



Medidas ambientales unilaterales y comercio internacional: El caso de las tortugas marinas en la OMC

POR DANIEL RYAN (*)

SUMARIO: I. Introducción. — II. La medida en cuestión: Section 609 (b). — III. La compatibilidad de la Section 609 con el régimen jurídico de la OMC. — IV. Restricciones al comercio en razón del proceso de producción. — V. Legalidad de medidas que tienden a modificar políticas ambientales de otros Estados. — VI. Conclusiones.

I. Introducción

Uno de los temas más delicados en el marco de la relación entre la protección del medio ambiente y los procesos de liberalización comercial, es la cuestión de las denominadas medidas ambientales unilaterales. Estas son normas de protección ambiental que im-

portan una limitación al comercio internacional, y que son adoptadas por un Estado, unilateralmente, en ausencia de estándares o normas ambientales acordadas internacionalmente o estableciendo niveles de protección más rigurosos que los acordados internacionalmente. La controversia jurídica que genera la adopción de este tipo de medidas se refiere a su posible incompatibilidad con regímenes jurídicos de liberalización comercial que tienen por objetivo promover el comercio internacional mediante, precisamente, el desmantelamiento de los sistemas de restricciones o barreras al comercio.

En este marco se inscribe el reclamo presentado ante la OMC por India, Malasia, Pakistán y Tailandia en contra de los EE.UU. (WT/DS58) y que ha dado lugar al establecimiento de un Panel. En mayo de 1996, el gobierno de los Estados Unidos prohibió el ingreso a su territorio de camarones y otros productos derivados provenientes de los países reclamantes, en cumplimiento de una norma interna (Section 609 (b), Public Law 101-169) que tiene por objetivo la protección de las tortugas marinas. Los países exportadores, por su parte, reclamaron ante la OMC que la prohibición establecida por el Gobierno de los Estados Unidos era incompatible con el régimen jurídico del GATT/OMC.

Este artículo tiene por objetivo plantear, a partir del análisis del caso de las tortugas marinas, algunas cuestiones referidas a la compatibilidad de las medidas de calidad ambiental restrictivas del comercio con respecto al régimen jurídico de la OMC. A tales fines, en primer término, se señala los aspectos más importantes de la medida tomada por el Gobierno de los EE.UU.; en segundo término, se analizan las disposiciones del GATT relevantes para este caso y se plantean las problemáticas más significativas que genera la adopción unilateral de medidas de calidad ambiental en el marco del régimen de la OMC. Finalmente, se plantea la necesidad de considerar la disputa en un marco más amplio, teniendo en cuenta el conjunto de derechos y obligaciones internacionales que asumen los Estados con respecto al ambiente.

II. La medida en cuestión: Section 609 (b)

Como se señalara anteriormente, en mayo de 1996, los EE.UU. embargaron importaciones de camarones en cumplimiento de una norma interna (Section 609, b). La mencionada norma tiene por objetivo proteger la población de las tortugas marinas, considerada una especie en peligro de extinción, incentivando a pescadores extranjeros a utilizar un dispositivo para proteger a las tortugas. Los pescadores de camarones usualmente operan en aguas costeras poco profundas, donde accidentalmente capturan tortugas marinas. De hecho, varios científicos afirman que la causa individual más importante de la extinción de las tortugas marinas es la captura accidental por actividades pesqueras. Atento a ello, se ha desarro-

lado un dispositivo para excluir tortugas (TED es la sigla en inglés de este mecanismo). Varios organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales recomiendan el uso de TEDs para mejorar las posibilidades de conservación de la tortuga marina ya que reduce sustancialmente la tasa de captura accidental de esta especie; además, los costos de construcción y uso de estos dispositivos son bajos.

La mencionada Section 609 (b) establece un control de importación que prohíbe el ingreso de camarones capturados de manera que importan un riesgo para las tortugas marinas. A los efectos del ingreso al mercado de los EE.UU., el producto debe estar certifi-

El presente número del Suplemento de Derecho Ambiental de La Ley, en consonancia con el espíritu federalista de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, vuelve a nutrirse con los valiosos aportes intelectuales de profesionales radicados en el interior de la República. Así es como abordamos la controvertida cuestión ambiental vinculada a la minería con el artículo del abogado mendocino, Mauricio Pinto, junto a un conciso panorama de la situación normativa en la Provincia de Tucumán, contribución proveniente del joven profesional Montilla Zavaglia. La visión desde la diversidad regional se completa con el artículo de la Dra. Flores, con un enfoque innovador sobre el sector energético en la Provincia de Buenos Aires en el contexto del recientemente creado marco normativo de la privatización de ESEBA. Este artículo de Marcela Flores se adecuaría tanto a una publicación especializada en derecho administrativo como para este Suplemento de Derecho Ambiental.

Editorial

El presente número del Suplemento de Derecho Ambiental de La Ley, en consonancia con el espíritu federalista de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, vuelve a nutrirse con los valiosos aportes intelectuales de profesionales radicados en el interior de la República. Así es como abordamos la controvertida cuestión ambiental vinculada a la minería con el artículo del abogado mendocino, Mauricio Pinto, junto a un conciso panorama de la situación normativa en la Provincia de Tucumán, contribución proveniente del joven profesional Montilla Zavaglia. La visión desde la diversidad regional se completa con el artículo de la Dra. Flores, con un enfoque innovador sobre el sector energético en la Provincia de Buenos Aires en el contexto del recientemente creado marco normativo de la privatización de ESEBA. Este artículo de Marcela Flores se adecuaría tanto a una publicación especializada en derecho administrativo como para este Suplemento de Derecho Ambiental.

Este Suplemento concluye con un artículo estimulante sobre una temática que hasta ahora, entendemos, no ha recibido mayor tratamiento, al menos en publicaciones jurídicas especializadas: El tabaquismo.

Comienzan a llegar a estas latitudes las tendencias de corte restrictivo en cuanto al consumo de tabaco y las consecuentes prohibiciones de fumar en espacios de uso público. El planteo comienza a partir de la controvertida discusión en Norteamérica respecto de la responsabilidad civil de las empresas tabacaleras por las consecuencias de sus productos en la salud humana. La cuestión en sí, sin embargo, encierra un dilema común a muchas cuestiones vinculadas a lo ambiental: El límite entre los derechos individuales y la necesidad de resguardar la protección ambiental.

El próximo número del Suplemento de Derecho Ambiental profundizará algunas de estas cuestiones, volviendo asimismo a plasmar los temas interjurisdiccionales, tales como los problemas ambientales del Río Bermejo (a nivel internacional) o la ya antigua discusión entre la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad de Buenos Aires por el manejo de los residuos peligrosos.

J. R. W.

SUPLEMENTO DE DERECHO AMBIENTAL Año V - Nro. 2

Fundación Ambiente y Recursos Naturales
(FARN)

Consejo de Redacción

Director

JUAN RODRIGO WALSH

Miembros

Mariana Tognetti
Dolores Lavalie Cobo
Augusto Paz
María Rovere
María Eugenia Di Paola
Gustavo González Acosta
Diego Kravetz
Marcela Flores
Fabiana Oliver
Andrés Nápoli

Corresponsal en EE.UU.

Hernán López

Coordinadora del Centro de Información

Patricia Aizerstein

Correspondencia:

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

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

do por el gobierno de dicho país. Para que un Estado exportador pueda conseguir esta certificación, la ley requiere que ese Estado haya adoptado un programa regulatorio para proteger a las tortugas marinas, comparable a los programas de protección de los EE.UU. En este sentido, las normas de la Endangered Species Act son aplicables a la actividad pesquera de camarones de los EE.UU. y requieren que los pescadores comerciales utilicen TEDs. Consecuentemente, los Estados pesqueros que deseen exportar al mercado de los EE.UU. deben desarrollar, a los fines de la certificación, regulaciones sobre captura accidental de tortugas marinas compa-

La energía eléctrica y su marco regulatorio en la provincia de Buenos Aires

La relación de los usuarios con las empresas prestatarias del servicio y los entes reguladores

POR MARÍA MARCELA FLORES (*)

En la Provincia de Buenos Aires, con fecha 4 de enero de 1996, fue sancionada la Ley Provincial 11.769 (en adelante *la ley*), que resulta el marco regulatorio de la actividad energética en la Provincia, siendo publicado en Boletín Oficial el 6 de febrero del mismo año, y por lo tanto adquiriendo vigencia el día posterior a dicha publicación. Y es a partir de esta fecha que comienza con reglas definidas el proceso de privatización de dicha actividad, la cual fue reglamentada por Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 1208/97 (en adelante *el decreto*) publicado en Boletín Oficial con fecha 14 de julio de 1997 (ambas normas en adelante serán denominadas en el presente comentario *marco legal*).

A pesar de que el *marco legal* regulatorio provincial sobre energía eléctrica resulta similar a su correspondiente en Nación, Ley Nacional 24.065, sobre el tema que abordaremos en el presente comentario, la relación de los usuarios con las empresas prestatarias del servicio y los entes reguladores u organismos residuales de contralor, posee algunas diferencias que iremos mencionando en los puntos donde surjan y a la vez resulten significativas desde mi punto de vista.

Para la realización del presente comentario tomaremos dos vías distintas (instrumentos de gestión consensuada como la audiencia pública y la defensa jurisdiccional de derechos —recurso administrativo o acción judicial—), que posee el usuario para defender sus derechos a que el servicio público sea prestado con continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad, obligatoriedad, calidad y eficiencia, teniendo en cuenta el interés colectivo y la garantía del fin público del servicio que resulta su esencia.

Siguiendo con lo enunciado en el párrafo anterior, decimos que la prestación de un servicio público nunca puede ser brindada en detrimento de los usuarios, y por ello es que éstos deben gozar de garantías necesarias legalmente establecidas en la Constitución, y decodificadas en la mayoría de los casos en forma específica en sus marcos regulatorios, las cuales se correlacionan con los derechos enunciados *ut supra*. Y esto es así, ya que en la Constitución y en los marcos regulatorios como reglamenta dicha actividad, se cuenta con las herramientas necesarias para que cualquiera sea la vía escogida, se logre hacer cumplir dichos derechos siempre que se respete el debido proceso, el cual resulta la garantía constitucional necesaria y eficaz para la consecución de los mismos.

