



Puerto de Buenos Aires. Una acción a favor del medio ambiente, de los vecinos y de la autonomía de la ciudad

POR GUSTAVO BÉLIZ (*)

En primer término diré que el objeto de estas líneas es referirme a la llamada ampliación del puerto de nuestra Buenos Aires y del intento de un grupo de ciudadanos (Legisladores de la Ciudad) de contrarrestar los atropellos que ella encierra, a través de una acción judicial.

I. Un poco de historia

No es el fin de este trabajo el desarrollo histórico del puerto de Buenos Aires, pero considero necesario para introducirnos en tema, referirme a la legislación sobre puertos que tiene nuestro país desde hace siete años.

Así diré que durante las sesiones del 3 y 4 de diciembre de 1991, la Cámara de Diputados comenzó el tratamiento del proyecto de ley de puertos, largamente considerada antes en el seno de las comisiones pertinentes.

Una vez sancionada por el Congreso de la Nación, fue promulgada la ley por el Poder Ejecutivo el 24 de junio de 1992, después de

que el texto completo de la ley pasara más de una vez por Diputados y por el Senado, e inclusive después que el Presidente vetara parcialmente algunos artículos. El Boletín Oficial del 26 de junio publicó el texto de la ley 24.093 (Régimen Nacional de Puertos), sancionada el 3 de junio de 1992 y promulgada el 24 del mismo mes y año.

Por otra parte debe destacarse que en la referida ley estaba previsto el traspaso del puerto a la jurisdicción de la Ciudad, pero el art. 1° del decreto 1029/92, que promulgó el proyecto de Ley de Puertos, observó la parte del artículo 11 que autoriza a la Municipalidad de Buenos Aires a solicitar a título gratuito el puerto de Buenos Aires situado en su territorio.

El fundamento esgrimido en los considerandos del decreto fue que la MCBA era un ente descentralizado que actúa dentro de la esfera del gobierno federal, argumento que hoy y con el status jurídico que posee la Ciudad carece de sentido. Más aún, la promulgación parcial —como fue el caso de la ley 24.093— es tachada de inconstitucional por gran parte de nuestra doctrina.

A todo ello debemos agregar que casualmente, pese a que tanto la ley como su decreto reglamentario prevén la creación de una sociedad administradora para el puerto con participación de la municipalidad —hoy Ciudad Autónoma de Buenos Aires— en cuyo territorio se encuentre emplazado el puerto, dicha sociedad nunca se creó, conservando la Nación la Administración General de Puertos S.E., sólo a efectos del puerto de Bs. As., pese a que el propio Ejecutivo Nacional dispuso su disolución (dec. 817/92).

II. Ampliación. ¿Para qué?

Mediante decreto 357/98 del Poder Ejecutivo Nacional se pretende en forma no del todo clara, una licitación para el dragado y la posterior ampliación del puerto de Buenos Aires.

La obra que se intenta emprender es de tal magnitud que afecta directamente el ambiente del Río de la Plata y consecuentemente el de la Ciudad de Buenos Aires.

La ampliación del puerto, mediante la construcción de una península de alrededor de 270 has. sobre el Río de la Plata, configura ciertamente un escollo a la corrida de aguas ya contaminadas, produciendo un serio impacto ambiental negativo que causará perjuicios tanto al Río de la Plata como a la Ciudad y sus habitantes.

Cabe destacar que el Río de la Plata, como recurso natural ribereño a la Ciudad de Buenos Aires, resulta fundamental para la calidad de vida de sus habitantes. Su conservación y

su buen estado son esenciales, ya que de él dependen el agua potable y las evacuaciones de pluviales y cloacales.

Con la pretendida obra se intenta asimismo lograr una navegación de buques de gran calado, circunstancia esta imposible dadas las características naturales del Río de la Plata. Este dato surge de los más serios estudios realizados en la materia y ha llevado a la desactivación del proyecto Puerto Madero.

Por otro lado la tendencia a nivel internacional es la de alejar los puertos de los grandes centros poblados. Aquí se intenta lo contrario agrandar el puerto de Buenos Aires produciendo un impacto ambiental negativo sobre el Río de la Plata, aumentando la contaminación, modificando el comportamiento hídrico y potenciando el efecto de las inundaciones.

Como consecuencia directa de esta obra de gran envergadura objeto del decreto 357/98, se alterará grandemente la actividad sobre el sistema de tránsito y transporte y la infraestructura vial de la Ciudad de Buenos Aires. Ello en atención a la circulación de automotores de gran peso para el traslado de las mercaderías.

Se trata de una obra que ha sido rechazada por la casi totalidad de las organizaciones comunitarias y por los profesionales más acreditados (1).

En definitiva se trata de un accionar inconstitucional, no consultado, un accionar en contra de la opinión mayoritaria de las organizaciones no gubernamentales, de los profesionales especialistas en la materia y, un accionar en contra de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires consagrada en el art. 129 y cctes. de la Constitución Nacional y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

III. Una acción necesaria

En conocimiento de la gravedad de la situación planteada con el dictado del decreto 357/98 del Poder Ejecutivo Nacional, un grupo de legisladores de la Ciudad de Buenos Aires, inician acción declarativa de certeza, solicitando se declare su inconstitucionalidad. Así el 1 de septiembre de 1998 los actores afirman que inician la acción prevista por el art. 322 del Código Procesal, demandando al Poder Ejecutivo Nacional, con el objeto de obtener un pronunciamiento que haga cesar el estado de incertidumbre jurídica que plantean, buscando así la tutela jurisdiccional, ante cuestiones que le causan un grave perjuicio a los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires.

Asimismo plantean por la vía procesal de la acción declarativa, la inconstitucionalidad

y consecuente nulidad del decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 357/98 sobre ampliación de Instalaciones Portuarias por violatorio del art. 99, incs. 2°, 28 y 129 de la Constitución Nacional."

Ya me he referido en el punto anterior a los perjuicios que causaría para el ambiente la ampliación del puerto de Buenos Aires, cabe ahora referirme a la violación de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires que intenta llevarse a cabo a través del decreto mencionado, y a su relación con su puerto.

La gran mayoría de la doctrina sobre la materia entiende que la autonomía que posee nuestra ciudad, en virtud de la reforma constitucional de 1994, es tan plena como la de los

(Continúa en pág. 2) ▶

Editorial

El Suplemento de Derecho Ambiental de este mes coincide con los recientes acontecimientos ocurridos en el ámbito de la actividad pesquera. La pesca, como sector dinámico de la economía extractiva nacional, ha sido el objeto de importantes transformaciones normativas, tales como la Ley Federal de Pesca, además de la creación de marcos institucionales que reconocen el papel protagónico de las provincias en la gestión de los recursos pesqueros del Mar Argentino.

Sin embargo, el conflicto planteado a partir de la veda de captura de la merluza y los perjuicios que la misma implica para el sector económico vinculado a la pesca, es más que emblemático de los dilemas que debe enfrentar una sociedad que procura encaminar su desarrollo sobre bases sustentables. Las propuestas coyunturales que pretenden ignorar u obviar las consecuencias ecológicas en el mediano y largo plazo, no son sustentables, aun cuando puedan descomprimir mas de un conflicto económico presente.

El gran desafío de la sustentabilidad consiste en incorporar una dimensión u horizonte temporal al marco de referencia en el cual se adopten decisiones públicas, sean estos actos legislativos o administrativos. A su vez, resistir la tentación de optar por la salida fácil, o "zafar" del problema coyuntural, a costa de hipotecar las opciones de las generaciones futuras, constituye una dura prueba de madurez que deberemos afrontar como sociedad de cara al próximo milenio.

El próximo Suplemento de Derecho Ambiental volverá sobre algunos aspectos vinculados a las regulaciones del sector extractivo y en particular del pesquero, atento a la estrecha relación que poseen las mismas con el desarrollo sustentable. En este marco conceptual, proteger a la diversidad biológica, no es solamente acatar con compromisos internacionales asumidos por nuestro país, sino también asegurar la continuidad de una actividad económica de importancia clave para el litoral marítimo de nuestro país.

J.R.W.

SUPLEMENTO DE DERECHO AMBIENTAL
Año VI - Nro. 2

Fundación Ambiente y Recursos Naturales
(FARN)

Consejo de Redacción

Director

JUAN RODRÍGO WALSH

Secretaría de Redacción

ALEJANDRA RÍOS

Miembros

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

Corresponsal en EE.UU.

Hernán López

Coordinadora del Centro de Información

Patricia Aizersztein

Correspondencia:

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

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

(*) Gustavo Béлиз, Diputado, Presidente de la Comisión de Ecología de la Legislatura Porteña.

(1) BORTHAGARAY, Juan Manuel. "No a La Ampliación". Clarín, Sup. Planeamiento y Diseño; 30/11/98. SANCHEZ ZINNY, Fernando. "Lo del

puerto no puede seguir", La Nación, 9/2/99. "La ampliación del puerto, sin quórum". La Nación 15/9/98, sección 5, p. 3. URÍA, Leandro. "Fuerzas críticas a la ampliación del puerto"; La Nación 15/9/98, sección 5, p. 10. "La ampliación portuaria en vías de concreción"; Ambito Financiero 29/10/98, p. 8.

Puerto de...

(Viene de pág. 1) ▶

demás miembros del universo federal de nuestro país (Provincias). Se ha dicho que nuestra Ciudad Autónoma no es provincia ni municipio, aunque no la ha definido de diferente manera. Así: "La Constitución organiza a la Ciudad de Buenos Aires como una semiprovincia, la que tendrá un régimen de gobierno autónomo" (2). Y "Ciudad Autónoma que forma parte —junto con las Provincias— del universo Federal de la República Argentina. La Ciudad de Buenos Aires no es Provincia ni Municipio. Es una Ciudad Autónoma federada, y por lo tanto un miembro más —junto con las provincias— de la relación federal" (3).

En el entendimiento de que la autonomía es plena, los constituyentes de la Ciudad de Buenos Aires, ratificaron los derechos de la Ciudad Autónoma declarando que la Ciudad es coribereña del Río de la Plata y del Riachuelo, los cuales constituyen, en el área de su jurisdicción, bienes de su dominio público; tiene el derecho a la utilización de sus aguas y de los demás recursos naturales del río, su lecho y subsuelo. Ello consagrándolo en el art. 8º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Destaco además que la Constitución de la Ciudad establece expresamente que el Puerto de Buenos Aires es del dominio público de la Ciudad, que ejerce el control de sus instalaciones, se encuentren o no dadas en concesión.

IV. Un fallo ejemplar

Posteriormente, los mencionados legisladores interpusieron por ante el mismo

tribunal de la causa una medida cautelar solicitando la suspensión de la ejecución del decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 357/98.

Sabido es que, las medidas cautelares como la que reclamaron los mencionados legisladores, constituyen un remedio judicial que —de ordinario— debe aplicarse con carácter restrictivo y cuyo fundamento reside en la necesidad de evitar la igualdad de las partes en el proceso, evitando que se convierta en ilusoria la sentencia que lo concluya, debiendo subordinarse a la configuración de dos extremos insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado (*fumus bonis iuris*) y el peligro de sufrir un daño irreparable como consecuencia de la demora (periculum in mora), ambos previstos en el art. 230 del Código Procesal, a los que debe agregarse el tercero contemplado para toda clase de medidas cautelares en el art. 199 del ordenamiento aludido (4).

