamos cómo la facultad del Congreso de la Nación de dictar los "presupuestos mínimos de protección ambiental" y de las provincias de sancionar las normas "necesarias para complementarlas" no implican, a nuestro entender, en modo alguno contradicción con la declaración del "dominio originario" por parte de estas últimas en relación con sus propios recursos naturales.

La delimitación competencial entre la Nación y las provincias ya había sido abordada antes de la reforma por profundos estudiosos del federalismo argentino como Pedro J. Frías, erradicando con firmeza la óptica confrontativa que pudiera intentar aplicarse en esta delicada materia. Este prestigioso maestro siempre pregonó un "federalismo de concertación" del cual la cuestión ambiental debía actuar como paradigma a seguir. En otra ocasión (1) hemos afirmado que dicho paradigma implica hoy que la norma o las normas —sea a través de una ley marco o de diversas leyes regulatorias para cada aspecto en particular— de presupuestos mínimos a dictar por la Nación son un piso al que las provincias quedan habilitadas para colocar un techo más alto para complementarlas, en virtud de la potestad de éstas de extender la protección ambiental en sus territorios (2). Por supuesto, esto no supone que las provincias puedan dictar normas complementarias de leyes nacionales de protección ambiental cuando éstas tengan que ver con materias objeto de los Códigos de fondo. El artículo 75, inciso 12 (ex art. 67, inc. 11) es muy claro en este punto. Pero también es evidente que esta competencia federal de legislación no significa que pueda centralizar su jurisdicción en materia ambiental. Máxime cuando la reforma de 1994 enuncia un principio general de amplia significación y trascendencia, en las palabras de Sabsay (3), a asignarle a las provincias la facultad de disponer de sus recursos naturales y sus ambientes. Se pregunta este autor cómo se complementan ambas facultades, y responde: "es que la facultad de dictar normas básicas ha sido delegada a la Nación por las provincias, *siempre que la misma no importe un vaciamiento de tal dominio*" (4) (la bastardilla nos pertenece).

Corresponde, pues, definir claramente qué entendemos por jurisdicción y dominio en relación con esta cuestión (5). Jurisdicción puede ser definida como una masa de competencias en un órgano de poder, sobre las bases de las funciones propias del Estado, para cumplir con determinadas actividades o finalidades. Dominio, por su parte, implica la presencia de un título causal de intervención que confiere a su titular un conjunto de técnicas jurídicas idóneas para preservar su afectación y dar cumplimiento al fin público que los bienes que la integran están llamados a cumplir. Resulta procedente derivar que la materia que venimos analizando, "la jurisdicción le compete a la autoridad dentro de cuyos límites territoriales se halle ubicado el bien o cosa de dominio público", tal como señala Marienhoff (6).

Veamos qué trascendencia tiene lo señalado en relación con los parques nacionales, esto es las áreas protegidas a nivel federal para la conservación de la naturaleza en los términos de la ley 22.351 sobre Parques Nacionales.

III. Algunas propuestas de reforma a la ley 22.351

Lamentablemente, hasta la sanción de la Ley General del Ambiente, carecíamos en el orden nacional, de una legislación global sobre medio ambiente y conservación de la naturaleza. Esto se suma a un debilitamiento de la autoridad ambiental en nuestro país. De allí la necesidad de una definición que encuadre el accionar en la específica materia de las áreas naturales protegidas. Otro aspecto relevante es la diversificación de las categorías de áreas naturales protegidas nacionales. A pesar de que en la legislación y en las experiencias de otros países, así como en las recomendaciones de especialistas y organismos internacionales, entre ellos la ya mencionada Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (UICN), existen caracterizadas más de diez (10) diferentes categorías de áreas, la actual legislación nacional contempla sólo tres (3): los parques nacionales, las reservas nacionales y los monumentos naturales.

Esta limitación no tiene una importancia meramente teórica o académica sino que afecta al plano de la gestión pública, ya que restringe las opciones del país para dar respuesta apropiada y flexible a las potencialidades de su medio natural y a la vinculación de su preservación con los objetivos de desarrollo científico y económico-social.