Antes de comenzar específicamente con el tema que en el presente comentario nos ocupa, queremos aclarar que en el marco regulatorio en materia eléctrica de la Provincia de Buenos Aires, tenemos dos organismos residuales competentes en materia energética con diferentes marcos. Ambos fueron creados por el marco legal vigente en la Provincia de Buenos Aires, y se encuentran dentro del ámbito del Ministe-

rio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia:

- El Ente Provincial Regulador de la Energía Eléctrica (EPRE), autoridad de aplicación del marco legal, dependiente del ministerio con competencia en la materia, quien ejercerá las atribuciones inherentes al poder público en lo referente al diseño e implementación de las políticas sobre energía eléctrica que se establezcan en la Provincia; y

El Organismo de Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires (OCEBA), ente de contralor, autárquico y con plena capacidad para actuar en ámbito público y privado, siendo su función fiscalizar todo lo concerniente a la prestación del servicio, desde su generación hasta su uso por los particulares o usuarios.

Debido a la situación monopólica obligatoria que poseen las empresas prestatarias de este servicio, deviene necesario que quien interviene en la concesión del servicio. Serán funciones de dicho organismo aprobar las tarifas, otorgar y revocar las licencias técnicas necesarias para la prestación del servicio público de electricidad a cargo de los concesionarios de dicha actividad y a su vez diseñar las políticas en la materia.

En consecuencia, el objeto de la creación de los organismos mencionados es asegurar de esta forma que un organismo imparcial e independiente se ocupe en sede administrativa de la tutela de los derechos de los usuarios del servicio, a fin de que éste sea prestado adecuadamente, con calidad, eficiencia y provechándose la defensa de los intereses económicos de los usuarios (artículo 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución Provincial).

Luego de haber realizado las aclaraciones que creímos correspondientes, nos abocamos al marco legal regulatorio provincial, la Audiencia Pública, para luego comentar sobre las acciones legales (tanto administrativas como judiciales) con las cuales cuentan los usuarios para hacer valer sus derechos.

En la Provincia de Buenos Aires, la figura o institución de la Audiencia Pública como instrumento de gestión consensuada, no deviene obligatoria ni se encuentra reglamentada en su totalidad, resultando desde mi punto de vista y solo teniendo en cuenta lo establecido en el marco legal totalmente discrecional; ya que el artículo 66 de la ley establece "... El Organismo de Control podrá, cuando lo considere conveniente, otorgar el tratamiento de audiencia pública..." esto es ante reclamos de los usuarios del servicio; no quedando aclarado específicamente en qué casos podrá ser convocada. Por lo tanto interpretamos que ante cualquier reclamo y siempre que el organismo de control lo considere necesario, podría darse tratamiento de Audiencia Pública. El decreto, por su parte, reglamentando el artículo citado anteriormente establece también discrecionalmente, la posibilidad de que OCEBA convoque a Audiencia Pública ante cualquier controversia que exis-

tiere entre generadores, autogeneradores, cogeneradores, distribuidores, grandes consumidores y comercializadores, sin mencionarse a los usuarios. Siendo las antes reseñadas las únicas oportunidades en que el marco legal establece la posibilidad de realización de las mismas, desprendiéndose de la lectura del artículo mencionado y su reglamentación, que el Ente es quien decidirá discrecionalmente cuándo se realizarán audiencias públicas, resultando de esta forma difícil para los usuarios poder exigirlos.

Siguiendo en el mismo orden de ideas observamos que a pesar de lo dicho en el párrafo anterior, el sistema de audiencias públicas no resulta tan sencillo ya que tanto *la ley* como *el decreto* en su artículo 16 establecen de la ley 11.459 y 11.723 en lo que corresponda, además de toda normativa general vigente en materia de protección del medio ambiente.

Aquí hay dos temas que tratar y que esbozaremos someramente: el primero respecto a cómo empalma o se conecta la Ley 11.459 de radicación o la radicación industrial con el marco legal, y el segundo sobre la Ley 11.723 y las audiencias públicas.

Desde mi punto de vista, citar a la ley 11.459 sin realizar alguna aclaración concreta no resulta del todo prolijo, ya que esta norma que posee carácter netamente habilitatorio, regula la radicación de los establecimientos industriales en la Provincia de Buenos Aires. La referida norma exige la realización de una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) a todo establecimiento industrial existente y a los nuevos emprendimientos, al tiempo de presentarse el proyecto de instalación en la Provincia como requisito indispensable para lograr el permiso de radicación, el cual se materializa mediante la obtención de un Certificado de Aptitud Ambiental (CAA) emitido por parte de la Autoridad de Aplicación Ambiental (Secretaría de Política Ambiental de la Provincia, SPA), y que deberá ser renovada cada dos años contra presentación y aprobación de una auditoría de cumplimiento. Resulta totalmente lógico que el procedimiento mencionado se exija a los sujetos que intervienen en la prestación del servicio de energía eléctrica. Pero a pesar de lo dicho anteriormente, tanto los modelos de Evaluación de Impacto Ambiental como los de Auditorías contenidas en la Ley 11.459 y su decreto reglamentario 1741/96, no resultan fácilmente aplicables a ninguno de los sujetos que intervienen en la actividad energética. Además, en el procedimiento establecido en la Ley 11.459, su decreto Reglamentario 1741/96 y normativa complementaria, siempre y en todos los casos interviene el municipio donde se radicará o ya se encuentra radicado el establecimiento industrial. Lo antes mencionado resulta totalmente extraño al procedimiento reglado en el *marco legal*, motivo por el cual nos resulta difícilmente aplicable a la actividad energética, siendo que la prestación de este servicio público, por razón de especificidad cuenta con su *marco legal* regulatorio donde existe un procedimiento determinado.

En el mismo orden de ideas y siguiendo con el planteamiento señalado en el párra-

fo anterior, considero que la norma establece la obligatoriedad de realización de Evaluaciones de Impacto Ambiental, Auditorías, como así también el cumplimiento de la normativa complementaria a la Ley 11.459, entre la que podemos mencionar la Ley 5965 y su decreto reglamentario 3395/96 en lo referente a calidad de aire. Todo lo cual deberá ser debidamente reglamentado a los fines de establecerse un procedimiento claro, de fácil cumplimiento por los sujetos obligados y que ensamble con el procedimiento establecido en el marco legal energético.

Tomando el segundo tema planteado, la Ley 11.723 y las audiencias públicas, señalo que el servicio de prestación de energía, se encuentra también sujeto a las disposiciones contenidas en la ley 11.723; por lo tanto, todos los agentes de la actividad eléctrica se encuentran alcanzados y deben cumplir con lo establecido en los artículos 10 a 24, Anexo II, punto uno (1) inciso uno (1) de dicho cuerpo legal. Resultando dichos agentes obligados, al igual que por aplicación de la Ley 11.459, a realizar una Evaluación de Impacto Ambiental y consecuentemente obtener una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) aprobatoria con o sin condiciones de cumplimiento e instrucciones modificatorias, por parte de la Autoridad de Aplicación Ambiental de la Provincia. Siendo esta DIA, requisito necesario para que cualquier obra o actividad pueda ser realizada y/o autorizada en la Provincia de Buenos Aires (artículo 12 de la Ley 11.723). Y este último comentario tiene sentido ya que surge aquí otra complicación (artículos 17, 18 y 19 de la Ley 11.723), debido a que también se establece en este punto con carácter discrecional, la realización de una Audiencia Pública que podrá ser convocada por la autoridad ambiental de aplicación, previa a la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, y siempre en el caso que existan observaciones fundadas al estudio de impacto ambiental del proyecto en análisis, y cuando la autoridad de aplicación no haya podido responder las satisfactorias en el plazo de treinta (30) días contados desde la recepción de las mismas. Y esto resulta posible, ya que la autoridad de aplicación ambiental debe publicar el listado de las evaluaciones de impacto ambiental presentadas para su análisis, a los fines de que los potenciales afectados o bien los interesados en dar opinión sobre el impacto ambiental que pudiere producir el proyecto, expresen sus observaciones sobre los posibles impactos negativos que se pueden producirse con motivo de la realización del mismo. Estando además, la autoridad de aplicación obligada, en el caso de la realización de la Audiencia Pública a incluir en la Declaración de Impacto las conclusiones o recomendaciones resultantes de la misma, las cuales deberán también ser debidamente publicadas junto con la Declaración de Impacto Ambiental.

De todo lo dicho respecto a la realización de una audiencia pública vemos que la misma resulta totalmente discrecional, atenuándose o desvirtuándose de esta forma lo establecido en la Constitución Nacional y más tímidamente en la Constitución Provincial, respecto a la participación de los usuarios y asociaciones de usuarios en los organismos de control para la prevención

(*) María Marcela Flores es abogada, especializada en derecho ambiental y consultora.

y solución de conflictos. Pero pensamos que tan pronto como los usuarios reclamen por la puesta en marcha de este instrumento de defensa esgrimiendo sus derechos Constitucionales, y además el instituto sea reglamentado correspondientemente en toda su amplitud (previamente a la realización de modificaciones tarifarias, prestación del servicio en forma deficiente y para la aprobación de proyectos de obras o actividades, o para la ampliación de las existentes), el mismo deberá ser respetado por los Organismos de Control, con previa o sin intervención de la justicia que ordene su realización.

En el régimen nacional no existe esta diferenciación sobre quién y en qué casos se convocará para la realización de una Audiencia Pública, sino que tanto para cuestiones tarifarias, como de prestación del servicio y aprobación de grandes proyectos, resulta competente el Ente Nacional Regulador Energético, ENRE. Además, si bien en el artículo 73 de la Ley 24.065 el instituto se establece con carácter discrecional en los casos en los que como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o por denuncia, el ente considerase que cualquier acto del generador, transportistas, distribuidores o usuario resulta violatorio al marco regulatorio; el artículo 74 establece la obligatoriedad de su realización en los casos de: conveniencia, necesidad y utilidad general de los servicios de transporte y distribución de electricidad; y cuando existan conductas contrarias a los principios de libre competencia o de abuso de situaciones derivadas de un monopolio natural o de una posición dominante en el mercado.

Para terminar con el presente esbozo comentario del instituto de la Audiencia Pública podemos decir que en la Provincia de Buenos Aires la legitimación para solicitar la realización o concurrir a la misma es igual que en Nación. Toda persona física o Jurídica que posea un interés subjetivo, legítimo o difuso; pero en un estadio anterior, para la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto por la autoridad ambiental de aplicación resulta más amplia ya que no sólo se encuentran legitimados los mismos que en el caso anterior sino que también puede concurrir o solicitarla toda aquella persona interesada en dar opinión sobre el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto sin que posea ningún interés en la misma.