Por otra parte, los requisitos referidos, en materia federal, se encuentran de tal modo relacionados que a mayor concurrencia de uno de ellos no resulta procedente —en forma proporcionalmente correlativa— ser tan exigente con la verificación del restante (5), imponiéndose recordar que los actos administrativos —el decreto N° 357/98, en el caso— se presuman válidos, lo cual —en consecuencia— "... impide disponer por vía de una medida cautelar la suspensión de sus efectos sin una estricta apreciación de los requisitos de admisión ... de los que surja "prima facie" la ilegalidad o arbitrariedad mani-

fiesta del acto y un cuidadoso resguardo del interés público comprometido ..." (6).

Nuestro más alto Tribunal se ha expedido al respecto de la manera que sigue: "... las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo su verosimilitud. Es más, el juicio de verosimilitud en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro de lo cual, asimismo, agota su virtualidad ..." (7)

La solicitud de los legisladores tuvo favorable acogida judicial, en cuanto al otorgamiento de la medida cautelar, decidiéndose la suspensión de la ejecución del Decreto referido. Siguiendo la doctrina de la CSJN, en materia de medidas cautelares, en un fallo que merece destacarse, entre nuestro criticado sistema de justicia, el Juez Federal con competencia Contencioso Administrativa, el Dr. Silva Garré, sentenció en el expediente iniciado: "Respecto del 'Estudio de impacto ambiental de las obras de ampliación de las instalaciones portuarias' que '... la finalidad del precitado trabajo es complementar el que se encuentra en ejecución sobre el impacto que evaluarán '... el efecto que genera el incremento de las cargas y, consecuentemente, del tráfico marítimo y terrestre, los nuevos accesos, el impacto de la relocalización de los depósitos y áreas de almacenamiento de contenedores, etc...'". Administración: a) el reconocimiento de la existencia de impacto ambiental por el relleno de un espacio de aproximadamente 270 hectáreas (8); b) la afirmación de la ausencia

de los estudios a que se refiere el punto 7.3.— 'b) Area Ambiental' del Anexo indicado en el considerando precedente; c) la admisión relativa a que la utilización de normas internacionales para la adopción de medidas con relación a la determinación de estándares para la medición y control de los niveles de contaminación de los materiales de dragado, atento la situación del Puerto de Buenos Aires, y su ubicación en los márgenes de un río de las características del Río de la Plata, no siempre resulta consistente con el entorno físico y ambiental. RESUELVO: Hacer lugar a la medida cautelar solicitada en la presentación de fs. 15/177 y, en consecuencia, suspender la ejecución del Decreto PEN N° 357/98. Fijar como contracautela la indicada en el Considerando VII de este decisorio".

V. Primeras conclusiones

Digo primeras conclusiones, atento se trata de una acción que ha comenzado su camino, pero aún no ha concluido. El otorgamiento de la medida cautelar, es sin dudas positivo, pero ella ha sido cuestionada mediante la interposición de recurso de apelación que debe resolver la Cámara de Apelaciones.

Para finalizar este trabajo, concluyo diciendo que se trata de una acción en favor del medio ambiente, de los vecinos y de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Destaco que ha recibido el apoyo de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, quien se presentó a través de su titular (Alicia Oliveira), adhiriendo a la demanda de los legisladores. Y que éstos se presentaron asimismo, como ciudadanos de nuestra Ciudad, intentando interrumpir un accionar que, espero, la justicia declare inconstitucional.

(2) Ver DROMI, Roberto y MENEM, Eduardo, "La Constitución Reformada", Esta autonomía le va a permitir darsesus propias autoridades, gobernarse por sus propias reglas, autodisponer de su destino. En este sentido, la Constitución reformada avanza decididamente sobre la elección directa del intendente. Justamente es una nota de su carácter autónomo que no tenía hasta

hoy, y que concebía a la ciudad como un organismo simplemente autárquico, manejado por un intendente designado por el presidente de la Nación. Además, concurrendo a afianzar este carácter de semiprovincia, la Ciudad de Buenos Aires tendrá una división de poderes, su propio cuerpo legislativo, su propia organización jurisdiccional y su jefatura de gobierno".

(3) DE GIOVANNI, Julio. "La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires", p. 34, Edit. Geema.

(4) Cfr. "Pretiosa", sala III del 20/11/84.

(5) Cfr. Banco "Popular de La Plata", sala Y del 13/10/65.

(6) Cfr. "Industrias Termoplásticas Argentinas S.A.I.C.I.F.", sala II del 12/1/89.

(7) Fallos: 306:2060.

(8) Cfr. fs. 113 y 114.

Acerca de los residuos patogénicos en la ciudad de Buenos Aires

POR CRISTIAN CARZOLIO (*)

I. Introducción

La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha sancionado el pasado 18 de febrero la ley 154. Es de esperar que esta norma constituya una bisagra para la cuestión de los residuos patogénicos en la Ciudad de Buenos Aires caracterizada, a casi ocho años de la sanción de la ley 24.051 y seis del decreto 831/93, por la existencia de normas contradictorias, la falta de razonabilidad de otras, dualidad de procedimientos, y la escasa conciencia de algunos sectores sobre la gravedad del problema.

De la nueva norma, desde ya, no puede esperarse que represente per se la resolución de un problema que constituye una de las asignaturas pendientes por parte del Estado. Como tantas normas ambientales, su estricta aplicación desde el vamos resultará hartamente compleja, pero debe servir como un punto de partida hacia la organización y regulación adecuada del sistema y la consecuente tendencia hacia la optimización de la calidad de vida de los habitantes de esta Ciudad.

Es preciso destacar en este sentido que esta urbe que es generadora por excelencia de esta categoría de residuos para su tratamiento. Un estudio realizado en 1995 por Ritold Kopytynsky calcula que sobre un universo de camas habilitadas

en establecimientos sanitarios consistente en 24.518 se generan diariamente de 34.325 a 36.777 Kgs. Debe considerarse que esta cantidad tiende a crecer debido al uso generalizado de materiales descartables y que en la cifra mencionada no se incluye la generación de los establecimientos que no poseen camas es decir, los pequeños generadores que, como es sabido, constituyen en esta Ciudad una cantidad considerable.

Precisamente, la descripción de las circunstancias apuntadas, las distintas etapas desde la previa a la sanción de la ley 24.051, pasando por la aplicación parcial de ésta, el cambio de status jurídico de la Ciudad hasta la sanción de la ley 154 y los intentos por superar las dificultades devenidas será el objeto del presente trabajo.

II. Situación previa a la sanción de la ley 24.051

Hasta la sanción de la ley 24.051 (Ley de Residuos Peligrosos), entre los que se incluye a los patogénicos, resultaba claro que la materia era de aplicación el párrafo 2.3.1.5. del Código de Prevención de la Contaminación Ambiental. Esta norma establecía la carga para los generadores de contar con incinerador in situ: (...a) Los hospitales, sanatorios, laboratorios biológicos, clínicos, bioterios, mataderos, crematorios y todo otro establecimiento privado o público que con motivo de su actividad específica produzca residuos que por su naturaleza puedan incorporar al ambiente virus, micro-

bios, organismos vivos o sus toxinas, deberán contar en sus instalaciones con incineradores para residuos patológicos... b) Los residuos patológicos serán incinerados obligatoriamente en los lugares de su producción, debiendo estar presente durante su funcionamiento un profesional especializado responsable; los requerimientos mínimos para incineración estaban establecidos en la norma local precitada y en el art. 4º del decreto-MCBA 3378/77.

Las normas mencionadas eran acompañadas por otras de carácter local, por ejemplo el Código de la Edificación que también obligaba en cabeza de los generadores, la obligatoriedad de poseer horno incinerador y las características constructivas de éstos.

La falta de alternativas, el escaso mantenimiento de estos hornos, la falta de soporte técnico adecuado, la carencia de controles periódicos adecuados por parte de la administración, y el hecho de que los propios parámetros fijados en la norma local distaban de ser óptimos fueron tornando el sistema de caótico y lejos de satisfacer las demandas de calidad ambiental cada vez más exigentes por parte de la población.

Por otra parte, debe destacarse que con posterioridad a su incineración, los residuos patogénicos eran colocados en las bolsas pertenecientes a los residuos domiciliarios, con lo cual éstos adquirían características de peligrosidad inexistentes al momento de su generación, máxime considerando el limitado tratamiento

que recibían los residuos patogénicos. Si consideramos que, de acuerdo al estudio mencionado en "I", del total de residuos hospitalarios solo el 14,5% son patogénicos y que las cenizas de incineración conservan características de riesgo, podremos tener una idea cierta sobre el inadecuado del sistema imperante hasta entonces.

III. Sanción de la ley 24.051

La ley 24.051 fue sancionada en 1991. La mencionada norma en su artículo 1º estableció ("La generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos quedarán sujetos a las disposiciones de la presente ley, cuando se trate de residuos generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción Nacional..."). En razón de ello, debía entenderse que la norma era de aplicación en la Ciudad. En aquel momento regía plenamente la disposición constitucional del art. 67, inc. 27 que establecía entre las facultades del Congreso Nacional la de "Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital de la Nación...". Mediante la sanción de diversas leyes orgánicas municipales (en aquel entonces estaba vigente la ley 19.987) había delegado algunas funciones legislativas en el Concejo Deliberante. Empero, cuando así lo consideraba conveniente, reasumía esas facultades y sancionaba leyes de carácter local sobre cuestiones que aparecían como delegadas al órgano legislativo comunal. Buen ejemplo de ello es la ley 24.111, en la que reguló aspectos del Código de Planeamiento Urbano, pese a que la

(*) Cristian Carzolio, abogado, Secretario de Cámara.

facultad de sancionar de ese cuerpo normativo, estaba, de acuerdo a la ley 19.987, en cabeza del Concejo Deliberante. Asimismo, la aplicación de la ley 24.051 en la Ciudad de Buenos Aires llevaba implícita la transferencia de la competencia a la autoridad de aplicación nacional (Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano, tal como era su denominación en aquel entonces), en virtud de lo establecido en el art. 59 de la Ley ("Será autoridad de aplicación de la presente ley el organismo de más alto nivel con competencia en el área de la política ambiental, que determine el Poder Ejecutivo") y lo determinado en el decreto 831/93 ("Artículo 59º: La Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano, dependiente de la Presidencia de la Nación, en su carácter de organismo de más alto nivel con competencia en el área de la política ambiental, es la Autoridad de Aplicación de la Ley 24.051 y el presente reglamento").

Los cambios devenidos de la norma nacional, además de la transferencia de competencia precitada, fueron fundamentalmente el circuito diferenciado "desde la cuna hasta la tumba", coherente con el principio de responsabilidad que no abandonaba al generador hasta la disposición final, y la posibilidad, para los generadores, de contratar para el tratamiento de los residuos a empresas habilitadas a tal fin y de efectuar dicha operación "ex situ". Este cambio implicaba la derogación lisa y llana del párrafo 2.3.1.5. del Código de Prevención de la Contaminación Ambiental (Ordenanza 39.025) y de otras normas locales concordantes, pues la carga allí impuesta desaparecía para dejar paso a la libre elección en el sentido apuntado. Sin embargo, tanto desde la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires como desde el organismo nacional, las respuestas fueron confusas en cuanto a la aplicación de la Ley 24.051. Por una parte las dependencias comunales encargadas de ejercer el control sobre los generadores continuaron, en muchos casos, demandando el cumplimiento de las ordenanzas locales. El organismo nacional, por su lado, no ejerció en forma plena las facultades asignadas por la ley.