Por ello, se propone aquí una tipología integrada entre otras por:

a) Monumentos Naturales: se mantiene la definición de la ley actual y su régimen de intangibilidad absoluta, salvo la posibilidad de incluir muestras fósiles.

b) Parques Nacionales: también de manera casi coincidente con la ley vigente, son aquellas áreas en las que su conservación en estado natural es motivada por alguna, o por todas, de las siguientes razones:

I. Ser representativas de las regiones biogeográficas del país, sean éstas terrestres o acuáticas;

II. Reunir un interés científico particular;

III. Tener un especial atractivo por sus bellezas paisajísticas.

Avanzando en cambio, respecto de la ley vigente, se propone un sistema de zonificación del parque nacional que prevé una zona intangible y otra restringida. En la primera, es priorizado el objetivo científico y educativo respecto de cualquier otro; de allí que se contemple el mantenimiento de los recursos genéticos en un estado de evolución libre y dinámica y la inalterabilidad de los procesos naturales, ajenos a toda intervención humana, incluido el mero acceso indiscriminado del público, salvo el que esté destinado a facilitar la investigación científica y la administración de la propia zona. En la zona restringida, si bien el mantenimiento en su estado natural sigue siendo prioritario, se admite el mínimo de alteración necesaria para ejercer control y prestar los servicios de atención a los visitantes —cuyo acceso, aquí sí es permitido— que no pueden ser prestados desde la reserva natural colindante con el parque.

c) Reservas Naturales: estas áreas estarán administradas de manera asegurar como objetivo prioritario la protección de todo el material genético de flora y fauna autóctonas, de las principales características fisiogeográficas, de las bellezas escénicas, de las comunidades bióticas y del equilibrio ecológico. Pero, a diferencia del parque nacional, con el que habitualmente estas áreas colindan, cumpliendo una función de amortiguación o transición entre el mismo y las áreas extrajurisdiccionales, en las reservas se permiten ciertas actividades productivas, con sujeción a la autorización, reglamentación y fiscalización del organismo de aplicación.

d) Reservas de Uso Múltiple: esta categoría es absolutamente novedosa en nuestro régimen nacional de áreas protegidas. Su función primordial es conservar ciertas especies y comunidades naturales productivas y autóctonas de una región. Todo el régimen que habrá de establecerse respecto de ellas permitirá desarrollar experiencias de convivencia armónica entre actividades productivas de especies y comunidades nativas que se quieran preservar y, en algunos casos, aprovechar con un enfoque conservativo a perpetuidad.

e) Refugios de Vida Silvestre: estarán destinadas a preservar determinados reservorios genéticos de interés público. En este caso no es tan importante el tamaño del área, o la artificialización del medio, mientras determinadas comunidades o espacios de flora y fauna silvestre puedan perpetuarse a través de planes especiales.

f) Reservas Recreativas Naturales: esta categoría es también una novedad absoluta, ya que su objetivo fundamental es la recreación, el turismo

(Continúa en pág. 8) ➤

NOTAS

(*) Marcelo Alberto López Alfonsín es abogado especialista en temas ambientales y ex presidente de la Administración de Parques Nacionales (APN).

(1) "Los presupuestos mínimos de protección ambiental: una perspectiva constitucional" en "Suplemento de Derecho Ambiental" de "La Ley", agosto de 1998.

(2) En similar sentido, BIDART CAMPOS, Germán, "El artículo 41 de la Constitución y el reparto de competencia entre el Estado y las provincias", DJ, 1997-2-711, y GELLI, María Angélica, "La competencia de las Provincias en materia ambiental", La Ley, 1997-E, 805.

(3) "El nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional y la distribución de competencias Nación – Provincias", DJ, 1997-2-783.

(4) Idem anterior, p.783

(5) Seguimos en este punto a DIAZ ARAUJO, Mercedes "El artículo 41 de la Constitución Nacional: la jurisdicción local y federal en materia ambiental", La Ley, Año LXV Nº 250 del 31 de Diciembre de 2001.

(6) Cfr. "Tratado de Derecho Administrativo", T.V, p. 173

LA LEY

Suplemento
DE DERECHO AMBIENTAL

Parques Nacionales...

