LA LEY

SUPLEMENTO DE DERECHO AMBIENTAL

Buenos Aires, jueves 7 de noviembre de 2002 Año IX Nº 4 ISSN 0024-1636

Algunos aspectos prácticos de la responsabilidad civil por daño ambiental

ESCRIBE: JORGE DAVID KÁLNAY (*)

SUMARIO: I. Introducción. — II. Marco legal. — III. Distintas clases de daños ambientales. — IV. Normativa aplicable. — V. Doctrina específica sobre las principales normas vigentes. — VI. Antijuridicidad o Ilicitud. — VII. Prueba de la relación de causalidad. — VIII. Factor de atribución de responsabilidad. — IX. Acumulación de pretensiones. — X. Daños que se reclaman. — XI. Jurisprudencia actual sobre la materia. — XII. Corolario.

I. Introducción

En el presente trabajo se tratará de brindar una breve síntesis de la importante evolución que han tenido algunos de los principios especialmente aplicables a los casos de daños ambientales, en la doctrina y la jurisprudencia argentina de los últimos diez años. Obviamente no agotaré, ni mucho menos, todos los temas de responsabilidad civil por daño ambiental que han sido tratados por la doctrina y la jurisprudencia, ya que estos, afortunadamente, han sido abundantes y, en muchos casos, muy ricos en su contenido. Pero, entiendo que este pequeño esfuerzo de sistematización puede resultar de interés para las víctimas de los llamados daños ambientales; para quienes desarrollan actividades que pueden ser causa de esos daños y, por supuesto, para los profesionales que deben velar por los derechos de unos y otros.

Aclaro desde ya que no me atribuyo la autoría de ninguno de los conceptos que se vierten en el presente trabajo. Simplemente se trata de una recopilación de conceptos y principios elaborados, desarrollados o aplicados por juristas y jueces argentinos.

II. Marco legal

Cuando nos encontramos frente a un posible caso de "daño ambiental", tenemos que comenzar por distinguir los distintos tipos de "daños ambientales" para saber cuál es el marco legal aplicable y poder así decidir la estrategia legal a seguir.

III. Distintas clases de daños ambientales

Sostiene la doctrina especializada (ver "El Daño Ambiental: La Necesidad de Nuevas Instituciones Jurídicas", Juan R. Walsh y Federico Preuss; Revista J.A., octubre 9 de 1996, Nº 6006, págs. 78 y sigs.) que hay dos especies daño ambiental. El primero de ellos es el daño causado a las personas o a las cosas a través del ambiente por una alteración del mismo provocada por el obrar humano. Estos casos, en principio, son asimilables a las diversas hipótesis de daños reconocidas por el derecho clásico en cuanto a las reglas para atribuir reponsabilidades y asignar resarcimientos: en consecuencia son de plena aplicación los arts. 1109, 1113 y 2618 del C.C. Digo en principio, porque, como se verá a lo largo de este artículo, cuando estamos frente a un daño de naturaleza ambiental siempre hay algunos principios propios elaborados por la doctrina y consagrados por la normativa o por la jurisprudencia.

La segunda noción de daño ambiental es el "daño ambiental propiamente dicho", consistente en el perjuicio o menoscabo soportado directamente por los elementos de la naturaleza o el medio ambiente, que puede recaer o no sobre personas o cosas: se trata de un daño al ambiente mediante su alteración o destrucción, parcial o definitiva. En la mayoría de los casos concretos, coexisten las dos variantes descriptas.

En los casos de "daños ambientales" en general —incluyendo a los causados a través del ambiente— la doctrina (Lorenzetti, Bidart Campos, Walsh y otros) también es coincidente en señalar la coexistencia de daños colectivos e individuales. También la jurisprudencia más reciente ha reconocido este hecho, como ser en el fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires del 19 de mayo de 1998 (Acuerdos 60.094, 60.251 y 60.254), en el cual el voto del Dr. Pettigiani sostiene, entre otras consideraciones de sumo interés, la siguiente: *"...Ante la obligación de amparar intereses llamados "de pertenencia difusa", concretados en el caso en la defensa del medio ambiente, más específicamente del hábitat que alberga a un sector de la comunidad, pronto advertimos que, como señala Bidart Campos comentando un fallo de este Tribunal, "la titularidad personal de un derecho o un interés legítimo no desaparece cuando el derecho o el interés son compartidos con y por otros, o con y por todos los demás que se hallan en igual situación (ED 142-387). Es en definitiva el interés legítimo de cada reclamante el que conforma con los demás, en la suma de todos y cada uno de ellos ese interés de pertenencia difusa, o más que difusa, extendida, en tanto su invocación y consecuente concreción posibilita individualizar el universo a que se extiende, ...esta dualidad no resulta en absoluto excluyente. Sino por el contrario, acumulativa. El individuo ostenta un interés propio, y por añadidura, conforma o forma parte de otro interés distinto, colectivo, de pertenencia difusa, si se quiere, pero que también le confiere legitimación para accionar..."* (Sup. Corte Bs. As., 19.05.98, "Almada vs. Copetro" y acumulados; en J.A., 1999-I-259).