Así se suscitaban algunos casos en los que se verificó el choque de las normas precedentemente citadas (Caso Clínica Trinidad, Dictamen de la Procuración General), lo que originó un cambio de criterio por parte de alguna de las reparticiones intervinientes, que se inclinaron, en adelante por la aplicación mixta de ambas normas, es decir: se dio opción a los generadores a optar entre el funcionamiento del horno "in situ", en los términos de la ordenanza precitada, o la contratación de empresas prestadoras inscriptas en el registro creado por la ley nacional. De acuerdo a esta particular posición, no se les exigía a quienes trataban "in situ", el certificado de inscripción como operadores en el Registro Nacional, en los términos del art. 33, tercer párrafo, del decreto 831/93, reglamentario de la ley 24.051. (...Generadores que realizan tratamientos: se da en aquellos casos en que el generador realiza el tratamiento y/o disposición de residuos peligrosos. El mismo deberá cumplir los requisitos previstos en los capítulos IV y VI de la ley y en sus respectivas reglamentaciones...) (1). Si este panorama se complementa con la inacción evidenciada por la Autoridad de Aplicación Nacional. (v.gr., no inscripción de oficio conforme la facultad que le asignaba el art. 9º de la ley 24.051 y decreto 831/93, falta de controles sobre las operaciones de tratamiento en hornos de esta Ciudad), la resultante es que los hornos existentes en la Ciudad no eran controlados en relación al cumplimiento de los parámetros requeridos para la incineración por el decreto 831/93.

Los generadores, que eligieron adscribirse al criterio de tercerizar los servicios de tratamiento desactivaron los viejos hornos. Pero existía un obstáculo para el óptimo funcionamiento del sistema: el Código de Planeamiento

de Urbano no incluía a las Plantas de Tratamiento de Residuos Peligrosos como actividad contemplada, razón por la cual hasta el día de hoy, no se encuentran habilitadas para funcionar legalmente. En función de ello, los generadores que eligieron contratar el servicio de tratamiento, realizaron el acuerdo con empresas instaladas en la Provincia de Buenos Aires.

IV. Conflicto jurisdiccional

La Ley 24.051 en su art. 67 invitaba a las provincias y a los municipios "... en el área de su competencia, a dictar normas de igual naturaleza que la presente para el tratamiento de los residuos peligrosos". En consonancia con dicha recomendación en 1992 la Provincia de Buenos Aires sancionó la Ley 11.347. A diferencia de la norma nacional, su ámbito de aplicación se restringía a los residuos patogénicos y era una ley marco que dejaba librada prácticamente toda la regulación del sistema a la reglamentación de la misma.

Mientras tanto en la Ciudad de Buenos Aires el Concejo Deliberante había sancionado la ordenanza 45.587, que, establecía un sistema de concesión para los servicios de recolección, tratamiento y disposición final. Esta norma nunca tuvo operatividad, pues no se dictó la reglamentación pertinente y no se modificó el Código de Planeamiento Urbano, a efectos de zonificar la actividad de planta de tratamiento de residuos patogénicos. Tal vez estos pasos no se dieron, en función de las dudas sobre la competencia del Concejo Deliberante para fijar un régimen diferente del determinado en el Congreso Nacional y del decreto 831/93 del Poder Ejecutivo Nacional. De cualquier manera, no nos extenderemos en esta cuestión por no ser el objeto central del presente trabajo.

En 1994, la Provincia de Buenos Aires, se dictó el decreto 450/94, reglamentario de la Ley provincial. En su art. 1º, segundo párrafo "in fine" se establecía "... Asimismo se prohíbe el ingreso de cualquier otra jurisdicción, de residuos de este tipo, al territorio provincial". Meses después, la Provincia de Buenos Aires modificó su Constitución. La reforma, sancionada el 13/09/94, incorporó en el art. 28 una disposición que establecía que: "... En materia ecológica deberá... prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos o radiactivos"; Resultaba claro, entonces, que cualquier transporte de residuos patogénicos desde la Capital Federal hacía la Provincia se realizaba en expresa contraposición con las disposiciones provinciales.

Dicho decreto fue modificado por el decreto 403/97 que derogó la cláusula específica de prohibición de ingreso, debido a lo cual se interpretó, en principio, que esta categoría de residuos no se encontraba incluida en el ámbito contemplado en la cláusula constitucional. Esta conclusión es, por cierto controversial, debido a que en la definición de residuo patogénico contenida en el art. 2º de la ley 11.347 se menciona como uno de sus elementos, la existencia de toxicidad (... Todos aquellos desechos o elementos materiales en estado sólido, semisólido, líquido o gaseoso, que presentan características de toxicidad y/o actividad biológica...).

Por otra parte, en 1994 al reformarse la Constitución Nacional se asigna, mediante la sanción del art. 129, un régimen autónomo para la Ciudad de Buenos Aires. Como consecuencia de ello, en 1996 la Ciudad sanciona su Constitución. Entre las normas que componen el Título Segundo - Políticas Especiales, Capítulo Cuarto - Ambiente, se sanciona, en el mismo sentido que la Provincia, como art. 28, inciso 1, una norma que establece: "... 1. La prohibición de ingreso a la Ciudad de los residuos y desechos peligrosos..."

Paradójicamente a continuación de dicha disposición se expresa que la Ciudad "Propicia

mecanismos de acuerdo con la provincia de Buenos Aires y otras jurisdicciones, con el objeto de utilizar o crear plantas de tratamiento y disposición final de los residuos industriales, peligrosos, patológicos y radiactivos que se generen en su territorio." Todo un contrasentido que no fue advertido por los miembros de la Convención, con la única excepción de la Constituyente Patricia Bullrich, que expresó: "... Quiero manifestar que en la norma en consideración estamos prohibiendo el ingreso y el transporte de residuos peligrosos, mientras que en otro dictamen hemos aprobado la posibilidad de realizar convenios con la provincia de Buenos Aires para el transporte y disposición final de residuos radiactivos. Esto implica que en la Constitución tendremos dos conceptos contrapuestos..." (2).

Pero, en definitiva más allá de la declamada voluntad de elaborar consensos con la Provincia de Buenos Aires sobre la utilización y/o creación de plantas de tratamiento, lo que quedó firme al sancionarse la Constitución fue la prohibición de ingreso de residuos peligrosos de otra jurisdicción al territorio de la Ciudad. Así, desde las mejores intenciones de los constituyentes de ambos distritos se consumó la suprema irracionalidad normativa de colocar un tabique en el medio de la región metropolitana, un ecosistema que requiere políticas ambientales congruentes.

En esas estipulaciones, además se contrarió el espíritu de la Constitución Nacional que en el art. 124 facultó a las provincias a crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines. No hace falta ser un estudioso exhaustivo de las cuestiones públicas para conocer que el área metropolitana, es sin lugar a dudas, naturalmente una región con características singulares. Para concluir en ello deben tomarse en cuenta, no sólo elementos geográficos, sino, sobre todo, elementos sociológicos. En tal sentido, debe considerarse que día a día miles de ciudadanos van desde la Provincia a la Ciudad y viceversa, a trabajar, a estudiar y, en relación directa con este tema, concurren a los establecimientos asistenciales.

Lo expuesto, demuestra a las claras, que las dos jurisdicciones deben procurar la realización de acuerdos para la compatibilización de sus legislaciones ambientales y, también con el objeto de establecer mecanismos de cooperación, a efectos de optimizar el ejercicio del poder de policía en la materia.

Pero, además, ambos preceptos constitucionales locales aparecen como de dificultosa compatibilidad con las disposiciones de los artículos 9, 11 y 126 de la Constitución Nacional, en relación a la imposibilidad de establecer por parte de las provincias, aduanas internas: "... art. 9. En todo el territorio de la Nación no habrá más aduanas que las nacionales, en las cuales registrarán las tarifas que sancione el Congreso... art. 11. Los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera, así como los ganados de toda especie, que pasen por territorio de una provincia a otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito provincial... art. 126. Las provincias no ejercen el Poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduana..."

En el caso puesto a análisis, no nos encontramos ante la perspectiva de restricciones tributarias, sino ante una prohibición expresa de ingreso de residuos generados por actividades realizadas en el país, de circular y transitar libremente por el territorio de la República, y desarrollar una actividad comercial (en el caso de los transportistas). Posiblemente, la asimilación en un caso y otro sea más comprensible si se tiene en cuenta que, en ambos casos se hace una extrapolación entre normativa res-

trictiva de ingreso al país (en el caso de bienes provenientes del extranjero, la sujeción de su ingreso al pago de los derechos aduaneros, en el caso de los residuos peligrosos, la prohibición del ingreso al país dispuesta por el art. 3º de la Ley 24.051 "... Prohíbese la importación, introducción y transporte de todo tipo de residuos provenientes de otros países al Territorio Nacional y sus espacios aéreo o marítimo. La presente prohibición se hace extensiva a los residuos de origen nuclear, sin perjuicio de lo establecido en el último párrafo del Artículo anterior...").

En interpretación de las disposiciones constitucionales, la jurisprudencia ha dicho: "La Constitución Nacional prohíbe aplicar un trato diferencial que encubra una indirecta finalidad de gravar el hecho de la exportación de la riqueza producida en una provincia; como también establecer un gravamen a la extracción o introducción del producto e que obstruya su libre tránsito, o que establezca odiosas desigualdades entre los ciudadanos de las distintas provincias CS, marzo 30-1978, ED, 78-15"; "El otorgamiento al gobierno nacional de la facultad de —reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí— ha limitado las atribuciones provinciales, que no pueden afectar el comercio o la libre circulación de mercaderías, eventualidad invalidante que se produce cuando el gravamen establecido por las autoridades locales funciona de hecho —y aunque no se le acuerde formalmente tal carácter— como un derecho aduanero, afectando la entrada, tránsito y salida de un producto o cuando las mercaderías son gravadas en forma diferencial en razón de su destino" CS, setiembre 7-1993; ED, 156-402.

En cambio la jurisprudencia, sí ha admitido la validez de la realización de controles administrativos (La inadmisibilidad de aduanas interiores o provinciales, contenida en el art. 9º de la Constitución Nacional, no obsta a la validez de controles administrativos sobre la circulación de bienes. Magistrados: Boggiano, Barrera, Cavagna Martínez, Moliné O'Connor, Voto: Fayt, Petracchi. "Maggi, Esteban Félix/s/presunto contrabando de importación" 9/12/93). En el caso de marras un control administrativo por parte de cualquiera de las dos jurisdicciones implicaría, por ejemplo controlar manifiestos, inscripción del transportista que los traslada, lugar de destino de los residuos, etc.