Luego de enunciar algunos comentarios sobre la procedencia de la Audiencia Pública, le toca el turno a la segunda vía que enunciamos anteriormente, las acciones legales y administrativas que poseen los usuarios para hacer cumplir sus derechos. Comenzando por las acciones administrativas, decimos que las mismas son opcionales, pueden o no ser utilizadas por los usuarios antes de concurrir a justicia, el único presupuesto que resulta obligatorio para que la vía judicial quede expedita es el previo reclamo ante el agente prestador del servicio, el cual podrá realizarse mediante la presentación de una nota simple sin ninguna formalidad, con copia en la que deberá dejarse constancia del acuse de recibo. El usuario, ante resolución denegatoria o silencio (treinta días hábiles desde la recepción de la nota), el cual se constituye por el mero paso del tiempo sin necesidad de interposición de pronto despacho, queda habilitado para recurrir ante OCEBA utilizando el procedimiento administrativo establecido en la Resolución 49/98 de OCEBA, Ministerio de Obras Públicas, publicada en Boletín Oficial de la provincia con fecha 4 de mayo de 1998, o bien ante la justicia.

El procedimiento para la sustanciación de Controversias dictado por Resolución de OCEBA 49/98, que luego en su artículo 1º y siguientes, del Anexo 1º, Capítulo I, es denominado Reglamento, no difiere substancialmente del procedimiento general contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial 7647, pero posee algunas particularidades. Dicho procedimiento no sólo podrá ser usado por los usuarios ante OCEBA o sus delegaciones habilitadas al efecto, sino que también será de aplicación por cualquier agente de la actividad eléctrica de la provincia, los usuarios de empresas prestadoras del servicio público de distribución de electricidad (sean éstas titulares de una concesión provincial o municipal), o los Municipios.

Los usuarios pueden hacer su presentación en forma personal o escrita; mientras que los agentes de la actividad eléctrica sólo por escrito. Una particularidad que presenta la resolución, es la aceptación de que el procedimiento pueda iniciarse mediante la presentación del reclamo por fax, debiendo OCEBA iniciar las actuaciones, sin perjuicio de intimar al interesado para que dentro de cinco días de haber enviado lo ratificado por medio idóneo, plazo que podrá ser ampliado en razón de la distancia que existiere entre el domicilio del interesado y OCEBA.

En el artículo 3º se establecen los requisitos indispensables que deben presentarse, que no difieren de los que se mencionan en la Ley de Procedimientos Administrativos de la Provincia, pero a pesar de ello, creemos que podemos mencionar la obligación de acreditar el reclamo previo ante el agente prestador y la realización de una descripción sucinta de los hechos en virtud de los cuales resulten menoscabados sus derechos subjetivos o intereses legítimos, cerrando la legitimación nuevamente a los intereses simples o difusos. El Directorio de OCEBA, cuando la complejidad del caso lo requiera, podrá designar un Defensor del Usuario, designación que recaerá en un abogado designado de la Gerencia de Procesos Regulatorios.

El Directorio de OCEBA, podrá cuando lo estime necesario, en cualquier estado del procedimiento, de oficio o a pedido de parte, llamar a las partes a una audiencia de conciliación, prosiguiéndose con las actuaciones cuando no se hubiere arribado a un acuerdo. Contra la resolución que dicte OCEBA, podrá interponerse dentro de diez días de notificada, recurso de revocatoria fundado y por escrito.

En el caso de reclamos por daños ocasionados a artefactos o instalaciones por fallas en la calidad técnica de suministro, éste deberá efectuarse por el titular, a cuyo nombre la empresa prestadora del servicio envía la factura, en el formulario aprobado por OCEBA que se adjunta a la resolución que venimos comentando.

Luego de realizar una sucinta explicación del procedimiento administrativo fijado en la Resolución 49/98, surge un problema: ¿Ante qué tribunal de justicia debe interponerse la acción judicial (ante Tribunales Ordinarios o Contencioso Administrativos) y usando qué acción?

Sobre qué acción debe interponerse, creemos que debemos hacer una diferenciación según los casos:

1.- Si se opta por recurrir ante OCEBA, una vez agotada la vía administrativa, lo cual no queda lo suficientemente claro cuándo ocurre, ya que la Resolución 49/98, expresamente no establece si luego de in-

terpuesto y resuelto el recurso de Revocatoria en forma desfavorable a los intereses del peticionante, se puede accionar directamente ante justicia contencioso administrativa. Hoy se accionaría ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia hasta que los Tribunales Contencioso Administrativos sean constituidos y comiencen a funcionar en virtud de la nueva Ley Provincial 12.008, Código Contencioso Administrativo, el cual comenzará a regir a partir del primero de octubre de mil novecientos noventa y ocho. O bien resultaría necesario interponer recurso de Apelación (art. 94 de la Ley 7647). Planteamos esta situación debido a que como la Resolución no establece nada respecto al recurso de Revocatoria, creemos que resulta necesario remitirse a la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia.

2.- Ahora bien, una vez presentado el reclamo ante el prestador del servicio, y habiendo el usuario obtenido resolución condenatoria o bien habiéndose constituido el silencio, pareciera también que resulta posible accionar directamente ante la justicia contencioso administrativa, ya que el artículo segundo inciso segundo de la Ley 12.008 dice: "... La competencia contencioso-administrativa comprende las siguientes controversias:.....2) Las que se susciten entre prestadores de servicios públicos o concesionarios de obras públicas y usuarios, en cuanto se encuentren regidas por el Derecho Administrativo...". Aquí no se menciona la obligatoriedad de agotamiento de la vía administrativa ante el ente de contralor, además en el *marco legal* se establece la opción de concurrir directamente a la justicia luego de reclamar ante el sujeto prestador del servicio, por lo tanto pensamos que resultaría correcto plantearlo directamente ante la justicia contencioso administrativa.

3.- También cabe opcionalmente en vez de utilizar las vías antes enunciadas, plantear un amparo en virtud de los artículos 43 de la Constitución Nacional y 20 de la Constitución Provincial, siempre que existan los presupuestos establecidos en las mandas antes mencionadas. Ya que de la lectura de los artículos Constitucionales mencionados surge que en la Provincia de Buenos Aires, el instituto del amparo es una acción más acotada. La Constitución Nacional establece que podrá utilizarse esta garantía cuando no exista otro medio judicial más idóneo, mientras que en la Constitución Provincial, su artículo 20 inciso dos (2) reza, que procederá ante cualquier juez siempre que no pudieren utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable; por lo cual en Provincia sólo podrá utilizarse cuando no exista ninguna acción judicial ni administrativa a utilizarse.

Pero a su vez el artículo 20 de la Constitución Provincial posee una particularidad, ya que se encuentra redactado en su parte pertinente de la siguiente forma: "...La garantía del amparo podrá ser ejercida por el Estado en sentido lato o por los particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos...", deviniendo de la transcripción antes realizada, que cabe su interposición en caso de omisión del Estado. Por lo tanto, en el caso en el cual el reglamento de la Audiencia Pública o la reglamentación de todo lo concerniente a la realización de los Estudios de Impacto Ambiental no se hubieren dictado para todos los casos y sujetos incluidos en las normas que regulan el servicio público de

energía, podrán los usuarios y toda persona legitimada, interponer un amparo por omisión del Estado a los fines de que en la brevedad el mismo sea dictado, como así también cuando no se hubiere exigido la realización de Estudio de Impacto Ambiental al agente de la actividad eléctrica correspondiente (Ley 11.723).

4.- Por cuestiones ambientales, a diferencia de Nación, también tenemos otras vías además de las ya enunciadas anteriormente (amparo, acción administrativa ante el Ente):

a) Por falta de realización del Estudio de Impacto Ambiental y su consecuente aprobación y dictado de la Declaración de Impacto Ambiental por la Autoridad Ambiental competente (SPA), ante el Ente Regulador, OCEBA, agotarse la vía administrativa para luego recurrir ante la Justicia Contencioso-Administrativa.

b) Acción administrativa ante la Autoridad de Aplicación Ambiental por motivo de Estudios de Impacto Ambiental presentados y la consecuente emisión de la Declaración de Impacto Ambiental aprobatoria con o sin condiciones, poseyéndose luego de agotar la vía administrativa expedita la vía judicial con legitimación amplia (artículos 34 y 35 de la Ley Provincial 11.723).

c) En los casos en que se produzca un daño o situación de peligro como consecuencia de acciones u omisiones de particulares, el afectado, el defensor del pueblo y/o las asociaciones que propendan a la protección del ambiente podrán acudir directamente ante los tribunales ordinarios competentes ejercitando dos tipos de acciones por Ley Provincial 11.723: una de protección a los fines de prevención de los efectos degradantes que pudieran producirse; y otra de reparación tendiente a restaurar o recomponer el ambiente y/o los recursos naturales ubicados en el territorio provincial, que hubieren sufrido daños como consecuencia de la intervención de hombre.

Ambas acciones, antes descriptas, poseen trámite de juicio sumarisimo, pudiéndose instrumentar prueba, solicitar medidas cautelares e interponer todos los recursos correspondientes. Las sentencias además no harán cosa juzgada en los casos en que la decisión desfavorable al peticionante, lo sea por falta de prueba (artículos 36 al 38 de la Ley 11.723).

Por último y para terminar el presente comentario, mencionaremos la figura del Defensor de Pueblo creada por el artículo 55 de la Constitución Provincial reformada en 1994, quien tiene la función de la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes de la provincia, y por lo tanto de los usuarios de los servicios públicos. Entre otras funciones, la Constitución específicamente establece que debe controlar a los controladores ante acciones u omisiones propias o de las empresas concesionarias de servicios públicos que implican su ineficacia. Además, aunque no se haya establecido en forma expresa su legitimación activa para acudir a la justicia en cualquier fuero y tribunal, debido a la legitimación amplia establecida en la Provincia (todos los habitantes) se encuentra indiscutiblemente legitimado para interponer todo tipo de acciones, incluyendo amparos. Y en el caso específico de las acciones administrativas y ordinarias creadas en la Ley 11.723 "del medio ambiente", se encuentra expresamente legitimado en su articulado (artículos 34 al 38 inclusive).

Medidas...

► (Viene de pág. 1)

rables a las normas de la Endangered Species Act.

Alternativamente, los Estados exportadores pueden obtener la certificación si los ambientes marinos donde se realiza la pesca no ofrecen riesgos para las tortugas marinas.

La Section 609 (b) es una típica medida de control de importaciones basada en el proceso de producción del producto importado; en este caso, basado en las prácticas pesqueras y las políticas de pesca de un Estado específico, y que tiene por objetivo presionar o incentivar (ambos términos son válidos, pero su connotación es claramente diferente) a las naciones pesqueras a requerir a sus pescadores el uso de un dispositivo para proteger las tortugas marinas.