(Viene de pág. 7) ➤

y la educación, así como la integración plena de la gente con la naturaleza, en zonas con bellezas escénicas que serán preservadas.

Otras categorías que deberían considerarse son las de área protegida privada y la de territorio indígena protegido, pero que serán objetos de largo debate en su momento a partir del perfil institucional definitivo que adquiera el organismo en los próximos años.

Otro aspecto relevante es la incorporación de la planificación como un instrumento básico de la gestión. Si bien la ley actual menciona a los planes maestros como el marco para la administración de cada área protegida, la realidad es que, salvo en pocos casos, nunca fueron establecidos plenamente como instrumentos de política de conservación efectiva. Las herramientas de planificación y control que se deberán tener en cuenta son los planes generales de manejo y la obligatoriedad de estudios de evaluación de impacto ambiental de proyectos públicos y privados, lo cual tendría carácter pionero en la legislación nacional.

Una novedad que hace a la gestión del organismo de aplicación debe ser la constitución de las llamadas "comisiones asesoras honorarias" en cada parque y reserva nacional. Cuando se instituyeron esas comisiones asesoras en los parques más importantes, su resultado fue muy satisfactorio por lo que lleva a dar permanencia a la iniciativa incorporándola a la nueva ley, donde se les podría dar a su vez la posibilidad de intervenir en la designación de los responsables de las áreas naturales protegidas.

Otra reforma relevante es la autorización legislativa a la Administración de Parques Nacionales a celebrar convenios con las autoridades provinciales a fin de delegar en ellas el ejercicio de poderes de policía, cuando ello resultare conveniente para el mejor control de las actividades de que se trate. La actual exclusividad que tiene el organismo en el ejercicio de poderes de policía referidos a cuestiones que poco tienen que ver con sus finalidades de conversión de la naturaleza (como, por ejemplo, la higiene y salubridad de hoteles, restaurantes, etc., ubicados en su jurisdicción) constituye un centralismo innecesario que, a veces, conspira contra la misma efectividad del control. A esta razón práctica se agrega otra, no menos importante, que hace a la necesidad de inaugurar una etapa institucional de mayor complementariedad y colaboración recíproca entre el organismo y las provincias Idéntico espíritu, que reconoce su basamento constitucional en el nuevo artículo 75, inciso 30 de la Constitución Nacional (ex art. 67, inc. 28) nos impulsa a proponer expresamente la facultad de gestión en forma conjunta con los gobiernos provinciales que adhieran a la ley para establecer y recaudar impuestos inmobiliarios y a las actividades lucrativas en los territorios bajo jurisdicción de la Administración de Parques Nacionales, disponiendo un sistema coparticipado de lo producido por dicha recaudación.

Otro tema que requiere un nuevo enfoque es el de los pobladores que habitan en tierras fiscales bajo jurisdicción de la Administración de Parques Nacionales. La existencia de pobladores irregulares, desde el punto de vista legal, constituye un antiguo problema. Se propone una normatización ordenada de la totalidad de asentamientos humanos establecidos o a establecerse en las áreas protegidas, discriminando según la categoría del área de que se trate.

En relación al caso particular de los pobladores que ocupan actualmente u ocupen en el futuro, sin el pertinente permiso, las tierras de dominio público ubicadas en jurisdicción de la Administración de Parques Nacionales, en el marco estricto de las provisiones que se adopten en los respectivos planes generales del manejo de las diversas áreas, se deben contemplar una serie de alternativas posibles, que serán analizadas caso por caso, con audiencia de la parte interesada y representantes de la comunidad local, reservando la medida de desalojo sólo para los casos en que, aplicando el criterio que la ley establece, ninguna de tales alternativas resultare compatible con los fines conservacionistas por los que debe velar el organismo de aplicación.

En los aspectos financieros el proyecto intenta mejorar el régimen de autarquía de la Administración de Parques Nacionales. Lamentablemente la falta de reglamentación del Fondo de Fomento Parques Nacionales ha impedido su constitución. La propuesta apunta a su reemplazo por la creación por ley de una fundación, siguiendo el modelo estadounidense de la National Parks Foundation, complementaria extrapresupuestaria de la tarea que realiza el National Park Service, y que facilitó en los últimos años el cumplimiento efectivo de los objetivos de conservación de la naturaleza sin desvirtuar el rol del Estado en el trazado de la política institucional del organismo.