Más adelante analizaremos la forma, a juicio nuestro insuficiente, en la que se pretendió darle una solución a la cuestión analizada en este párrafo, pero más allá de toda consideración jurídica estricta, en orden a la incompatibilidad de las normas y su orden de prelación, es importante entender a este tema como un caso testigo de cómo, desde presuntas normas ambientales de avanzada, se favorece el descontrol del sistema y se iguala al generador responsable con el desaprensivo o indolente. Decimos esto, pues quien comprenda cabalmente la necesidad de cumplir con las normas ambientales, dadas las condiciones de hecho y de derecho actuales, se ve en un dilema de hierro en el que el apego estricto a la ley se convierte casi en una conducta de imposible cumplimiento: si quiere tratar sus residuos con un operador habilitado, para lo cual debe hacer ingresar los residuos hacia el lugar donde existen plantas de tratamiento, ergo la Provincia de Buenos Aires, viola el art. 28 de la Constitución Provincial. Si los trata "in situ" debe tratarlos en hornos que cumplan los requerimientos del Decreto 831/93, para lo cual debe tener una estructura económica suficiente para adquirir el equipamiento y realizar el mantenimiento adecuado, etc. El camino correcto, a nuestro humilde entender, es el opuesto: una legislación que dé certeza en cuanto a sus alcances y posibilite alternativas a quienes quieren cumplir con la ley, respetando las distintas situaciones atinentes a la escala económica y generación de residuos. Solo así, se propenderá a la integración de los sujetos al sistema y, por lo tanto a la regulación apropiada por parte del Estado.

(1) Ver decreto 831/93, art. 33, Requisitos Mínimos Para Rellenos Especialmente Diseñados, Punto 3, in fine "Para determinados residuos, no procesables, no reciclables, no combustibles, o

residuales de otros procedimientos (tales como cenizas de incineración), los cuales aún conservan características de riesgos, el Relleno de Seguridad es el método de disposición más aceptable".

(2) Ver Diario de Sesiones Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires, 17ª Reunión - 10ª Sesión ORDINARIA (Continuación), 29/29 de septiembre de 1996.

Acerca...

(Viene de pág. 3) ▶

V. Resolución 601/98

Frente a este engorroso panorama, la autoridad ambiental de la Provincia hizo su aporte: en el curso del año 1998 tuvo dos reacciones contradictorias. A mediados de año cursó una carta documentada a transportistas y operadores de plantas de tratamiento instalados en territorio bonaerense, recordando la vigencia de la prohibición contenida en el art. 28 de su Constitución y su plena aplicación a los residuos patogénicos. Así aventaba cualquier duda sobre los peligros de que estos residuos sean considerados tóxicos.

Con posterioridad, emitió un acto administrativo mediante el cual pretendió interpretar la restricción constitucional. Este fue registrado bajo resolución N° 601/98.

Allí, con idéntico método al utilizado por la ley 11.720 se establecen dos listados en los anexos. En el primero de ellos se incluyen la nómina de sustancias consideradas tóxicas y en el segundo el listado de características tóxicas. Se expresa entonces en el art. 2° que "A los listados de sustancias y listado de características que como Anexo I y Anexo II forman parte integrante de la presente resolución. A los fines del artículo PRIMERO, se considerarán residuos tóxicos aquellos que posean en su composición química uno o más detalles en el Anexo I salvo que no posean ninguna de las características descriptas en el Anexo II de la presente y todos aquellos, que cualquiera fuera su composición química, presenten en el Anexo II."

Sobre el fondo de la cuestión debemos decir, que se admite la posibilidad de determinar los alcances del término "tóxico" contenido en la Carta Magna provincial, pues cualquier concepto contenido en una norma jurídica es susceptible de interpretación por las normas inferiores que le dan operatividad. También es cierto que podría verse, en principio, a través del dictado de la resolución 601, una toma de conciencia sobre una realidad que parecía no ser asumida debidamente. Sin embargo, resulta manifiestamente insuficiente.

Para llegar a esa conclusión hay que remitirse a lo que se ha expresado en el final de IV en relación a la necesidad de un sistema que genere estado de estabilidad jurídica que garantice que las reglas de juego no serán modificadas arbitrariamente. No creemos que sea un acto administrativo, modificable a libre criterio de un funcionario de ese turno, la vía efectiva para el logro de ese objetivo.

Esto, al margen de algunos de los conceptos contenidos en la resolución que refuerzan la idea sobre la precariedad de la solución impulsada. No agrega nada que exprese que "El contenido del estado previsto en los Anexos I y II de la presente, es de carácter imperativo y meramente enunciativo, pudiendo modificarse agregando o excluyendo alguno de sus componentes por parte de la Secretaría de Política Ambiental, cuando así correspondiere", (art. 7°), pues es obvio que cualquier norma es modificable por otra de igual jerarquía. Simplemente, sirve para revelar aun a los ojos de los más legos, la inidoneidad del acto administrativo dictado.

Si en vez de elegir este camino efectista, la autoridad ambiental de la Provincia hubiera entendido que se requiere una respuesta definitiva al problema, hubiera impulsado la firma de un convenio entre las dos jurisdicciones, ratificado por ambas legislaturas, que establezca con claridad los conceptos de "tóxico" y "peligroso" contenidos en sendas normas fundamentales, hubiera realizado una contribución más significativa.

No es casual que este principio no haya sido ponderado por la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia, pues a la hora de fundamentar la resolución remite a presuntos conceptos de "... de solidaridad, en particular para con aquellas jurisdicciones donde la problemática del tratamiento de sus residuos no esté resuelta...", como si la problemática de los residuos patogénicos en la Ciudad de Buenos Aires le fuera ajena, tanto sea en lo que hace a la incidencia de sus habitantes en la generación de los mismos, como en lo relativo a las consecuencias de la gestión de los mismos.

VI. La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Ley 154 y acciones del Gobierno de la Ciudad

Con la reforma de la Constitución Nacional y la incorporación del nuevo art. 129, que determina el régimen autónomo que tendrá la Ciudad de Buenos Aires, "... con facultades propias de delegación y jurisdicción..." Como ya ha quedado expresado, en virtud de dicha autonomía, la Ciudad de Buenos Aires ha dictado su propia Constitución, que expresamente alude al derecho a un ambiente sano y a la pertinente política de planeamiento y gestión del ambiente urbano, en el marco del desarrollo sustentable. La regulación de residuos infecciosos se encuentra comprendida dentro de la política ambiental de la Ciudad, de acuerdo a lo estipulado en el art. 27, inc. 10. "... Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial que promueva: La regulación de la producción y, el manejo de tecnologías, métodos, sustancias, residuos y desechos, que comporten riesgos".

En función de ello, una de las cuestiones que tuvieron prioridad en la agenda del primer gobierno electo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, fue la sanción de una normativa de residuos patogénicos tendiente a establecer reglas de juego claras y a despejar las dificultades del panorama que se ha descrito.

Entonces, se envió un proyecto de ley a la Legislatura en el que se observa, "... como elemento sustantivo de cambio, la incorporación del término 'infeccioso' en reemplazo del término 'patogénico'. Tal modificación encuentra fundamento en la necesidad de precisar el ámbito de aplicación de la norma desde el punto de vista del tipo de residuo, diferenciado de los asimilables a domiciliarios, de los radiactivos y de los considerados residuos 'especiales'. Este cambio terminológico no es sólo semántico, sino conceptual, pues como ya ha quedado expresado redundante en una modificación cuyo objetivo es garantizar para cada tipo de residuo una adecuada gestión y una amplitud de opciones de tratamiento" (de los fundamentos del proyecto aludido).

De esta manera, la autoridad ambiental de la Ciudad de Buenos Aires procuró seguir los criterios actuales en materia de residuos peligrosos que impulsan la segregación de residuos generados en establecimientos de salud con potencialidad infecciosa de aquellos cuya peligrosidad consiste en su toxicidad. En este sentido es importante recordar lo expresado en el Manual Práctico "Adecuado Manejo de Residuos de Salud" editado por A. Preuss, E. Giroult y P. Rushbrook que fuera expuesto en el "Curso Internacional de Residuos de Establecimientos de la Salud" realizado en Buenos Aires, del 13 al 15 de mayo de 1998.

Allí se expresa "La separación e identificación de Residuos de Establecimientos de Salud sanitarios es la clave para la reducción y manejo efectivo de los mismos. La segregación y manejo ampliamente la protección de la salud pública y reduce costos por medio de manipular, tratar y disponer cada residuo. Los RES deberían ser recolectados de acuerdo a los específicos requerimientos de tratamiento y disposición..." A efectos de clarificar un cuadro obrante en el citado trabajo:

CUADRO 7.1: Código de colores recomendado para residuos sanitarios.

Tipo de residuo	Color del contenedor	Tipo de contenedor
Residuo altamente infeccioso	Amarillo - rojo en nuestro país (N. Del C.) marcado "ALTAMENTE INFECCIOSO"	Bolsa de plástico a prueba de filtraciones, o contenedor como soporte de autoclave.
Otros residuos infecciosos Residuos patológicos Anatómicos	amarillo - rojo en nuestro país (N. Del C.)	Bolsa de plástico a prueba de filtraciones o Contenedor
Elementos Cortantes	Amarillo-rojo en nuestro país (N. Del C.) Señalando "Elementos Cortantes"	Contenedor a prueba de elementos punzantes
Residuos químicos y farmacéuticos	Marrón	Bolsa plástica o contenedor
Residuos radiactivos		Caja de plomo, rotulada con el símbolo radiactivo
Residuos sanitarios no riesgosos	Negro	Bolsa de plástico

Fuente Manual Práctico "Adecuado manejo de residuos de salud", editado por A. Preuss, E. Giroult y P. Rushbrook

Como se observara en el cuadro los residuos conocidos aquí como patogénicos o patológicos son divididos en dos bolsas (amarilla o roja y marrón), la bolsa negra pertenece a los domiciliarios y los residuos radiactivos en una caja de plomo rotulada. Precisamente, la idea del Poder Ejecutivo del GCBA, era regular, mediante el Proyecto de Residuos infecciosos, en primera instancia aquellos residuos que aquí aparecen en bolsa amarilla o roja y luego, mediante la normativa de especiales regular aquellos que aquí aparecen en bolsa marrón.

Previo al análisis de la ley 154, haremos un breve comentario sobre algunas acciones emprendidas por parte del primer gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En primer lugar, se impulsó la completa adecuación de los establecimientos de salud dependientes del GCBA a la ley 24.051. En función de ello, se estableció una colaboración estrecha con la Secretaría de Salud, a efectos de culminar los trámites de inscripción como generadores y de contratar servicios de tratamiento, recolección y disposición final. En el logro de este objetivo, se ha tropezado, no sólo con las limitaciones de recursos del marco normativo que se ha pretendido describir en este trabajo, sino también con la acción de poderosos lobbys. Debe esperarse que este proceso iniciado no se frustre y que los intereses públicos predominen sobre los intereses de un sector.

Por otra parte, a efectos de dar nuevas alternativas a los generadores el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dictó el Decreto 1510/98. Esta es una norma transitoria, destinada a cubrir una emergencia (fue contemporáneo con la amenaza de colapso del sistema en la Ciudad a raíz de la carta documento enviada a Políptica Ambiental de la Provincia de Buenos Aires), pero debe decirse que ha servido para clarificar el panorama sobre legislación aplicable en el distrito.