III. La compatibilidad de la Section 609 con el régimen jurídico de la OMC

Al momento de escribirse este artículo, el Panel de la OMC está tratando el reclamo presentado por India, Tailandia, Malasia y Pakistán por posible violación del régimen jurídico del GATT/OMC. Más allá del reclamo particular presentado por los Estados mencionados, la adopción de medidas ambientales unilaterales, en general, plantean similares problemas a los presentados por la compatibilidad de la Section 609 respecto a su compatibilidad con el régimen del GATT-OMC.

En este sentido, los aspectos más controvertidos de la adopción de medidas ambientales unilaterales con relación al régimen jurídico del GATT-OMC, son sus posibles inconsistencias con lo establecido en los artículos I y XI, y la posibilidad de que dichas medidas sean justificadas por alguno de los supuestos del artículo XX.

El artículo XI establece la prohibición del uso de medidas que signifiquen restricciones cuantitativas al comercio (como son el caso de los cupos, prohibiciones, etc.). La aplicación de la Section 609 (b) importa una prohibición del ingreso de importaciones provenientes de ciertos países y por ende es susceptible de ser declarada inconsistente con lo establecido en el artículo XI.

El artículo I del GATT establece el principio de la nación más favorecida y requiere que los Estados dispensen el mismo trato a productos similares importados de diferentes Estados. Dado que la Section 609 permite el ingreso de camarones de Estados no certificados, puede considerarse como violatorio del artículo I del GATT. Lo significativo respecto al artículo I, es la conceptualización de productos similares; ¿Se puede considerar que los camarones que han sido capturados utilizando dispositivos de protección de tortugas marinas como similares a camarones capturados sin utilizar ese procedimiento? Tradicionalmente, los paneles del GATT han interpretado que la similitud de productos está dada por sus características físicas y no en razón de los métodos de producción utilizados; por consiguiente, una medida que discrimina entre productos importados en razón de las prácticas pesqueras utilizadas es posible que sea considerada inconsistente con el artículo I del GATT.

Una vez analizada la posible violación del artículo I y XIII del GATT, es necesario evaluar si la prohibición de ingreso de camarones establecida por la Section 609 (b) está justificada por el artículo XX que prevé una serie de excepciones a las obligaciones de liberalización del comercio asumidas por los Estados miembros de la OMC. Hay dos supuestos del artículo XX que son significati-

vos en casos de medidas ambientales restrictivas de importaciones: artículo XX (b), que justifica importaciones que son necesarias para proteger la salud y la vida de las personas, los animales y vegetales, y el artículo XX (g), que permite la aplicación de medidas relativas a la conservación de recursos naturales no renovables, a condición de que tales medidas se apliquen juntamente con restricciones a la producción y al consumo interno.

IV. Restricciones al comercio en razón del proceso de producción

Como se señalara previamente, la Section 609 (b) es una medida de restricción de importaciones basada en el proceso de producción del producto importado. La posible justificación de este tipo de medidas por el art. XX del GATT ha probado ser sumamente conflictiva. Más allá de las controversias técnico-jurídicas específicas, la cuestión de si el régimen jurídico de la OMC reconoce a los Estados facultades para restringir unilateralmente el comercio por razones de calidad ambiental de los métodos de producción utilizados, es una cuestión muy significativa. En los casos en que el proceso de producción es relevante para la calidad y seguridad del producto en sí mismo, al momento de su consumo o uso (por ejemplo, en el caso de productos alimenticios o farmacéuticos), es indiscutible la facultad que tienen los Estados de proteger la salud de su población o la calidad de su ambiente a través del establecimiento de los estándares apropiados, siempre y cuando éstos no importen una discriminación arbitraria o una restricción encubierta al comercio. Sin embargo, en los casos en que la medida restrictiva se justifica en los efectos que producen ciertos procesos de producción en el ambiente global o internacional, (como es el caso de los métodos de pesca de los camarones que afectan a una especie migratoria en peligro de extinción), existe una fuerte tendencia a considerar estas medidas como inconsistentes con el régimen de la OMC.

Esta posición, contraria al uso de medidas restrictivas justificadas por los procesos de producción, se fundamenta políticamente sólo una oportunidad para políticas comerciales proteccionistas. En primer término, se plantea que los niveles de calidad ambiental que pretende un Estado es parte de su estrategia de competitividad; un Estado puede decidir no internalizar los costos de degradación de su ambiente en el mercado globalizado. En esta misma línea, se plantea que permitir la discriminación comercial por razones de calidad ambiental de los procesos de producción utilizados, abre la posibilidad a la discriminación basada en otros factores que hacen a la competitividad de un Estado, como por ejemplo costos laborales más bajos.

A los fines de contrarrestar estas críticas, se ha señalado que la problemática ambiental no responde a los criterios de organización jurisdiccional sobre los que se asientan los Estados. La llamada degradación ambiental en el ámbito local no es una cuestión exclusivamente nacional, puede afectar a otros Estados o áreas fuera de la jurisdicción estatal. En el caso de las tortugas marinas, se trata de una especie migratoria que se traslada a través de áreas jurisdiccionales de diferentes Estados y a través de áreas que no pertenecen a la jurisdicción de ningún Estado en particular. Es claro que las tortugas marinas no son un recurso único y exclusivo de los Estados reclamantes y que, por ende, la decisión en cuanto al uso de este recurso, o al nivel de protección que merecen, no es competencia exclusiva de estos Estados.

Complementando lo expresado, es necesario señalar que ninguno de los seis paneles del GATT-OMC que han analizado la consistencia de medidas ambientales restrictivas al comercio con el art. XX del GATT, han cuestionado los objetivos ambientales de las medidas en cuestión. Es indudable, entonces, que el carácter "doméstico" o "global" de los objetivos de calidad ambiental de medidas restrictivas al comercio no es, por sí, razón para fundamentar su inconsistencia con el régimen de la OMC.

V. Legalidad de medidas que tienden a modificar políticas ambientales de otros Estados

Aclarada la cuestión sobre la legalidad de los objetivos de calidad ambiental de la medida adoptada por los EE.UU., es necesario analizar la legalidad de la medida en sí.

Las restricciones a las importaciones, basadas en razones de calidad ambiental de los procesos de producción, pretenden incentivar o presionar a los Estados exportadores y a sus productores a modificar sus políticas ambientales de calidad ambiental. En el caso de la Section 609 (b), los EE.UU. presionan (o incentivan) a otros Estados a implementar medidas de protección de las tortugas marinas, caso contrario se les impide el acceso de sus productos al mercado local.

La crítica por el uso unilateral de medidas comerciales por razones de calidad ambiental se justifica en que sólo los Estados "fuertes" pueden hacer uso efectivo de estas medidas. ¿Acaso tendría algún efecto que Bangladesh (por el cambio climático) imponga alguna medida restrictiva del comercio sobre productos provenientes de EE.UU. (el Estado que produce el mayor nivel de emisiones que afectan el clima global)?; más allá de la legitimidad de los objetivos ambientales en cuestión es claro que sólo Estados pueden hacer uso efectivo de este tipo de medidas.

Los Paneles del GATT han receptado estas críticas. En el caso Tuna II, el Panel arribó a la conclusión que la medida adoptada por los EE.UU. (prohibición de importación de atún que fueron capturados a través de métodos riesgosos para los delfines) tenía como objetivo forzar a otros Estados a modificar sus políticas internas y como tal no podía ser interpretada como una violación del equilibrio de derechos y obligaciones de los Estados partes al GATT. Si se continúa la lógica desarrollada por ese Panel, se podría argumentar que la Section 609 (b) al presionar a los Estados reclamantes para que modifiquen sus políticas ambientales, estaría violando el régimen jurídico del GATT/OMC.

Sin embargo, la aplicación generalizada de tal interpretación arriba a conclusiones poco razonables. Importaría plantear que toda medida que tiene como efecto inducir a terceros Estados a modificar sus políticas por razones de calidad ambiental, incluyendo aquellas adoptadas por Estados en cumplimiento de acuerdos ambientales multilaterales (por ejemplo, el Protocolo de Montreal o CITES), es inconsistente con el GATT. Conclusión poco probable que un Panel de la OMC se atreva a plantear.

A los fines de una correcta actividad interpretativa, es necesario analizar la normativa del GATT/OMC en relación con el derecho internacional en general. Acorde a ello, el balance de derechos y obligaciones que un Panel debe tener en cuenta a los fines de resolver una disputa, no se limita a lo establecido por el régimen jurídico del GATT/OMC, si no que incluye derechos y obligaciones que se originan en todo el plexo normativo del derecho internacional. Este razonamiento fue

acogido por el Panel de Apelación en el caso de la Gasolina Reformulada, al plantear que el Acuerdo General no podía ser interpretado en forma aislada del derecho internacional público.

A tal efecto, es necesario señalar que las tortugas marinas están protegidas por diversos Acuerdos internacionales multilaterales y regionales, entre ellos cabe mencionar: el Convenio sobre la diversidad biológica (especialmente los artículos 8 k y 8 l); la Convención sobre la conservación de especies migratorias de animales silvestres (todas las especies de tortugas marinas comprendidas por este caso están listadas en el anexo I o II de la Convención; es importante señalar que tanto India como Pakistán son partes de ese Acuerdo); la Convención sobre pesca y conservación de recursos vivos en alta mar de 1958 (particularmente, el artículo 1); la Convención de las Naciones Unidas sobre derecho del mar; CITES (que incluye en el anexo I todas las especies de tortugas de mar como especies en peligro de extinción); el Acuerdo para la conservación de la naturaleza y los recursos naturales de los Estados del sudeste asiático (tanto Malasia como Tailandia son partes de este Acuerdo); y otros instrumentos internacionales.

Asimismo, la Corte Internacional de Justicia de la Haya, en el caso "Legality of the Threat of Nuclear Weapons", 1996) ha reconocido la existencia de una obligación general por parte de los Estados de asegurar que las actividades dentro de sus jurisdicciones no causen daño al ambiente de otros Estados o de áreas fuera de la jurisdicción nacional; relevancia para este caso ya que importa reconocer la responsabilidad de los Estados reclamantes de que la actividad pesquera de sus flotas no afecten un recurso compartido, como es el caso de las tortugas marinas.

Todos estos elementos, concurren para afirmar que existe una obligación de derecho internacional consuetudinario por la cual los Estados (incluyendo los EE.UU. y los Estados reclamantes) están obligados a tomar medidas a los fines de la conservación de la tortuga marina. Acorde a ello, es posible argumentar que la prohibición establecida por los EE.UU. al ingreso de camarones capturados en forma peligrosa para las tortugas marinas, importa un cumplimiento de aquella obligación, y que como tal, encuadra en las excepciones del artículo XX del GATT.