IV. Consideraciones finales

Las propuestas enunciadas pretenden traducir legislativamente la experiencia al frente del organismo entre los años 2000 y 2001. Asimismo, parten de la necesidad de actualizar un buen texto como el vigente, erradicando anacrónicas perspectivas propias de la llamada "Doctrina de la Seguridad Nacional" imperante al momento de su sanción, juntamente con una revisión de la misma a partir de la nueva realidad constitucional.

El desarrollo doctrinario y jurisprudencial de los últimos años permite visualizar una línea interpretativa coherente, que ha sido amalgamada por el constituyente de 1994 tanto en lo relativo a los establecimientos de utilidad pública —categoría que incluye a los parques nacionales— como en las siempre sinuosas fronteras jurisdiccionales en el régimen federal. Si bien se ha señalado el afianzamiento del federalismo en el proceso reformador, es oportuno resaltar que en el aspecto comentado se ha afirmado una posición que consolida la relación Nación-provincias positivamente (7).

En materia de recursos naturales (8), hemos visto cómo los conceptos de dominio (9) y de jurisdicción se entrecruzan con la cuestión ambiental y su problemática competencial en forma armoniosa, aunque resta aún consolidar legislativamente lo que Quiroga Lavié ha dado en llamar "el estado ecológico de derecho" de la Constitución Nacional (10).

Resulta, pues, auspicioso que en un aspecto tan sensible como es la conservación de la naturaleza, estos conceptos hayan permitido afirmar una posición que beneficiará sin lugar a dudas a las presentes y futuras generaciones.

Sólo resta la voluntad política de plasmar esta visión en la norma, y —fundamentamente— la de implementarla en una política de conservación que recoja de manera definitiva el paradigma del desarrollo sustentable.

Esta debe ser una política de Estado que supere las gestiones de los diferentes gobiernos constitucionales, y cumpla con los compromisos asumidos internacionalmente en la materia, de cara al próximo Congreso Mundial de Parques Nacionales que ha sido convocado también en Sudáfrica para el próximo año 2003. ◆

Notas

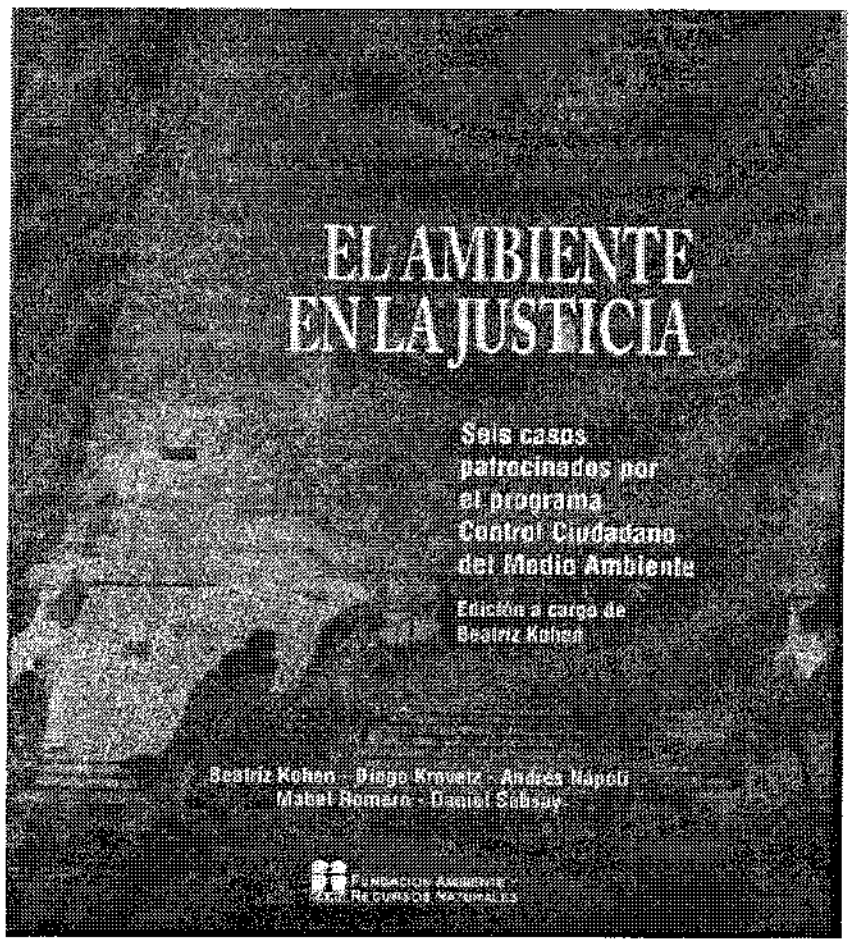
(7) Mucho ha trabajado en este sentido el convencional constituyente Antonio María Hernández, quien puso su sello personal en la redacción final del inciso 30 del artículo 75.