En relación a la ley 154, debe destacarse que la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires ha decidido inclinarse por el término "patogénicos" en vez de "infecciosos", priorizando quizás, la correspondencia con la normativa bonaerense. En este sentido, la definición contenida en el art. 2° "Son considerados residuos patogénicos todos aquellos desechos o elementos materiales en estado sólido, semisólidos, líquidos o gaseosos que presumiblemente presenten o puedan presentar características de infecciosidad, toxicidad o actividad biológica que puedan afectar directa o indirectamente a los seres vivos, y causar contaminación del suelo, del agua o de la atmósfera; que sean generados en la atención de la salud humana o animal por el diagnóstico, tratamiento, inmunización o provisión de servicios, así como también en la investigación o producción general de elementos biológicos tóxicos." Es prácticamente idéntica a la del art. 2° de la ley provincial 11.347. Se destaca únicamente la incorporación del concepto "infecciosidad" incluido tal vez bajo influencia del Proyecto del Poder Ejecutivo.

De la descripción de elementos considerados como Residuos de Salud, en el segundo párrafo se destaca la ausencia de los restos de medicamentos o farmacéuticos, quizás siguiendo la concepción de segregación que se ha descrito "supra". Consideramos que hubiera sido aconsejable dejar librada a la reglamentación esta enumeración, posibilitando al Poder Ejecutivo la realización de actualizaciones periódicas y la diferen-

ciación en función de la escala de generación de residuos. Esta concepción "reglamentarista" que emerge de toda la norma es uno de los aspectos que merecen críticas.

Resulta destacable la preocupación denotada en el art. 6° sobre la reducción de la circulación de los residuos. Debe tenerse en cuenta que el riesgo devenido de esta categoría de residuos crece en la medida que aumenta la cantidad de superficie recorrida en su gestión. También merece mención el último párrafo "... La autoridad de aplicación, con el asesoramiento de la Comisión Técnica Asesora, debe evaluar las técnicas, métodos o tecnologías utilizadas para el adecuado manejo de los residuos patogénicos...". Se manifiesta así la preocupación por el impacto ambiental resultante de la operación de las instalaciones de tratamiento. Concordante con esto es lo contemplado en el art. 35. Métodos de Tratamiento "A los fines del tratamiento de los residuos patogénicos se deben utilizar métodos o sistemas que aseguren la total eliminación de su incidencia patológica y aseguren la menor incidencia de impacto ambiental. Los efluentes producidos como consecuencia del tratamiento de residuos patogénicos, sean líquidos, sólidos o gaseosos, deben ajustarse a las normas que rigen la materia y los métodos o sistemas utilizados para el tratamiento de los residuos patogénicos, deben contar con equipamiento de permanente controlador de la inocuidad de estos efluentes."

En el "art. 10°, incluido en el Título II "De la Autoridad de Aplicación", coherentemente con otra normativa ambiental sancionada por esta Legislatura (v.gr. ley 123, de Evacuación de Impacto Ambiental) surge la convocatoria a "Comisión Técnica Asesora", cuya función es asesorar sobre técnicas, métodos o tecnologías. El art. 15, por su parte, prevé la determinación de una tasa para generadores, transportistas y operadores.

Es trascendente la delimitación que se hace en la norma sobre el tratamiento interno y externo (arts. 21, 22, 33 y 34) y la posibilidad asignada a los generadores de terceros, como actividad complementaria previa evaluación de impacto ambiental. Estas disposiciones tienden al pleno aprovechamiento de la capacidad instalada en cuanto a la reglamentación determinar los criterios del deslinde mencionado. Entre otros, deberían utilizarse la capacidad operativa del equipamiento y el porcentaje de superficie destinado al tratamiento (en el caso de generadores que efectúan tratamiento de residuos de terceros).

Queda como déficit en el balance la ausencia de una norma que disponga la derogación de aquella legislación preexistente que se oponga a la ley 154. En tal sentido, si bien estas normas debieran considerarse derogadas implícitamente, hubiera sido una contribución a la seguridad jurídica, la determinación de una derogación expresa.

Por último, la materia pendiente sigue siendo la falta de una normativa urbanística que prevalea la actividad de tratamiento de residuos patogénicos. Es menester resolver esta cuestión, instalando con transparencia el debate en la sociedad porteña, pues en la medida en que no se adopte una decisión en tal sentido, la suerte de la gestión de estos residuos seguirá quedando librada a "los criterios de solidaridad" de la Provincia de Buenos Aires. ♦

Ensayo doctrinal

La ciencia prevencionista: Medio ambiente y derecho comunitario. Su visión ética continental (1ª parte)

POR HÉCTOR FERNÁNDEZ (*)

Introducción temática

Establecer un proceso ético-deontológico de integración, conlleva la decisión de materializar algunos conceptos fundamentales.

Creo necesario mencionar, como introducción de esta visión, que, como bien nos dice el Maestro en las Sagradas Escrituras... "no que seamos competentes por nosotros mismos para pensar algo como de nosotros mismos, sino que nuestra competencia proviene de Dios"....

Resuelta esta primera y necesaria idea, se pueden expresar, como introducción temática, los siguientes caminos conducentes de aproximación:

Bien nos dice (Serrano, Marisa) con relación a la moral y la ética... "que la moral se opone a la ley del más fuerte, que enfoca firmemente con criterio de delito y reprime su proliferación...Ciñe el hecho con el derecho, ya sea jurídico o consuetudinario...la ética es disciplina interna, y más allá de la ley actúa con rigor propio...la ética es fundamento de toda moral o bien resulta con respecto a ella una sobreestructura condicionante y formalmente ideal".

Una de las cartas donde se plasma con un elevado concepto ético y humanitario la armonización de los seres humanos en forma continental, es sin dudas la Carta de la Organización de los Estados Americanos. La misma recepta, entre otras consideraciones rectoras, las siguientes guías:

Se proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinciones de raza, nacionalidad, credo o sexo (art. 3-K).

Los derechos fundamentales de los Estados no son susceptibles de menoscabo en forma alguna (art. 11).

El derecho que tiene el Estado de proteger y desarrollar su existencia no autoriza a ejecutar actos injustos contra otro Estado (art. 14).

Cada Estado tiene el derecho de desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal (art. 16).

Los Estados miembros convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:...salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos (art. 33-g);...condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna (art. 33-1).

Los Estados miembros darán importancia primordial, dentro de sus planes de desarrollo, al estímulo de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura orientadas hacia el mejoramiento integral de la persona humana y como fundamento de la democracia, la justicia social y el progreso (art. 46).

Para realizar sus fines el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, deberá: ...auspiciar la cooperación y la asistencia técnica para proteger, conservar y

augmentar el patrimonio cultural del continente (art.100-i).

Habrà una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá como función principal la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización de esta materia...(art. 111).

Un tercer camino conducente estaría dado por los axiomas fundamentales para la construcción biológica, ellos son:

Se construye para el hombre, animales y plantas, formando parte el entorno, primando la guía de salud y vida.

La construcción debe responder al criterio de calidad en cuanto al ambiente y su contenido; y debe crear un valor vida y percepción-bienestar para todos.

Expresadas estas tres guías temáticas, damos lugar, en forma seguida, al abordaje del plexo conceptual-desarrollo del trabajo, no sin antes decir que nuestro estudio no pretende ser exhaustivo, ni profundizar los múltiples aspectos de las materias en constante evolución, siendo las siguientes áreas instrumentos de aproximación a las disciplinas tratadas.

Desarrollo temático

Antes de incursionar en esta integración conceptual, debemos aclarar que, si bien se desarrollarán a los efectos de su exposición áreas separadas, existen y así se conciben, como módulos de armonización con una clara interdependencia entre los mismos.

Area ciencia prevencionista

Enfocar el área prevencionista es una grata tarea a quienes poseemos varios lustros de práctica profesional con formación multidisciplinaria; recorriendo los mismos caminos con maestros y discípulos en el quehacer "Prevencionista".

Sin lugar a dudas, como apertura de este "saber-criterio de verdad", es necesario mencionar —entre otras instituciones— al Libro de Oro del IAS, donde se encuentra profusamente explicitado el devenir de la Seguridad, Higiene, Medicina del Trabajo y Prevención de Accidentes en la industria, hogar, tránsito y deporte.

Es de tal manera, que una visión moderna de la prevención, entre otras estructuras metodológicas —ADMINISTRACION DE RIESGOS— es el T.A.R. (El Tetraedro de la Administración de Riesgos. Su Doctrina y Sistema Conceptual Científico) (el autor). Esta Doctrina a modo de elevada síntesis, está constituida por cuatro Factores Base (Humano-Técnico-Jurídico y de Interrelación), armonizándose estos factores con los denominados: Elementos Nexos (Semiología; Interfaz Comunicación-Organización y Relaciones Laborales), considerándose a la Doctrina como muy eficaz para todo diagnóstico y posterior curso de acción correctivo —de igual manera preventivo—.

Decimos que por la ventana o Factor Base de Interrelación —en interdependencia con el Humano-Técnico y Jurídico— ingresan los criterios denominados: robótica, telemática (polimática)...y los módulos de análisis: medio ambiente, residuos peligrosos y recursos naturales-artificiales-culturales en general.

Esta Doctrina se alimenta con enfoques conceptuales denominados: condiciones y medio ambiente de trabajo —OIT—, donde se tipifican claramente los vectores: contexto económico; tecnológico y social; seguridad e higiene en el trabajo; condiciones de trabajo y políticas y prácticas nacionales.

Continuando con este orden de ideas llamado CYMAT, el campo abordado, es por un lado, la Seguridad e Higiene en el Trabajo y por otro, las condiciones generales de trabajo (duración del trabajo, la organización y contenido de éste, los servicios sociales y las cuestiones de las remuneraciones).

Es importante aclarar que la ciencia prevencionista posee la virtud, en conjunto con todos los actores sociales, de lograr la "protección y salvaguardia de la vida en los lugares de trabajo, conservación del patrimonio y cuidado-calidad del medio ambiente"

En tal sentido un prestigioso tratadista (Riccardi, Ricardo) nos habla del "nuevo mundo de la seguridad e higiene laboral", constituido por: un plan estratégico (corto, medio y largo plazo), calidad de vida en el trabajo; constelación de disciplinas: productividad, calidad total, reingeniería, riesgo cero, control de costos y normas ISO (IRAM). Núcleo: seguridad e higiene laboral.

También, la doctrina técnica, ya se había abocado a uno de los vectores esenciales de esta Ciencia, desarrollando el criterio tipificado como el de "Responsabilidad Profesional", conceptualizándose como la responsabilidad: moral, social, administrativa, laboral, penal y civil..., definiendo con la doctrina jurídica comparada (Alonso, Olea) —normas del Derecho del Trabajo— que... "el cuidado con que las normas de Seguridad e Higiene se redactan, el celo con que sean aplicadas y el rigor con que se sancionan sus infracciones, constituyen el mejor índice de bondad y la eficacia del ordenamiento jurídico y laboral".