VI. Conclusiones

Ninguno de los anteriores Paneles del GATT/OMC ha tenido como objeto de la disputa a una especie en peligro de extinción, cuya conservación es de interés común de la humanidad y que podría importar para los Estados miembros de la comunidad internacional una obligación de derecho internacional consuetudinario. Este es, indudablemente, un aspecto distintivo del caso que los anteriores casos analizados por Paneles del GATT.

Si el Panel se limita a una interpretación literal de las excepciones del artículo XX, no parece haber elementos jurídicos que permitan diferenciar medidas restrictivas del comercio adoptadas en cumplimiento de una obligación de derecho internacional de otras medidas adoptadas unilateralmente por un Estado.

Si el Panel reconoce la naturaleza jurídica diferenciada de una medida de protección de calidad ambiental adoptada en cumplimiento de una obligación de derecho internacional, habrá tomado un paso sumamente positivo para la resolución de las tensiones entre liberalización del comercio y sustentabilidad, aun si concluye que la Section 609 (b) es inconsistente con el régimen jurídico del GATT/OMC por otras razones.

La evaluación de impacto ambiental y la actividad minera

POR MAURICIO PINTO (*)

SUMARIO: I. Minería y medio ambiente. — II. La evaluación de impacto ambiental en la actividad minera. — III. La autoridad de aplicación en el impacto ambiental minero. — IV. El impacto ambiental minero y las legislaciones provinciales.

I. Minería y medio ambiente

A lo largo de la historia del hombre, la minería ha sido una de las más importantes actividades económicas desarrolladas. Esta importancia, hoy en día no sólo se ve reflejada, por ejemplo, en una tasa de crecimiento de consumo de metales varias veces superior a la tasa de crecimiento de la población mundial, sino que además las inversiones en exploración y búsqueda de nuevos yacimientos aumentan constantemente. David Williamson, analista del foro "Invirtiendo en las Américas" (Miami, USA), ha resaltado que durante 1996, América Latina concentró más del 27% de los gastos que por concepto de exploración realizan a nivel mundial, con un monto cercano a los US\$ 1.000 millones; y se calcula que entre 1996 y el 2000 dicha región recibirá US\$ 35.000 millones de inversiones directas en exploración y explotación, siendo el 60% destinado a cuatro países: Perú, Argentina, México y Chile.

El crecimiento económico requiere del uso de los recursos naturales como materias primas para la producción de bienes, que es una de las bases para el mejoramiento de la calidad de vida. Pero como bien sabemos, ésta se respalda asimismo en la conservación de un medio ambiente sano y equilibrado. La protección del ambiente físico y de los ecosistemas está inexorablemente vinculada al bienestar económico de una nación. Es esencial un desarrollo sustentable en el cual la explotación de los recursos naturales, la dirección de las inversiones, la orientación del desarrollo tecnológico y los cambios institucionales, estén conjugados armónicamente con el propósito de acrecentar tanto el potencial presente como futuro, para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas. En esencia, el desarrollo sustentable es un desarrollo no meramente ecológico, sino también económico y social.

Dentro de los mecanismos establecidos para mantener una relación de sustentabilidad entre el crecimiento económico y la subsistencia de los ecosistemas figuran las Evaluaciones de Impacto Ambiental como herramientas para prevenir posibles alteraciones al equilibrio ecológico que, apoyadas institucionalmente, fortalezcan la toma de decisiones a nivel de políticas, planes, programas y proyectos, incorporándoles variables que generalmente no hubiesen sido consideradas durante su elaboración.

II. La evaluación de impacto ambiental en la actividad minera

La Evaluación de Impacto Ambiental es la versión literal en castellano de la denominación adoptada por la *National Environmental Policy Act* de 1969 de Norteamérica, que contempla en su artículo 102 el *environment impact statement*. Se la ha señalado como un procedimiento previo a la toma de decisiones,

dado por un proceso por el cual una acción que debe ser aprobada por una autoridad pública y que puede dar lugar a efectos colaterales significativos para el medio, se somete a una evaluación sistemática cuyos resultados son tenidos en cuenta por la autoridad para conceder o no su aprobación.

Dentro de la actividad minera, la Evaluación de Impacto Ambiental fue implementada a partir de la ley 24.585/95, que reformó el Código de Minería sustituyendo el antiguo artículo 282 (hoy en día art. 233, t.o. dto. 456/97) e introduciendo el Título Complementario "De la Protección del Ambiente para la Actividad Minera" (hoy en día Sección Segunda "De la Protección Ambiental para la Actividad Minera", del Título Decimotercero "Condiciones de la Explotación", t.o. dto. 456/97) a fin de regir "la protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera" (art. 233 y 246 CM). De este modo, se termina de instaurar un sistema que ya había sido anticipado con anterioridad por la ley 22.259/80, que estableció en el art. 282 CM como condición para que el minero explote libremente sus pertenencias la sujeción a las reglas de conservación del medio ambiente; por la ley 24.196/93 de Inversiones Mineras, que prevé en su art. 23 que las empresas deberán constituir una previsión especial —deducible impositivamente— para prevenir y subsanar las alteraciones que en el medio ambiente ocasione la actividad minera; y su decreto reglamentario 2686/93, que indica en su art. 23 que los inscriptos deberán presentar a la autoridad de aplicación los estudios técnicos referidos al impacto ambiental que provocará la actividad pertinente, a fin de que ésta la fiscalice en forma conjunta con el organismo provincial competente, sin perjuicio de la intervención de otras instancias que tuvieren competencia en la materia; y por el Acuerdo Federal Minero, ratificado por ley 24.228/93, que en su cláusula decimocuarta prevé la necesidad de cumplimentar una declaración de impacto ambiental.

Dicha normativa introducida por la ley 24.585 comprende a todas las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, entes centralizados o descentralizados y empresas estatales (art. 247 CM) que desarrollen actividades de prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción y almacenamiento de sustancias minerales, incluida todas las actividades destinadas al cierre de la mina, así como los procesos de trituración, molienda, beneficio, pelletización, sinterización, briqueteo, elaboración primaria, calcinación, fundición, refinación, aserrado, tallado, pulido lustrado, otras que puedan surgir de nuevas tecnologías y la disposición de residuos cualquiera sea su naturaleza (art. 249 CM). Dichas personas serán responsables al desarrollar estas actividades por todo el daño en forma directa o por sus dependientes, o por parte de contratistas o subcontratistas, o por el riesgo o vicio de la cosa. El titular del derecho minero será solidariamente responsable del daño que causen las personas por él habilitadas para el ejercicio de tal derecho (art. 248 CM). La responsabilidad por daño ambiental, sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que correspondan, implica la obligación de mitigarlo, rehabilitarlo, restaurarlo o recomponerlo, según corresponda (art. 263 CM).

El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental en la actividad minera comienza con un Informe de Impacto Ambiental que los responsables indicados en el art. 248 CM deben presentar —antes de iniciar cualquier actividad de las previstas por el art. 249 CM—

ante la autoridad de aplicación. Este Informe, es un "documento que describe un proyecto minero, el medio donde se desarrolla, el impacto ambiental que producirá y las medidas de protección del ambiente que se proponen adoptar", que es presentado a fin de obtener la aprobación del mismo por parte de la autoridad mediante una Declaración de Impacto Ambiental. La Declaración de Impacto Ambiental es un "acto administrativo fundado en la normativa ambiental minera vigente, aprobatorio de un Informe de Impacto Ambiental, pronunciado por la Autoridad de Aplicación y mediante el cual se establecen las condiciones específicas a las que deberá ajustarse la empresa titular durante todas las etapas del proyecto minero".

Al ser presentado el Informe de Impacto Ambiental, la autoridad debe avalarlo en un plazo de sesenta días hábiles, pudiendo ser aprobado mediante la Declaración de Impacto Ambiental o rechazado. En este último caso, si se estimó insuficiente el contenido del Informe, el responsable podrá presentarlo nuevamente en un plazo de treinta días hábiles, teniendo igual plazo la autoridad para expedirse en forma expresa sobre la aprobación o rechazo del mismo (arts. 254 y 255 CM).

La Declaración de Impacto Ambiental deberá ser actualizada como máximo en forma bianual, mediante la presentación de un informe referido a los resultados de las acciones de protección ambiental ejecutadas y la existencia de nuevos hechos (art. 256 CM). Si existiesen desajustes entre los resultados efectivamente alcanzados y los esperados por la Declaración de Impacto Ambiental, la autoridad dispondrá las modificaciones necesarias atendiendo a los nuevos conocimientos acerca del comportamiento de los ecosistemas afectados y las acciones tendientes a una mayor eficiencia para la protección del área de influencia de la actividad. Estas medidas podrán ser adoptadas a solicitud del operador minero (art. 257 CM).

III. La autoridad de aplicación en el impacto ambiental minero

El propio Código de Minería, al regular el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, establece que serán autoridad de aplicación para lo dispuesto sobre esta temática las autoridades que las provincias determinen en el ámbito de sus jurisdicciones (art. 250 CM).

Actualmente, 16 provincias tienen autoridad de aplicación decretada. Sin embargo, puede considerarse inconveniente el hecho de que la mayoría de estas jurisdicciones han caído en la contradicción de encargar la evaluación y aprobación de los Informes de Impacto Ambiental a las mismas autoridades que tienen por misión promover la actividad minera, dándose lugar así a un posible conflicto de intereses. Este problema ya había sido previsto en la Exposición de Motivos de la ley 22.259/80, cuando al referirse al artículo 282 CM reconoce que en materia de preservación del ambiente se debe dar lugar a la policía administrativa con competencia específica en materia ambiental. De igual modo opina Tomás De Pablos, quien tras distinguir entre reglas de seguridad, de policía minera y de preservación del ambiente, indica que estas últimas dependerán de la autoridad específica sobre esa materia, en cuanto van más allá de lo que es precisamente la actividad minera.

Se presentan como excepción a este problema Neuquén, Tierra del Fuego y Corrientes, que han establecido como autoridad mi-

nero-ambiental a la autoridad con competencia específica en materia ambiental, adoptando así el criterio señalado en la exposición de motivos de la ley 22.259, además de Buenos Aires y Mendoza, que tienen como autoridad conjunta en dicha materia a las autoridades ambientales y mineras.