(8) Nos referimos a este aspecto en "La Ley de Hidrocarburos y los mandatos constitucionales", Revista "Plenario", Asociación de Abogados de Buenos Aires, octubre-diciembre de 1999, y en "Protección y responsabilidad ambiental en la actividad minera", en colaboración con KROM, Beatriz S. y MARTINEZ, Adriana N. Revista "Entre Abogados", Colegio de Abogados de San Juan, Año VII, Nº 2, 1999.

(9) Cabe tener presente el debate de la Convención de Santa Fe en este punto. En su reunión ordinaria Nº 25 del 5 de Agosto de 1994 se señaló que "debe entenderse que se refiere a todos los recursos naturales renovables o no, cualquiera sea su origen —minero, energético, de la fauna o la flora marítima— en cuanto a su territorio en sentido amplio, y se incluye al suelo, al subsuelo, al espacio aéreo, a los ríos, a las costas, al mar, a los lechos y a la plataforma continental pertinente". Cfr. Diario de Sesiones, p. 3312 y sigtes.

(10) La Ley, 1996 - B - 950.

Novedades FARN



Ganadores del Premio de Monografía "Adriana Schiffrin"

El viernes 13 de septiembre de 2002, en ocasión del 5º Coloquio FARN —en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la UBA—, se hizo público el resultado del trabajo ganador y las menciones del *Premio de Monografía Adriana Schiffrin*, que tiene por objeto de fomentar la investigación y profundización en los temas de la gobernabilidad para el desarrollo sustentable

El Premio de Monografía fue otorgado a **Mercedes Chambouleyron**, por la presentación de su trabajo: *"El ecodiseño como estrategia para la disminución del impacto ambiental"*.

La primera mención fue conferida a **Analía Noelia Sahaniuk**, por su trabajo: *"Diversidad Genética. Patentes y distribución de beneficios"*.

En cuanto a la segunda mención, fue otorgada de modo compartido a **Natalia Gherardi** por su trabajo: *"El papel del capital social en Argentina: aportes para su análisis a partir de una experiencia piloto de recolección informal de residuos sólidos en la ciudad de Buenos Aires"*; y a **Diego Nahuel Salcedo**, por la presentación del trabajo: *"Política social, participación ciudadana y desarrollo sustentable"*.

El acto de entrega del premio contó con la presencia de Jorge E. Douglas Price y Federico J. L. Zorraquín, miembros del Jurado del Premio, Jorge y Federico Schiffrin, esposo e hijo de Adriana Schiffrin respectivamente, Daniel A. Sabsay, Director Ejecutivo de FARN, y María Teresa de López Aufranc, Coordinadora del Programa Coloquios, así como con la asistencia de una gran concurrencia de invitados y de participantes del Coloquio.

Los miembros del Jurado ponderaron de modo general el alto nivel conceptual, metodológico y la rica diversidad de los 35 trabajos presentados, como también, el aporte de los mismos a la profundización del conocimiento en la temática del desarrollo sustentable y la gobernabilidad democrática.

Conforme a las bases y como parte del premio, los trabajos seleccionados serán publicados por FARN en breve.