En el devenir de estos últimos años, emergió con dotes profesionales propias, un factor imprescindible en la Ciencia Prevencionista —el factor o recurso humano—, apropiándose actualmente con la figura de Gestión de Calidad en función de los Recursos Humanos; tema este tratado en el Congreso Mundial de Dirección de Personal. En tal sentido, bien nos dice (Candau, Pierre), que los recursos humanos son factores determinantes de la calidad, interviniendo con la metodología de auditor, partiendo de los resultados para llegar a las causas.

Recordemos que la calidad viene definida (ISO-8204) por el "conjunto de características de un producto o servicio, o de una entidad, que le confieren la aptitud de satisfacer las necesidades expresadas o implícitas" y que en el módulo europeo (EFQM), los procesos y las personas son factores que proporcionan resultados como: satisfacción del personal, la satisfacción del cliente y los resultados operacionales.

A modo de síntesis, podemos decir, que los sistemas de Seguridad y Salud Ocupacional (SS&SO) se encuentran basados en la Guía to Occupational Health and Safety Management System, preparada por el Comité Técnico HS/1 del British Standard para la norma BS 8800, siguiendo las referencias del documento principal de: ISO 9000, 9001, 14000, BS 30011 y BS 7750, donde los elementos del sistema de gestión del (SS&SO) basados en la ISO 14001 de manera interdependiente, se estruc-

tura como: mejora continua, análisis de estado de situación inicial, política de SS&SO, planeamiento, implementación y operación, control y acción correctiva, revisión de la gestión, mejora continua (idem) y el proceso de evaluación de riesgos se desarrolla como: clasificar las actividades laborales, identificar los riesgos, determinar el riesgo, decidir si el riesgo es tolerable, preparar el plan de acción; es por eso que el sistema de monitoreos de resultados se establece como un sistema de medición de performance.

El monitoreo proactivo debería ser utilizado para verificar el cumplimiento con las actividades de SS&SO desarrolladas por la organización y, el monitoreo reactivo, para investigar, analizar y registrar las fallas del sistema de gestión del SS&SO, incluyendo accidentes e incidentes.

Ahora bien, analizando doctrinariamente los objetivos fundamentales de la seguridad e higiene industrial, podemos decir que son:

Humanitario: el propósito primordial de las tareas de Seguridad ha sido la de evitar lesiones y muertes. No hay que decir que se trata de un objetivo tan alto y satisfactorio como cualquier actividad pueda aspirar a tener. Los trabajadores en el campo de la seguridad encuentran que su trabajo es algo que llega a penetrarlos. El trabajo de la prevención, su resultado, pueden ser vistos con toda claridad.

Cuando se producen lesiones, la mayor parte de los especialistas en Seguridad experimentan una preocupación personal, particularmente en el caso que aquella lesión hubiera podido ser prevenida. El mejor programa de seguridad del mundo, sin embargo, no logra eliminar todos los accidentes. De vez en cuando, por ejemplo, un empleado que desciende por unas escaleras bien iluminadas, que son conservadas limpias, y cuya superficie no es resbalosa, y que además tiene a su disposición un pasamanos, podrá, a pesar de todas las precauciones, doblarse un tobillo. Las lesiones sin embargo pueden ser reducidas a mínimos no superables.

Recordemos que si excluimos por el momento el efecto de las lesiones en los costos operativos o de producción de una compañía, hay varias consecuencias desdichadas que resultan de las lesiones personales. La primera y más evidente, es el sufrimiento inmediato de la persona que ha resultado herida y su familia; la posibilidad cierta de una lesión permanente y, fundamentalmente también, los efectos económicos de las lesiones sobre los trabajadores y la sociedad.

Reducción de costos: aquí buscamos reducir costos y lograr beneficios, ampliándose las bases de justificación del trabajo de seguridad.

La reducción de costos nos suministra una finalidad directa para evitar toda clase de acontecimientos indeseables, los que causan, como los que no causan lesiones. La reducción de costo como finalidad se orienta a las pérdidas ocasionadas por daños a la propiedad y por dificultades en la producción, así como a los aspectos correspondientes simplemente a las lesiones.

Es evidente que la estabilidad del personal es vital para la eficiencia de la producción. La producción por persona o por departamento

(*) Héctor Fernández, Director de Ambiente Humano, Derecho, Recursos Humanos y Calidad, Centro de Ex Becarios, Organización de los Estados Americanos en la República Argentina.

Ensayo...

(Viene de pág. 5) ▶

se acelera cuando los trabajadores adquieren familiaridad con sus trabajos y se desarrolla un trabajo en equipo. Las lesiones interrumpen estos ordenados procesos. Además de las paradas de producción, es necesario contratar nuevos empleados, o asignar a la tarea otros no familiarizados con ella, y la coordinación del grupo se ve así perturbada.

Resultados intangibles: se pueden lograr ganancias intangibles que no parecen susceptibles ni siquiera de una medición aproximada, teniendo efecto sobre los beneficios e incluso sobre la capacidad de una firma de continuar en existencia, aun cuando no puedan, con exactitud, ser calculados en dólares.

Su importancia se comprueba a través del costo de producción por unidad, por la calidad y continuidad de ésta, y por el volumen de las ventas... las dos divisiones primordiales corresponden a la moral y a las relaciones públicas.

Niveles de realización: se encuentra fundado en la práctica normativa de las tasas de siniestralidad, lográndose cuadros comparativos de performances entre las distintas divisiones y/o plantas de la compañía.

Efectuando ahora una aproximación de las normativas sobre Riesgos del Trabajo (ley 24.557/95; dec. 170/96 y dec. 1338/96), podemos coleccionar las siguientes ideas de carácter muy generales:

La LRT expresa conceptualmente dentro de sus objetivos (art. 1, inc. 2), la de "reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo"; reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y rehabilitación del trabajador damnificado; promover la recalificación y la recolocación de los trabajadores damnificados y; promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención de las prestaciones reparadoras.

El cumplimiento general de las disposiciones expresadas poseen armonización con la ley 19.557/72, dec. 351/79, modificado parcialmente por el dec. 1338/96 y normativa concordante.

Creemos que el dec. 1338/96, el mismo, significa un evidente retroceso técnico legal y conceptual-intelectual, al establecer una nueva modalidad de disponibilidad de los servicios de higiene, seguridad y medicina del trabajo, no tipificándose la asimilación de los mismos de acuerdo al tamaño y riesgos de las empresas o instituciones en cuestión, violándose, también, el criterio necesario de información y asesoramiento a la alta dirección. Lo antedicho, significa una clara afectación al ser humano, patrimonio y afectación al medio ambiente, al verse claramente reducidas las acciones sobre el particular.

En tal sentido y guiándonos por la legislación comparada (Ley de Prevención de Riesgos Laborales, 24.292, ley 31/95, del 8/11/95, España), podemos enunciar los siguientes principios:

La seguridad e higiene poseen tutela constitucional (art. 40.2 de la Constitución Española). El Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea por la llamada Acta Única, a tenor del art. 118 A, promueven la mejora del medio de trabajo, para conseguir el objetivo de armonización y el progreso de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores. Este objetivo se ha visto reforzado por intermedio de las Directivas del Tratado de la Unión Europea (89/39/CEE), relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, que contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria... otras Directivas (92/85/CEE; 94/33/CEE y 91/383/CEE), rela-

tivas a la protección de la maternidad y de los jóvenes y al tratamiento de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal.

El objeto de la ley 31/95 es: promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo (art. 1 y 2).

Se entiende por "prevención", el conjunto de acciones o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa, con el fin de disminuir o evitar los riesgos derivados del trabajo (art. 4.1).

Se entenderá como "riesgo laboral" la posibilidad que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad que se produzca el daño y la severidad del mismo (art. 4.2).

Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (art. 8).

Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 9).

Administraciones Públicas Competentes en Materia Sanitaria (art. 10).

Coordinación Administrativa (art. 11).

Participación de empresarios y trabajadores (art. 12).

Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (art. 13).

Derecho a la protección frente a los riesgos laborales (art. 14): ...el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

Principios de acción preventiva (art. 15): el empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención... con arreglo a los siguientes principios generales: (a) evitar los riesgos; (b) evaluar los riesgos que no se pueden evitar; (c) combatir los riesgos en su origen; (d) adaptar el trabajo a la persona... (e) tener en cuenta la evolución de la técnica; (f) sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro; (g) planificar la prevención...; (h) adoptar medidas que anteceden a la acción colectiva a la individual, e (i) dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

Medidas de emergencia (art. 20).

Riesgo grave o inminente (art. 21):... el trabajador tendrá derecho de interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud...

Servicios de prevención (arts. 30, 31 y 32):... dicho servicio estará en función de el tamaño de la empresa, tipos de riesgos y distribución de riesgos en la empresa...

Actuación preventiva de las Mutuas de Accidentes de trabajo y Enfermedades Profesionales (art. 32).

Comité de Seguridad y Salud (art. 38).

Paralización de trabajos (art. 44).

Infracciones administrativas: leves, graves y muy graves (arts.: 45 a 54)...

Area medio ambiente

Como aproximación decimos que el Diccionario de la Lengua Española de la Real Aca-

demia Española de 1956 dice que, "ambiente" son las circunstancias que rodean a las personas o a las cosas; coincide también este significado con las acepciones de la palabra "medio", que en sentido figurado equivale a: "conjunto de personas y circunstancias entre las cuales vive un individuo", por lo que colegimos en nuestro lenguaje a la expresión "medio ambiente" como un conjunto de cosas y circunstancias que rodean y condicionan la vida del hombre.

La conciencia ambiental posee una institucionalización y dimensión ambiental, a través de conferencias y acuerdos internacionales.

En el ámbito internacional, se puede señalar como primera expresión la Conferencia Científica de las Naciones Unidas sobre Conservación y Utilización de Recursos, reunida en Nueva York el 17 de agosto al 6 de septiembre de 1949.

El 12 de mayo de 1954 se suscribe en Londres el Acuerdo Internacional para la Prevención de la Contaminación del Mar por Petróleo, y, en 1956 se crea la Agencia Internacional de la Energía.

En el desarrollo de este proceso de institucionalización ha tenido mucha importancia la Conferencia Intergubernamental de Expertos sobre Bases Científicas para el Uso Racional de los Recursos de la Biosfera, reunida por la UNESCO en París, del 4 al 13 de septiembre de 1968.

Sin embargo el tratamiento orgánico a nivel internacional de los problemas de conservación del ambiente fue la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, preparatoria de la Conferencia de Estocolmo, el 3 de diciembre de 1968.

Las ideas de esta importante conferencia se encuentran en las reuniones auspiciadas por las Naciones Unidas en Nueva York, Praga y Ginebra en 1971.

La Conferencia de Estocolmo de 1972 fue el punto de partida de la conciencia mundial para la protección y el mejoramiento del medio ambiente y ha creado una estructura institucional flexible pero permanente.

A partir de esta conferencia se idearon otras organizaciones especializadas como el PNUMA, la UE y la CNUMAD, Cumbre de la Tierra, R.J., Brasil, en junio de 1992, cuyo Principio N.º 1 expresa: "los recursos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible, tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza".