IV. El impacto ambiental minero y las legislaciones provinciales

El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental incorporado al Código de Minería por la ley 24.585 ha despertado, cuanto menos, inquietudes en cuanto a la facultad de los estados provinciales o de la Nación en regular dicha materia.

El artículo 41 de la Constitución Nacional establece que corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Estos presupuestos mínimos deben permitir a las provincias incorporar exigencias de protección adecuadas a las particularidades de sus ecosistemas. Los convencionales, explica Aldo Rodríguez Salas, cuando usaron el concepto "mínimo", en vez de "básico", como lo hace la Constitución española (fuente de nuestra norma), dispusieron que no podían incorporarse regulaciones tan detalladas que estrecharan el margen de competencia complementaria provincial. Sobre esta temática, Humberto Quiroga Lavié ha resaltado en diversas oportunidades que "dictar bases no puede significar la regulación completa de la materia, sino los objetivos que el legislador quiere proteger (los fines y no los medios), el piso o el techo de algún tipo de producción de recursos, en función con la contaminación, o alternativas válidas, entre las cuales puede el legislador provincial elegir la más conveniente a sus necesidades. Pero si el Congreso no dicta bases, sino una regulación completa de la materia, pues deberán impugnar la constitucionalidad de la ley nacional".

A pesar de esta norma constitucional y su doctrina, la ley 24.585 adoptó el criterio de que la competencia nacional en materia minera es integral, incluso respecto a la protección del ambiente en esta actividad; y como consecuencia de ello, las provincias no podrían complementar la legislación minera en violación de la especialidad propia de dicha materia. Sin embargo, Rodríguez Salas considera que este problema puede resultar superado, ya que la misma ley 24.585 dispone que la protección del ambiente en la actividad minera quedará sometida a las normas que oportunamente se establezcan en ejercicio del artículo 41 Constitución Nacional.

Otra interpretación con igual resultado práctico a este problema ha sido aportada por Víctor Hernández, quien sostiene que el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental incorporado al Código de Minería, no consiste en legislación de fondo minera emanada del art. 75 inc. 12 Constitución Nacional, sino que consiste en normas ambientales de presupuestos mínimos emanadas del art. 41 Constitución Nacional, que por un error de técnica legislativa han sido incorporadas dentro del Código de Minería como si fuesen derecho sustancial o de fondo.

De este modo, la normativa ambiental introducida en el Código de Minería debe ser complementada por las distintas disposiciones que sobre dicha temática ha sido o será dictada en las distintas jurisdicciones provinciales.

(*) Mauricio Pinto es abogado, radicado en Mendoza.

Tabaco, salud y medio ambiente

POR ALEJANDRA RÍOS
CON LA COLABORACIÓN DE ALBA SCALLY

SUMARIO: I. Estado y empresa. — II. Leyes y ordenanzas aplicadas en la Argentina.

Todos tenemos conocimiento de que existe un problema a nivel mundial, el consumo del tabaco. A pesar de las distancias y las diferencias ideológicas, es común a todas las sociedades la lucha contra el tabaquismo. Con esta finalidad se organizan grupos cuyo objetivo es la aplicación de medidas de prevención y educación para reducir el consumo, ya que éste es considerado perjudicial para la salud y el medio ambiente.

Las batallas entre el "fumar" y "la salud" han sido libradas por más de cuarenta años, pero en la cual, las compañías tabacaleras mostraron su habilidad para incrementar las ventas sin importarles que cada año se conseguía nuevas evidencias que ligaban el fumar con el cáncer, enfisema, enfermedades relacionadas con el corazón y otros males.

La víctima más perjudicada en esta guerra es la juventud, ya que los niños y los adolescentes constituyen un porcentaje muy elevado de nuevos fumadores. El cigarrillo es uno de los productos de consumo mundial más rentable y que utilizado conforme a las instrucciones crea hábito y frecuentemente mata al consumidor.

¿Por qué se fuma?

La mayoría comienza cuando les está prohibido, pareciera que da señal de distinción social y madurez, cosa que los nervios, provoca un placer bucal, mosquillo del humo al ser aspirado por los pulmones y muchos buscan el efecto directo de la nicotina en sí.

Los fumadores constituyen un mercado comprador y repetidor en ininterrumpido y acelerado ascenso. El apego al fumar está ligado a la personalidad, el adicto alivia su ansiedad sintiendo que el cigarrillo lo saca de un pozo, siendo esto una falsa realidad, ya que cada vez lo hunde más, por lo tanto en la generalidad los fumadores tienen un alto grado de ansiedad, el cual los conduce a consumir cada vez más cigarrillos.

También puede estimarse al tabaquismo como un fenómeno socio-cultural, considerando al mismo como una acción social, que se realiza tomando en cuenta la acción de los otros, deviniendo de una acción patogénica. Consideramos al factor cultural como la influencia de los medios de comunicación mediante la publicidad. En consecuencia, el marco en el cual el tabaquismo debe ser analizado, es en la confluencia de tres sistemas que se relacionan entre sí: el sistema de la personalidad, sistema social y sistema cultural.

La consecuencia de la acción no es tomada en cuenta por quien la realiza, ya que no le afecta a sí mismo, pero sí afecta a los otros, ejemplo el fumador pasivo. La elección de la misma se encuentra influenciada por factores racionales y no racionales, los cuales son ayudados por los medios masivos de comunicación que relacionan "el fumar" con

los valores más apropiados: la juventud, el amor, el prestigio, la aventura, el éxito y el poder; en la actualidad, las compañías han hallado un nuevo objetivo, que tiene que ver con la liberación femenina.

A pesar que el consumo sigue siendo mayor en los hombres, los cambios en el estilo de vida y el acertado marketing, hacen que el consumo en las mujeres sea cada vez mayor y esta tendencia se refleja en la incidencia de cáncer de pulmón, la propensión a las enfermedades cardíacas, respiratorias y la infertilidad.

Con respecto a la juventud, el incremento también es muy notable, esto está relacionado con las actividades de marketing que van dirigidas a este sector, debido a que consideran que cuanto mayor sea la persona, menos propensa es para comenzar a fumar.

Otros a tener en cuenta son los grupos socioeconómicos de bajo nivel que son los que más consumen debido a las propiedades adictivas y la falta de información.

Consecuencias en la salud. Enfermedades que puede causar el tabaquismo

El tabaquismo produce problemas de mortalidad y también de morbilidad. Además de tener reducido el promedio de vida, el fumador puede padecer de un estado de incapacidad prolongado.

Las enfermedades que generalmente están relacionadas con el tabaquismo son principalmente cáncer de pulmón, bronquitis crónicas, enfermedades respiratorias e isquémicas del corazón.

Los principales tóxicos en la inhalación son: la nicotina, los alquitranes, el monóxido de carbono y el ácido cianhídrico y secundariamente el arsénico, piridinas, el benzopireno, etc. Con respecto a la nicotina existen más de dos mil estudios de donde se desprende que es una de las sustancias más adictivas y peligrosas que se conocen, acelera las palpitaciones y provoca vasoconstricción, es más rápida que una inyección intravenosa, pues sólo tarda siete segundos en llegar a la sangre y condiciona al cerebro a que desee más; los años de investigación aportaron que la nicotina es adictiva y que el fumar es letal. Hay que tener en cuenta que las propiedades tóxicas del humo no solo afectan al fumador, sino también a quienes lo rodean.

El tabaco comercializado a nivel mundial genera una pérdida neta al bienestar mundial, ya que se considera un costo de morbilidad y mortalidad y los costos directos en salud producidos por las enfermedades relacionadas con el cigarrillo, siendo muchas de éstas caras en su tratamiento.

Las compañías han estado buscando el cigarrillo seguro, tarea que siempre hicieron a guertillas cerradas ya que si lo hubiesen hecho en forma pública, estarían reconociendo tácitamente que el fumar es peligroso para la salud.

I. Estado y empresa

Al Estado le incumbe la salud colectiva, por lo tanto es imperioso que haga frente con

medidas y decisiones contundentes ante tan peligrosa epidemia de elevada morbimortalidad. Dado que el factor económico es sumamente influyente, debido a que el ingreso fiscal que aportan las compañías es muy alto estimula a que los Parlamentos no tomen las decisiones adecuadas. También puede considerarse importante el factor económico en cuanto a la creación de puestos de trabajo en un mundo donde existe el desempleo, y que de suprimirlas conspirarían contra la estabilidad de las finanzas nacionales.

El peso que tienen las campañas anti-tabáquicas, puede en un futuro afectar a la industria privada, lo cual provoca que éstas inviertan grandes sumas de dinero en otros campos. Al producirse un descenso en las ventas en Europa Occidental y América del Norte han puesto su objetivo en el mundo en desarrollo, donde el consumo tiende a aumentar. En Estados Unidos al existir una fuerte oposición éstas se expanden hacia las naciones que se encuentran en vías de desarrollo, por ejemplo en África es una de la mayores amenazas en salud, ya que los agricultores africanos siembran tabaco por encargo de las grandes multinacionales, talan los árboles para curar las hojas del tabaco, lo que les resulta mucho más rentable que los huertos de productos alimenticios autóctonos.

Principales factores que generan aumento en el consumo en países en desarrollo

— Aumento natural en la población y la edad, a medida que los niños van creciendo el consumo aumentará.

— La urbanización, acceso a los medios masivos y la educación.

Estos dos factores no pueden ser controlados por el gobierno, pero existen otros que sí tales como:

— Aumento en los precios minoristas, debido a los impuestos indirectos.

— Factores de cambio de la demanda como la publicidad y los esquemas promocionales.

Podemos nombrar en tal sentido las políticas que aplica el Banco Mundial

— Actividades anti-tabáquicas en el sector laboral.

— No concesión de préstamos para la producción, manufactura, importación o comercialización del tabaco, tanto para consumo interno como para la exportación.

II. Leyes y ordenanzas aplicadas en la Argentina

Existen leyes nacionales, provinciales y ordenanzas, mediante las cuales se establecen diversas restricciones referidas al consumo del tabaco, éstas abarcan distintos aspectos cumplimentando diferentes objetivos:

a) La prohibición de fumar en espacios públicos

b) Las restricciones en la publicidad

c) El establecimiento de sectores

d) La comercialización con menores

e) La preservación de la salud mediante programas de educación

a) La prohibición de fumar en espacios públicos

La Ley Provincial N° 10.600 correspondiente a la provincia de Buenos Aires, establece la prohibición de fumar en todo transporte público y la colocación de la leyenda "Prohibido Fumar" con su correspondiente número de ley.