Ahora bien, un camino conducente a la comprensión del "medio ambiente", está dado por la propuesta del Consejo de Europa (1992), difundida como Proyecto de Convención que deberá regir la responsabilidad por daños causados al medio ambiente, entre los Estados adherentes, donde enuncia en el art. 2º, párrafo 10, que el "Medio Ambiente", comprende: (a) los recursos naturales abióticos y bióticos, tales como el aire, el agua, el suelo, la flora, la fauna y la interacción entre los mismos factores; (b) los bienes que comprenden el patrimonio cultural y; (c) los aspectos característicos del paisaje.

En la legislación comparada (ley 6398, 31/8/81, Brasil, art. 3º, inc. 1), se entiende por "medio ambiente" a: "el conjunto de condiciones, leyes, influencias e interacciones de orden físico, químico y biológico, que permite, protege y riga la vida en todas sus formas".

Es importante, llegando a este nivel de introducción, efectuar una cita de un fallo ejemplar referido a la contaminación ambiental industrial, por el proceso de fabricación de hidrolars, por daño de efecto retardado por hidroarsenicismo crónico (autos: "Duarte, Dante c/ Opalinas Hurlingham. Fábrica Argentina de Vidrios y Revestimientos de Opa-

linas S.A., S/ daños y perjuicios", tramitado ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N.º 105, a cargo de la doctora Graciela M. Amabile Cibils, Bs. As.; 11 copias -nov./92, para análisis doctrinario y científico), por riesgo de contaminación con trióxido de arsénico en efluentes gaseosos, líquidos y sólidos; expresando la magistrada y tratadista sobre el criterio de "Daño ecológico" que, en referencia al "Daño futuro, el ser humano... con efectos genéticos en las generaciones futuras por su carácter "carcinogénico", produciendo aberraciones cromosómicas en linfocitos... Asimismo, destruye la flora, el follaje y la fauna, a causa de la toxicidad del trióxido de arsénico que produce en el medio ambiente, contaminación aérea por acción de las chimeneas, efluentes gaseosos y contaminación hídrica de las napas o cursos de agua, por acción de los efluentes líquidos, esto es, residuos industriales sin haber sido previamente tratados o depurados.

La estrategia mundial para la conservación, elaborada por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, con la cooperación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el World Wildlife Fund, nos marca los principales objetivos de la conservación de los recursos vivos y a los que debe tender toda la política ambiental: (a) mantener los procesos ecológicos esenciales y los sistemas vitales (protección de los suelos, el reciclado de nutrientes y la purificación de las aguas, de los cuales dependen la supervivencia y el desarrollo humano); (b) preservar la diversidad genética y; (c) asegurar el provechamiento sostenido de las especies y de los ecosistemas (peces y fauna silvestre, bosques y pastos) que constituyen la base vital para millones de comunidades rurales, así como de muchos emprendimientos industriales.

Siguiendo con las ideas de un prestigioso jurista internacional (Franza, Jorge A.), con relación al abordaje del Derecho Ambiental en América Latina, refiere el Seminario sobre Medio Ambiente y Ordenamiento Jurídico, organizado por el Centro Internacional de Formación de Ciencias Ambientales (CIFCA), en colaboración con el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (MARN) de Venezuela, y celebrado del 25 de febrero al 2 de marzo de 1982, en Mérida (Venezuela), con inclusión del temario: legislación ambiental vigente; organización administrativa ambiental; eficacia de los sistemas legislativos ambientales, sus tendencias y; enseñanza del Derecho Ambiental; ... definiendo como: el conjunto de normas jurídicas (o a veces las proposiciones formuladas a su respecto) que se ocupan del medio físico y del medio humano, es decir, del medio que el hombre mismo conforma.

Los caracteres del Derecho Ambiental están integrados en la unidad de su problemática y en cierto número de características específicas que permiten hablar de una identidad propia dentro de los sistemas jurídicos, siendo los citados:

Carácter interdisciplinario: requiere la asistencia de otras disciplinas que estudian aspectos físicos, químicos, biológicos del medio ambiente... con indicación de los datos de la economía, sociología...

Carácter sistemático: no hay regulación de conductas aisladas.

Carácter supranacional: el rol de los factores sobrepasan las fronteras de los Estados y destacan la importancia de la cooperación internacional.

Espacialidad singular: las regulaciones administrativas, se hallan en función del marco más o menos impreciso de los mecanismos de emisión.

Especificidad finalista: tiene por objeto suprimir o eliminar el impacto de las activida-

des humanas sobre los elementos o medios naturales.

Enfasis preventivo: aunque el Derecho Ambiental se apoya en un dispositivo sancionador, sus objetivos son fundamentalmente preventivos.

Rigurosa regulación técnica: determinan las condiciones precisas en que deben realizarse las actividades afectadas.

Vocación redistributiva: tiende a corregir las deficiencias que presentan el sistema de precios, para incorporar a los costos las externalidades que representa los gastos de instalaciones que evitan la contaminación.

Primacía de los intereses colectivos: es sustancialmente derecho público.

Algunas ideas rectoras del Derecho Ambiental, acompañadas por los "siete principios generales" que nos brinda la doctrina brasileña sobre el particular (Leme Machado, Paulo Affonso), son: (1) noción de propiedad pública (Ley Nac. de medio ambiente, de Brasil, 1981, art. 2º, considerando al medio ambiente como patrimonio público a ser necesariamente asegurado y protegido en vista de su uso colectivo; el Código Federal 1965; la Ley de Protección de la Fauna de 1967;...); (2) el derecho a la información y el derecho a informar; (3) hay límites en la discrecionalidad del acto administrativo ambiental; (4) la doctrina sostiene la posición que no hay derecho adquirido de contaminar; (5) pasar de la responsabilidad subjetiva a la objetiva. En la Ley General de Brasil de 1981, en el art. 14, párrafo 1, no exige probar la culpa o el dolo; (6) disponer del uso social de la propiedad privada y de la propiedad pública en la gestión ambiental y; (7) los recursos procesales para la defensa del medio ambiente, son: la acción popular y la acción civil pública... las finalidades de la acción civil tiene como objetivo cumplir... obligación de hacer, obligación de no hacer e indemnización.

Dentro del instituto ambiental, mencionamos con relación a los intereses difusos y la tutela judicial del ambiente, que: "son intereses difusos los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos, clases sociales o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce por parte de cada uno de ellos, de una misma prerrogativa. De forma tal que la satisfacción del fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo, se ex-

tiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta, simultánea y globalmente, a los intereses del conjunto comunitario"; siendo las técnicas de defensa de los intereses difusos, como: apoderamiento de instancias públicas (Ombudsman); acción popular; el litisconsorcio ocasional; asociaciones cualificadas y las acciones de clases (Class Actions, EE.UU.).

En otro orden de ideas, sabemos, que la reforma de la Constitución Nacional argentina, ha incorporado (nuevos derechos y garantías) los principios universalmente admitidos como Derechos Humanos en lo concerniente a la calidad de vida, disponiendo en el nuevo art. 41 que: «todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo...», asegurándose de esta manera los postulados de la "calidad de vida" y el "desarrollo sustentable" o "sostenible"... La obligación de los poderes públicos (art. 41, 2ª parte, Constitución Nacional) se articula a través de un profuso sistema de normas administrativas que el gobierno de la Nación y las Provincias han dictado y deberán dictar para orientar definitivamente la estructura institucional de tutela de los recursos naturales y del ambiente.

Con relación al fuero civil (autonomía civil), su jurisdicción, se encuentra receptada por el art. 2618... estableciéndose límites al ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, al expresar: «no deben exceder la normal tolerancia, teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquellas...»

Incursionando dentro de la normativa de Protección de los Derechos Subjetivos, frente al ilícito ambiental, encontramos las siguientes guías jurígenas para la "prevención del daño ambiental":

La vía del amparo: a partir de 1994, esta vía tiene rango constitucional (art. 43), habilitando la acción expedita y rápida del amparo, en las condiciones que se establece, no existiendo otro medio judicial más idóneo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma inminente y actual lesione, restrinja, amenace o altere, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidas por la Constitución, un tratado o ley.

La acción negatoria: cabe denotar que esta acción no está destinada a reparar el daño causado, sino a evitar que se cause, paralizando las actividades que producen alteraciones ilegítimas potencialmente dañinas para el medio ambiente.

La doctrina comparada española, señala que la "acción negatoria es la acción que corresponde al propietario contra todo tipo de perturbaciones no posesorias dirigidas contra su derecho".

La acción negatoria es uno de los principales medios de protección civil al medio ambiente..., pudiéndose solicitar en primer lugar la "cesación" y luego la "abstención" de toda acción perturbadora ilegítima; aquí entra en juego de análisis el art. 2806 del Cód. Civil y en la figura convencional de acción personal por resarcimiento del daño de un hecho no jurídico que causa un daño al poseedor, se funda en el art. 1109 o el art. 1113 del Cód. Civil.

Denuncia del daño temido: esta acción se recepta en el art. 623 bis del Código Procesal de la Nación como "denuncia del daño temido", pudiéndose ser ejercida ante peligros de eventos y de un edificio que amenace ruina.

Por eso es que, ante el peligro que puedan producir los desechos efluentes o efluvios industriales, que se consideren posibles contaminantes del ambiente, cualquier vecino u otro que pueda estar expuesto a padecer el peligro-perjuicio puede ejercer la acción denunciando los hechos al juez, con el motivo que el magistrado adopte las necesarias medidas precautorias (suspensión de obras,...), hasta constatar pericialmente la materialización de medidas higiénicas-sanitarias que garanticen la incontaminación ambiental.

Vía interdictal: es de aplicación el art. 619 del Código Procesal de la Nación, que declara accesible el interdicto de obra nueva (suspensión definitiva de la obra) o, también, la destrucción y restitución de las cosas al estado anterior.

En este orden de pensamiento, es importante mencionar una referencia de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 12/11/1974, que declara procedente esa vía como medida cautelar contra las obras que se ejecutan en infracción manifiesta de las normas urbanísticas; declarando dicho tribunal que: "la construcción iniciada aunque esté amparada por una licencia municipal, perturba las características de la zona (pureza del

aire, tranquilidad, silencio, sosiego) lesionando con ello al derecho que los vecinos tienen a que se respete un ambiente protegido por las normas urbanísticas vigentes. Frente a ello los afectados pueden defenderse con todos los medios que el Derecho pone a su disposición, entre ellos, el muy enérgico interdicto de obra nueva".

El hecho que la entidad perturbadora haya obtenido licencia municipal para la construcción de los edificios no enerva la acción interdictal, pues, tal licencia al infringir manifiestamente las normas urbanísticas de la zona no puede amparar la lesión de ningún derecho o interés legítimo.

Incursionando ahora en la temática de la responsabilidad y el aseguramiento del riesgo ambiental (Common Law), podemos brindar en forma seguida las orientaciones introductorias a detallar:

Sentencias que han admitido demandas con anterioridad a la ocurrencia del daño esperado por: provocar temor de contraer cáncer ("HAGERTY V. L. MARINE SEVS", 788 F. 2d 315-1986); por daño al sistema cromosómico ("BRAFFORD V. SUSQUEHANNA CORP.", 586 F. SUPP. 1219, Distrito de Massachusetts, 1984); por afectarse el sistema inmunológico ("ANDERSON V. W. R. GRACE", 628 F. SUPP. 14, Distrito de Colorado, 1984); o por crear la necesidad de supervisión médica permanente (ídem caso "HAGERTY" y AYERS V. TOWNSHIP OF JACKSON", 106 NJ 557, 1987, que condenó al pago del costo de exámenes médicos periódicos).

Si bien la creación del derecho a través de la interpretación judicial de las pólizas es de esencia del Common Law, los jueces han distorsionado esta función cuando se trata de litigios donde intervienen compañías de seguros, procurando en todos los casos realizar argumentaciones ad hoc para que, en definitiva, exista cobertura de los daños sufridos por los demandantes.

Si bien las cláusulas de las pólizas tipo CGL (Commercial General Liability) excluyen los daños a los bienes de propiedad del asegurado y limitan el seguro de daños por contaminación ambiental, a los que se han producido a terceros...; los tribunales han admitido esas demandas por el daño propio del asegurado con el argumento que "la Salud, Seguridad y Bienestar de la Población del Estado, deben prevalecer sobre el texto de la póliza" (caso: SUMMIT ASSOCIATES V. LIBERTY MUTUAL FIRE INSURANCE CO. "NEW JERSEY SUPREME COURT", 1987). ♦

"Private capital flows and the environment – Lessons from Latin America", editado por Bradford S. Gentry, Yale Center for Environmental Law and Policy, Yale University, USA

POR DANIEL A. SABSAY (*)

La problemática de las inversiones en el marco de economías de mercado y dentro de procesos de privatización tiene importantes consecuencias en el campo ambiental. En tal sentido no podemos dejar de manifestar la necesidad de contar con marcos regulatorios previos que, de conformidad con mecánicas participativas y de amplio intercambio de información, posibiliten que las nuevas iniciativas contribuyan a la construcción de modelos de desarrollo sustentable. La cuestión presenta características muy similares con las relacionadas con la compatibilización entre los regímenes internacionales de comercio y de medio ambiente. Se trata de grandes desafíos

que ponen a prueba a los diferentes especialistas que desde las más diversas disciplinas deben encontrar soluciones acordes con la noción de sustentabilidad.

La obra que se comenta constituye un aporte sumamente rico en la materia y se erige en el primer libro que en nuestro conocimiento está totalmente dedicado a esta cuestión en Latinoamérica. El desarrollo está contenido en tres partes dedicadas respectivamente a los movimientos de capitales, a los aspectos ambientales de las inversiones extranjeras y, por último, a las estrategias a seguir.

La segunda parte toma la experiencia de México, Brasil, Argentina y Costa Rica. El caso argentino ha sido confiado a un equipo de investigadores de

la FARN integrado por V. Burijson, L. Castelli, D. Lavalle Cobo y J. R. Walsh.

Como expresa Schmidheiny "los negocios deben ser el motor que conduzca al desarrollo sustentable. Poseen el capital humano e intelectual necesario para desarrollar caminos nuevos e innovadores para el logro de nuestras metas económicas, ambientales y sociales, siempre que los incentivos estén presentes". Interesante reflexión sobre todo si tenemos en cuenta que la misma proviene del fundador del Consejo Empresario para el Desarrollo Sustentable.

En suma, una publicación cuya lectura recomendamos con especial énfasis, en tanto nos provee de insumos valiosísimos para, desprovistos de prejuicios, poder trabajar de manera consensuada en la elaboración del paradigma del desarrollo sustentable.

(*) Daniel A. Sabsay, Director Ejecutivo de la FARN.

EE
PRIVATE CAPITAL
FLOWS and the
ENVIRONMENT
Lessons from Latin America





SUSTENTAR
CENTRO REGIONAL DE INVESTIGACION
Y CAPACITACION PARA LA SUSTENTABILIDAD

Centro Regional de Investigación y Capacitación SUSTENTAR - FARN

El Centro Regional de Investigación y Capacitación para la Sustentabilidad (SUSTENTAR) de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales es un proyecto destinado a organizar cursos de postgrado y trabajos de investigación en materia de políticas, derecho, economía y organización institucional pública y privada para el desarrollo humano ambientalmente sustentable.

Objetivo General del proyecto: proveer al participante de las herramientas analíticas y prácticas necesarias para comprender los aspectos políticos, jurídicos, económicos e institucionales de la protección del medio ambiente y del desarrollo sustentable.

Objetivos específicos: a) Formación y entrenamiento rápido de los dirigentes de los más variados sectores para que puedan cumplir eficientemente con sus respectivas funciones de liderazgo.

b) Formación de equipos docentes (formación de formadores) en las disciplinas priorizadas en instituciones públicas y privadas de capacitación de toda la región Sudamericana.

Metodología: Planeamiento Curricular: SUSTENTAR ofrece sus programas educativos basados en contenidos previamente planificados y preparados especialmente para cada curso. Cada propuesta curricular es adaptada luego de una revisión entre pares y consulta intersectorial con las instituciones interesadas.

Método de enseñanza: Cada curso cuenta con una metodología participativa de estudios de casos y resolución de problemas. Los cursos teórico-prácticos requieren la lectura y análisis de material que se facilita al comenzar cada curso.

Actividades de capacitación:

Introducción a la política, al derecho, a la economía y a la organización para el desarrollo sostenible. Director: Pedro Tarak.

Gobernabilidad y desarrollo sostenible: el papel de los Estados Nacionales, Provinciales, municipales y estadales. Director: Daniel Sabsay.

La industria, gerenciamiento ambiental y desarrollo sostenible. Director: Juan Rodrigo Walsh.

Protección y uso sustentable de ecosistemas y sus recursos naturales. Director: Luis Castelli.

Estos cursos intensivos, de una semana de duración cada uno, se dictaron durante 1997 y 1998 en la Universidad de San Andrés.

Taller de Evaluación de Impacto Ambiental. Dictado en el mes de septiembre de 1998 en Quito, Ecuador.

Curso introductorio al Derecho del Ambiente y el Desarrollo Sustentable. Dictado

en octubre y noviembre de 1998 con el auspicio del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

Curso introductorio a la Problemática del Seguro y el Daño Ambiental. Dictado en octubre y noviembre de 1998 con el auspicio del Club de Abogados del Seguro.

Curso "Marcos Normativos Ambientales". Dictado en noviembre de 1998 con el auspicio de la Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo de la Universidad de Buenos Aires.

Curso introductorio sobre Gobernabilidad y Desarrollo Sustentable. Dictado en noviembre de 1998 con el auspicio de la Universidad Católica de Salta.

Taller sobre "Principios de Winnipeg y Mercosur" realizado entre los días 8 y 10 de abril, 1999. Co-organizado con la Universidad Libre de Amsterdam y FLACSO

Curso de Derecho Constitucional Ambiental. Dictado en el Programa de Postgrado en Derecho Ambiental de la Universidad Austral durante el mes de abril de 1999.

Curso de Derecho y Políticas Urbanas. A dictarse en el Programa de Postgrado en Economía Urbana de la Universidad Torcuato Di Tella en el mes de agosto y septiembre de 1999.

Taller de Capacitación sobre Audiencias Públicas. Dictado en la Universidad de Buenos Aires en el mes de marzo de 1999.

Programa de Capacitación e Institucionalización de la Audiencia Pública en seis Municipios de la Patagonia. A dictarse a partir del mes de mayo de 1999.

Actividades de investigación:

Prevención de la Contaminación Minera en las Américas. A cargo de Gustavo González Acosta. La FARN firmó un Convenio con el Environmental Law Institute (ELI), de Washington, en el que se compromete a desarrollar este trabajo de investigación, en base a una Guía del Estudio de Casos Nacionales remitida por ese Instituto

Inventario Jurídico sobre Mecanismos de Participación Pública. A cargo de Diego Kravetz. La FARN acordó con el Programa de Derecho Ambiental (ELP) de North South Center, llevar a cabo este trabajo de investigación.

Regulación del agua en la ciudad de Buenos Aires. A cargo de Andrés Nápoli y María Eugenia Di Paola. La Fundación Ciudad firmó un Convenio con la FARN en el que se acordó la elaboración de un informe que será utilizado por esa institución como documento base para el Foro "El agua en Buenos Aires", que se realizó el 24 de marzo de 1999.

Coloquios FARN Políticas Públicas para el Desarrollo Sustentable (*)



La Fundación Ambiente y Recursos Naturales, FARN, organiza entre el 23 y 27 de junio, el 2º COLOQUIO para la elaboración de Políticas Públicas para el Desarrollo Sustentable. El encuentro se realizará en Villa Carlos Paz, en el Hotel Portal del Lago.

El proyecto tiene como objetivo principal la elaboración de políticas concretas para lograr el desarrollo sustentable, entendiendo a éste, como un sistema que satisface las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras. El desarrollo sustentable es un proceso de cambio social en el cual la explotación de los recursos, el sentido de las inversiones, la forma armónica, amplían el potencial actual y futuro para satisfacer las necesidades y acciones humanas.

El evento está dirigido a un amplio espectro de actores sociales, entre ellos, organizaciones gubernamentales, no gubernamentales, empresarios, medios de comunicación,

representantes de la sociedad civil y de instituciones educativas.

La FARN intenta colaborar en el aprendizaje y establecimiento en la Argentina de diálogos intersectoriales y construcción de consenso para la elaboración de proyectos de Desarrollo Sustentable.

El intercambio de ideas es imprescindible para la elaboración de Políticas Públicas de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable. Estas serán abordadas en talleres de producción, de propuestas y de opinión, a partir de temáticas seleccionadas por organizaciones especializadas.

La discusión de temas propuestos se hará en el orden nacional y provincial, se incluirán entre otros:

— Federalismo. Distribución de Competencias.

— Políticas Agropecuarias. El desafío de la Sustentabilidad.

— Comercio Internacional, Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable.

— Educación para el Desarrollo Sustentable.

— Residuos Domiciliarios. Recuperación y Reciclaje.

— Libre Acceso a la Información Pública.

Las propuestas de Políticas Públicas surgirán del debate intersectorial y serán presentadas a las autoridades como Recomendaciones, especificando los distintos grados de consenso que hayan suscitado en el encuentro.

La FARN realiza esta convocatoria junto a la Asociación Conciencia Córdoba, el Consejo Empresario Argentino para el Desarrollo Sustentable (CEADS), la Fundación Ciudad, la

Fundación Hábitat & Desarrollo, la Fundación Educambiente, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARD), Instituto del Federalismo, Centro de Ecología y Recursos Naturales Renovables (CERNAR), ECOSUR, Fundación Ambiente, Cultura y Desarrollo (ACUDE), Universidad Nacional del Litoral y Universidad Nacional de Río Cuarto.

El evento cuenta con el auspicio de la Fundación Tinker, entidad que desarrolla programas que enfatizan aquellas actividades vinculadas a las Políticas Públicas, aportando propuestas ambientales, económicas y sociopolíticas en países en vías de desarrollo.

La inscripción se realiza desde el 19 de abril, para obtener mayor información comunicarse con la FARN-SECRETARIA DEL COLOQUIO, sita en Monroe 2142 1ºB (1428), Buenos Aires, Argentina, a los teléfonos (054-11) 4783-7032/ 4787-5919, telefax (054-11) 4788-4266/4787-3820, correo electrónico: coloquios@farn-sustentar.org, Internet: www.farn-sustentar.org/coloquios.htm

(*) María López Dardaine, Asistente Proyecto Coloquios.