La Ordenanza N° 10.036, de la Municipalidad de Vicente López del 05/10/1995, establece la prohibición a toda persona, sea ésta funcionario, personal o público, de fumar en todo espacio público tal como oficinas, dependencias y delegaciones del ámbito municipal y la colocación de la leyenda "Prohibido Fumar" con su correspondiente número de ordenanza.

La Ordenanza N° 44, de la Municipalidad de Cipolletti del 24/03/1994, establece la prohibición de fumar en todo espacio cerrado dependiente de la administración municipal.

La Ordenanza N° 47.667, Municipal B.M. 19.816 publicada el 01/07/1994, establece la prohibición a toda persona, de fumar en todo el ámbito municipal que tenga atención al público en general. Esta prohibición deberá ser exhibida en todo el ámbito mencionado.

La Ordenanza N° 50.252, B.M. 20.206 publicada el 17/01/1996, establece la prohibición de fumar en todo local habilitado para video-juegos y/o entretenimientos para menores de edad, colocando los indicadores correspondientes referidos a la prohibición mencionada.

b) Las restricciones en la publicidad

La Ley Nacional N° 23.344, publicada el 29/08/1986, establece distintas restricciones relacionadas con la publicidad de cigarrillos, cigarros u otros productos destinados a fumar. Las cuales se puede pasar la publicidad en la televisión o radio, el tipo de personas a quien va dirigido, es decir, prohíbe todo tipo de publicidad, promoción y distribución en colegios, universidades, espectáculos o actividades especialmente concurrido por menores de edad.

Además establece la obligación de colocar en los envases que se comercialicen, en un lugar que debe ser lo suficientemente visible, la leyenda "El fumar es perjudicial para la salud".

c) El establecimiento de sectores

La Ordenanza N° 9298, de la Municipalidad de Vicente López el 06/10/1994, determina el establecimiento de las áreas de "no fumadores" en todo lugar que esté destinado a los efectos de Salud del Municipio, esta prohibición de fumar alcanza a todos aque-

(*) Alejandra Ríos y Alba Scally se desempeñan en la Fundación Ambiente y Recursos Naturales y han participado en el Foro de la FARN.

llos que desarrollan sus tareas en los efectores mencionados.

La Ordenanza N° 10.038, de la Municipalidad de Vicente López del 26/12/1995, establece los espacios para "fumadores" y "no fumadores" en todo lugar tales como restaurantes, bares y confiterías con atención al público y prohíbe fumar en todo lo que se denomina espacio común como pasillos, vestíbulos, baños y patios y todo tipo de salas como teatro, cine, escuelas, establecimientos relacionados con la salud, etc.. Asimismo se deberá colocar los carteles con la leyenda "Prohibido fumar" con el número de ordenanza correspondiente.

d) La comercialización con menores

La Ordenanza N° 10.037 de la Municipalidad de Vicente López del 26/12/1995, establece la prohibición en todo el ámbito de Vicente López de la comercialización de cigarrillos en todas sus formas a menores de 16 años, sea para consumo propio o no, se debe colocar un cartel con la leyenda "Venta de cigarrillos a mayores de 16 años Ordenanza N° 10.037".

La Ordenanza N° 47.668, Municipalidad de Buenos Aires, B.M. 19.816 publicada el 01/07/1994, aprobada su reglamentación por el Decreto 1606/994, establece la prohibición de la comercialización del tabaco en todas sus formas a menores de 16 años, sea para consumo propio o no en todo el ámbito de la ciudad de Buenos Aires. Esta prohibición deberá ser exhibida de forma clara por medio de la leyenda "Venta de cigarrillos solo a mayores de 16 años Ordenanza N° 47.668".

e) La preservación de la salud mediante programas de educación

La Ley Provincial N° 3775/92 correspondiente a la provincia de Chubut del 24/11/992, establece como prioridad del Estado provincial la preservación de la salud de los no fumadores y la difusión de los efectos nocivos del tabaco. Para ello obliga la inclusión de programas de lucha contra el tabaco que contemplen los siguientes aspectos: efectos dañinos sobre la salud, efectos negativos sociales y económicos, influencia psíquica de los medios de publicidad y el compromiso personal y social de combatir el mal.

Asimismo prohíbe fumar en todo lugar perteneciente al poder del Estado, obligando a colocar de manera visible una leyenda de "Prohibido fumar. El hábito de fumar acorta la vida" y en todo tipo de transporte público sea éste de larga o corta distancia.

Establece la consignación en forma clara que el "fumar es perjudicial a la salud" en cualquier tipo de promoción referida al tabaco, y todo lugar privado con atención al público.

Tabaco en la Comunidad Europea

Uno de los objetivos que tiene la CEE es la estrategia contra el tabaquismo, con el fin de reducirlo y coadyuvar a un concepto más adecuado de salud pública de los ciudadanos europeos. El consumo de tabaco produce considerables daños en la salud pública, según datos de la Organización Mundial de la Salud y la Agencia Internacional de Investigación del Cáncer, la mortalidad seguirá aumentando, tomando en cuenta que el tabaquismo es la única causa de muerte evitable.

Existe una amplia gama de medidas para disminuir la incidencia del tabaquismo, tales como:

- Educación sanitaria.
- Restricciones en la publicidad y marketing de productos del tabaco.

— Política fiscal dirigida a desalentar el consumo.

- Mejorar la información al consumidor.

Medidas adoptadas por la Comunidad Europea

— Programa "Europa contra el cáncer", importante móvil para las medidas dirigidas a la reducción del consumo del tabaco.

— Prohibición de publicidad televisiva de los tabacos manufactureros.

— Prohibición de marketing de determinados tabacos de uso oral, dirigida especialmente a la protección de la juventud.

— Introducción de advertencias sobre la salud e información sobre el contenido de alquitrán y nicotina.

— Disposiciones respecto al contenido máximo de alquitrán, el cual es un factor importante de riesgo de cáncer.

Las opciones políticas que toman conjuntamente los Estados miembros con instituciones comunitarias

— Seguimiento del consumo de tabaco, basado en el programa de acción sobre el seguimiento de la salud.

— Códigos de prácticas al derecho de los niños a vivir en un entorno sin humo.

— Programas de formación de salud en las escuelas y un enfoque muy exhaustivo de prevención del tabaquismo dirigido a los adolescentes.

— Consideración de la nicotina como una dependencia y evaluación de la posible toxicidad de los adictos de los productos como las consecuencias para la salud.

— Medidas dirigidas a concientizar a los consumidores, especialmente a mujeres embarazadas.

— Medidas dirigidas a la protección de los no fumadores de los efectos dañinos del tabaquismo pasivo.

— Medidas para limitar la venta a los adultos y el acceso a los jóvenes.

— Aumento en el precio del tabaco manufacturado como medio para frenar el consumo.

— Medidas para mayor protección a los trabajadores expuestos a entornos con un nivel de humo ambiental del tabaco superior al normal.

— Restricción del patrocinio de empresas tabacaleras en acontecimientos deportivos, musicales o culturales.

— Aumento de la financiación de medidas de educación de la salud dirigidas a los fumadores, así como para las organizaciones dedicadas a la protección de los intereses de los no fumadores y actividades dirigidas a dejar el tabaquismo.

— El suministro gratuito o precio reducido de medicamentos para dejar el consumo de los fumadores.

Juicio en Estados Unidos por una cifra billonaria.

Luego del juicio iniciado por los estados americanos a las compañías tabacaleras, se llegó a un acuerdo en el cual los mismos requieren que éstas paguen \$ 368 billones en los próximos veinticinco años, para compensarlos por los costos de los tratamientos realizados de enfermedades relacionadas con el fumar; financiar por todo el país los programas anti-tabaco y suscribir los cuidados de salud a millones de niños sin seguro.

El pacto se realizó entre las compañías tabacaleras, los grupos de salud, procuradores generales del Estado y abogados representantes de grupos de fumadores enfermos, quedando fuera de las tratativas los cultivadores y los trabajadores de las fábricas, a quienes no les fue permitido el acceso.

Es la primera vez en la historia, que en Estados Unidos se da una aproximación comprensiva al control del tabaco, reduciendo la facilidad con que los chicos pueden comprar tabaco, eliminando la publicidad que genera demanda, estableciendo una campaña de educación pública y tomando por primera vez a la industria como responsable por su nocividad, asignándole el rol de proveedores de ayuda a los adultos que quieren dejar de fumar a través de programas, campañas de educación pública y asistencia a todos mediante la protección medio-ambiental del humo del tabaco.

Los puntos principales del acuerdo abarcan un amplio rango de medidas para reducir el uso del cigarrillo tales como:

— Prohibición de carteleros de promoción.

— Realización de programas proyectados para ayudar a los fumadores a abandonar su adicción.

— Desalentar el fumar en la gente joven, ya que los que se convierten en adictos son menores de veintiún años.

— Incremento en el tamaño de los carteles de advertencia sobre los paquetes y hacerlo más explícito.

— Autorización para que la FDA pueda reducir los niveles de nicotina, con el fin de eliminarla totalmente dentro de los próximos doce años.

— No promocionar los artículos en ciertos, eventos deportivos y en otros lugares donde se reúnen los jóvenes.

— Suscripción de las compañías en campañas de educación pública anti-fumador.

— Prohibirá los futuros pleitos de acción de clase, es más, mucha de las encarpetadas en quince estados podrían ser desistidas, algunos abogados están dispuestos a posponer sus pleitos hasta ver claramente donde llega el trato.

— La industria debe proveer datos relativos al tabaco sobre salud, intoxicación, adicción y drogadependencia, también deben proveer un detalle de los ingredientes del cigarrillo.

— Prohibición del uso del tabaco en lugares públicos, de trabajo, restaurantes, etc.

— Disolución del Instituto del Tabaco y el Consejo de Investigación del Tabaco.

Igualmente existen ciertas preocupaciones de los expertos de salud, por ejemplo que las industrias tabacaleras podrían buscar caminos alternativos de nuevas formas de ventas de uno de los productos considerado de muerte legal, con el fin de no perder los grandes ingresos que éstos le producen, sus esfuerzos de comercialización podrían apuntar a aquellos jóvenes que se encuentran entre los dieciocho y veintiún años.

Los puntos que no toma en cuenta el acuerdo son:

— Acerca de la aplicación y jurisdicción legal.

— Derechos constitucionales de los individuos y grupos de aficionados fumadores.

— No limitaría el procesamiento criminal a sus ejecutivos por acciones pasadas, presentes o futuras.

Aunque se haya logrado conciliar en muchos de los puntos del acuerdo, éste será revisado de manera sumamente cautelosa y estudiado desde todos los ángulos, con un foco en particular que es la protección de los niños y la salud pública.

Acuerdos concretados

Se ha concluido un acuerdo extrajudicial entre el estado de Florida y las empresas tabacaleras, donde éstas deberán pagar 11.300 millones de dólares por daños y perjuicios y la compensación por los gastos de atención médica requerida por los fumadores; éste es el segundo estado que concreta un acuerdo, el primero en demandar a las tabacaleras fue el estado de Mississippi, el cual llegó a un arreglo en el que recibió 3.600 millones de dólares.

Con la firma de este acuerdo se han ganado tres frentes:

— la protección de los niños

— hacer que las tabacaleras paguen por los gastos que hicieron los contribuyentes

— el logro de que las tabacaleras digan la verdad

Los funcionarios de las fábricas han reconocido que el hábito de fumar es peligroso y que podría estar relacionado con enfermedades de consecuencias mortales.

La industria se comprometerá a divulgar documentos públicos y cumplirá con las restricciones publicitarias de sus productos.

A pesar de que en la actualidad el aspecto económico es de suma importancia y debido a esto las industrias tabacaleras tenían gran influencia, el rumbo está cambiando, ya que cada vez se toma más conciencia de que el tabaco es perjudicial a la salud, con la ayuda de todas las campañas y programas antitabáquicos que se realizan, las medidas que se toman y los acuerdos que se están produciendo, esto significa la ampliación del tratamiento del tema teniendo en cuenta la mejora de la calidad de vida, incluyendo en consecuencia aspectos relativos a lo social y a la salud.

La protección jurídica al medio ambiente en Tucumán

POR FÉLIX ALBERTO MONTILLA ZAVALÍA (*)

SUMARIO: I. La importancia de la protección al ambiente en la Provincia. — II. La Constitución de Tucumán. — III. Algunas leyes provinciales de naturaleza ambiental. — IV. La realidad actual. — V. Conclusión.

I. La importancia de la protección al ambiente en la Provincia

La situación geográfica de la Provincia de Tucumán dentro de la República Argentina, hace que en ella confluyan tres regiones físicas perfectamente diferenciadas: la de Llanura Chaqueña (sobre el este de Tucumán), la de las Sierras Pampeanas occidentales (sobre el suroeste provincial) y la región Andina del Norte (noroeste). Ello posibilita que dentro del terreno provincial se junten un gran número de especies de flora y fauna características de cada región. Es por ello que Sarmiento, en una de sus visitas a la provincia, la bautizó como el "Jardín de la República".

Pero con el auge azucarero (finales del siglo pasado), muchos de los bosques y montes vírgenes fueron talados para dar lugar a los surcos de caña. Esa situación produjo graves impactos ecológicos. Para regular jurídicamente los recursos naturales de la provincia, el Estado dictó el centenario Código Rural (ley provincial número 732) que hasta la actualidad rige la materia, modificado y complementado por algunas leyes.

II. La Constitución de Tucumán

Los legisladores constituyentes, que reformaron en 1990 la Constitución Provincial, incorporaron por necesidad evidente el artículo 36, consagrando expresamente los "derechos ambientales". La norma textual dice "dentro de la esfera de sus atribuciones:

1° La Provincia arbitrará los medios legales para proteger la pureza del ambiente preservando los recursos naturales, culturales y de valores estéticos que hagan a la mejor calidad de vida. Prohibirá la introducción de materiales o substancias de las consideradas basura ecológica, sean de origen nuclear o de cualquier otro tipo.

2° Acordará con la Nación y las otras Provincias, lo que corresponda, para evitar daños ambientales en su territorio por acciones realizadas fuera del mismo.

3° Deberá prevenir y controlar la contaminación y la degradación de ambientes por erosión, ordenando su espacio territorial para conservar y acrecentar ambientes equilibrados.

4° Protegerá las reservas naturales declaradas como tales y creará nuevas con el ob-

jeto de que sirvan como bancos de semillas de la flora autóctona, material genético de la fauna y lugares de estudio de las mismas.

5° Fomentará la forestación, especialmente con plantas autóctonas, tanto en tierras privadas como en las del Estado.

6° Reglamentará la producción, formulación, comercialización y uso de productos químicos, biológicos y alimenticios de acuerdo a los códigos de conducta internacional.

7° En todos los casos se procurarán soluciones prácticas, respetando las reglas sobre expropiación".

Según la doctrina provincial los "derechos ambientales" recientemente consagrados en la Constitución Tucumana son el fruto de las nuevas corrientes culturales, que aunque existentes desde antaño, hoy en día han alcanzado grandes influencias sociales lo que ha hecho que se plasmen en normas jurídicas positivas. Su fundamento radica en el respeto por la "ley natural" y la importancia que tiene el ambiente para el desarrollo psico-físico del ser humano. Por ello la Constitución faculta expresamente al Estado para la realización de medidas actuales tendientes a la defensa integral de los valores que implica el ambiente.

La cláusula constitucional ha sido un gran avance jurídico provincial en la cuestión de la defensa de la flora y fauna local. Ha posibilitado la creación de organismos administrativos y legislativos especializados en la cuestión, con el fin de desarrollar tareas teórico-prácticas tendientes a preservar los valores naturales de la provincia.

Por el Defensor del Pueblo de Tucumán, el medio ambiente provincial también puede ser tutelado de actos que le afectan realizados por el mismo Estado o por particulares desaprensivos.

La existencia de una "Policía Ecológica" en la provincia, hace que los delitos contra la naturaleza puedan ser combatidos eficazmente a tiempo, aunque la fuerza todavía no esté lo suficientemente organizada y formada en los principios del "derecho público ambiental" local. Pero lo importante es que la iniciativa ha pasado de ser un experimento para convertirse en una división "especial" de la policía provincial.

Siguiendo la normativa constitucional de Tucumán abordamos el artículo 113 inciso 6°, que establece la facultad de los municipios para la protección del medio ambiente. Ciertamente, consideramos, que la defensa de la naturaleza no es sólo un deber del Estado Nacional o Provincial, sino que igualmente lo es (en la misma medida) del Estado Municipal, por ser los municipios entidades dotadas con el poder de policía, que tienen a su cargo una determinada jurisdicción —urbana y rural— en la que deben velar por la salubridad en todos sus campos, y por ser ellas —las municipalidades

urbanas— las primeras generadoras del proceso de contaminación por los residuos, automóviles, fábricas, etc.

III. Algunas leyes provinciales de naturaleza ambiental

Desde la sanción del Código Rural (1897) a esta época se han legislado numerosas normas ambientalistas, que sería casi imposible reunir las en un trabajo tan sintético. Son dudas las más importantes —por estar en vigencia y por ser relativamente modernas— son las que abarcan desde 1976 a la actualidad:

a) Ley 3778: "Régimen de los Parques Provinciales, monumentos naturales y reservas provinciales", sancionada el 13 de enero de 1972 y publicada el 25 de enero de 1972.

b) Ley 4027: "Bosques y forestación en terrenos fiscales". Sancionada el 23 de noviembre de 1973 y publicada el 18 de diciembre de 1973.

c) Ley 4461: "Dirección de turismo, parques provinciales". Sancionada el 27 de mayo de 1976 y publicada el 1 de junio de 1976.

d) Ley 4742: "Conservación del suelo agrícola". Sancionada el 21 de marzo de 1977 y publicada el 15 de marzo de 1977.

e) Ley 5192: "Prohibición de descargo de residuos industriales en ríos y arroyos —cachaza—". Sancionada el 2 de julio de 1980.

f) Ley 6290: "Conservación del suelo agrícola". Sancionada el 21 de octubre de 1991 y publicada el 27 de noviembre de 1991.

g) Ley 6292: "Régimen de preservación y conservación de la flora y fauna silvestre y

recursos biológicos acuáticos". Sancionada el 21 de octubre de 1991 y publicada el 2 de diciembre de 1991.

h) Ley 6253: "Normas para la conservación y defensa del medio ambiente". Sancionada el 16 de septiembre de 1991 y publicada el 15 de octubre de 1991.

IV. La realidad actual

En estos últimos años la conservación del medio ambiente ha dejado de ser un problema exclusivo de las organizaciones ecologistas para ser un deber prioritario del Estado (nacional, provincial o municipal). Tucumán ha incorporado en su Constitución normas claras, concretas y precisas para la defensa ambiental, y por ello el órgano Ejecutivo ha dispuesto de personas y objetos abocados al cuidado y promoción de la ecología provincial de un modo positivo (mediante la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, que se ha fusionado a la de Acción Comunitaria, y mediante la División Ecológica de la Policía de Tucumán). Indudablemente todavía queda mucho por hacer, pero los primeros pasos legales y concretos ya se han dado.

V. Conclusión

El Estado se ha puesto en "tarea" para la protección y promoción del ambiente provincial, pero el débito-derecho no es exclusivo de él. Lo más importante es que los particulares se concienticen, porque la acción del Estado tiende a evitar y corregir los desmanes ecológicos producidos, generalmente, por los individuos. La vida en "sociedad" implica el deber nuestro —de los particulares— de preservar el ambiente, por respeto hacia nuestros semejantes y a la ley natural.

CI FARN

¿QUE ES EL CI-FARN?

Es el Centro de Información Jurídico Ambiental de la FARN, uno de los pocos en América Latina especializado en política, derecho, economía y administración ambiental. Quienes lo visitan, con cita previa, tienen acceso directo a las bases informáticas, al material bibliográfico y a su colección normativa nacional y extranjera.

¿QUE ES EL PROYECTO "SPINNING THE WEB"?

Es una iniciativa conjunta del IDRC (International Development Research Centre) y el IISD (International Institute for Sustainable Development) de Canadá que tiene como objetivo utilizar Internet para crear una red de información sobre desarrollo sustentable dirigida a los tomadores de decisiones en los sectores público, privado y civil.

La Farn funciona como organización asociada al proyecto, que junto con otras 9 en todo el mundo, colaboran enlazando su información por me-

dio del SD Gateway (Sustainable Development Gateway).

¿QUE ES EL SDGATEWAY?

Es el punto de ingreso a la información sobre desarrollo sustentable en Internet que saca provecho de las últimas innovaciones en los navegadores de Web. La información provista por los socios incluye:

- + Documentos en texto completo
- + Información sobre sus programas
- + Detalles sobre proyectos
- + Comentarios sobre noticias y nuevas tendencias
- + Herramientas en línea
- + Materiales de referencia
- + Acontecimientos próximos

Invitamos a Uds. a visitarnos en nuestro site:

<http://www.farn-sustentar.org>
<http://sdgateway.net>

(*) Félix Montilla Zavalía es abogado tucumano.