Dice también la doctrina (Trigo Represas en "Responsabilidad Civil por Daño Ambiental", en J. A., 29.12.99, Nº 6174, págs. 27 y ss.; Bustamante Alsina en "Responsabilidad por Daño Ambiental", La Ley, 1994-C, 1058) que el daño ambiental trae aparejado un ataque, actual o potencial, a la integridad psicofísica de los individuos y aun a su patrimonio, susceptible de llegar a configurar un daño —material y moral— cierto, personal del accionante y lesivo de un interés legítimo suyo, jurídicamente protegido.

Es más, como sostiene Mario Valls, *en rigor la mayor parte de los daños y perjuicios consisten en impactos dañinos que reciben las personas o sus derechos a través del ambiente*, tal como lo resolviera la Sala 3ª de la C. 1ª Civ. y Com. La Plata el 15.11.94 en la causa "Sagurduy, Alberto" (JA 1995-IV-178).

Constituye un hecho científicamente comprobado que la contaminación atmosférica influye en los estados patológicos tales como: asma, bronquitis crónica, cáncer de pulmón, neumonías, enfermedades coronarias y lesiones al sistema nervioso; y que la contaminación de las aguas por desechos residuales pueden contener bacterias disentéricas, bacilos causantes de tuberculosis, cólera, fiebre tifoidea y otras enfermedades como surge de la copia que se adjunta (de "Responsabilidad civil por la contaminación ambiental", Rocca, Ival y Crivellari, Carlos, Bias Editora, Bs. As., 1983, p. 538 y ss.). Y de tales afecciones a la salud puede derivarse un daño patrimonial indirecto —art. 1068, in fine, C.C.— tal como ocurre con los gastos por la curación de la enfermedad o la incapacidad física por la afectación de la salud; como así mismo un daño moral, por el dolor físico o espiritual provocado por la lesión o enfermedad, la angustia, intranquilidad, stress, en fin el sufrimiento causado a la víctima por la contaminación del ambiente con emisiones de partículas, humos, gases, olores, líquidos, vibraciones, ruidos, etc.

A esta altura de la evolución doctrinaria, legislativa y jurisprudencial ya no se puede dudar de que el derecho a un ambiente sano es un derecho subjetivo. Por ello, incluso antes de la reforma constitucional de 1994, ya la doctrina (Stiglitz, Morello, Bidart Campos, Trigo Represas y otros) había sostenido coincidentemente que *"existe un derecho subjetivo de los seres humanos a un ambiente digno y saludable, encuadrable dentro de los atributos de la personalidad, y mas concretamente: en el derecho del hombre al incolumidad de su cuerpo y a su salud física y mental, que empalma con el propio derecho a la vida, el cual es el primero de todos y el valor supremo, pues si no se está vivo no se puede gozar de los demás derechos"* ("Algo sobre el derecho a la vida", Bidart Campos, en La Ley,

(Continúa en pág. 2) ➤

(*) Jorge David Kálnay, abogado especializado en derecho ambiental.

SUPLEMENTO DE DERECHO AMBIENTAL

Año IX - Nro. 4

Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN)

Consejo de Redacción

Director

JUAN RODRIGO WALSH

Secretaría de Redacción

ALEJANDRA RIOS

Miembros

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

Coordinadora del Centro de Información

Patricia Aizersztein

Correspondencia:

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

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

Editorial

La Ley 25.612 ha sido sancionada hace un par de meses. Esta norma inicia el proceso de "reglamentación" legislativa del mandato constitucional establecido en el art. 41 de la Carta Magna modificada en 1994. La mencionada Ley fija los presupuestos mínimos de protección en materia de residuos industriales, alterando de manera sustantiva el esquema regulatorio que había fijado en 1991 la Ley 24.051 para los denominados residuos peligrosos.

Sin duda corresponde reconocerle al Congreso el mérito por la importante labor en esta iniciativa de "bajar a tierra" el precepto constitucional, ocho años después de la reforma de 1994. A nuestro juicio ha sido un desacierto del legislador sancionar esta ley de carácter específico, con anterioridad a la Ley General del Ambiente, proyecto de la Dip. Mabel Muller, actual Senadora por la Provincia de Buenos Aires, y que ya cuenta con media sanción del parlamento. Esta última debiera haber sido el marco conceptual para todas las demás normas sectoriales de presupuestos mínimos, manteniendo entre sí una coherencia lógica interna.

La norma introduce varias innovaciones en cuanto a la técnica legislativa respecto de los residuos que denomina como industriales, en lugar de la anterior referencia a los residuos peligrosos. La modificación no es únicamente una cuestión semántica. La Ley 24.051, inspirándose en una interpretación aun más estricta que la que establecía el Convenio de Basilea, fijaba una definición taxativa de residuo peligroso, ya sea en función de los constituyentes peligrosos que pudiera contener un residuo, ya sea en función de sus características de peligrosidad.

Bajo el nuevo régimen de residuos industriales, la anterior definición, criticada y controvertida por muchos, ha sido reemplazada por una determinación basada en los niveles de riesgo de los residuos. En términos estrictamente conceptuales, esto constituye a nuestro juicio un avance respecto de la rígida y taxativa definición anterior. El tiempo dirá si los argentinos estamos en condiciones de formular políticas públicas serias en materia ambiental sobre la base de criterios objetivos y racionales de riesgo y relación costo-beneficio. Algunas experiencias regulatorias recientes parecieran indicar lo contrario.

Por otra parte, la definición de residuo industrial adoptada por la Ley 25.612 es ciertamente más abarcativa que la de residuo peligroso, comprendiendo todo residuo generado por la actividad industrial y de servicios.

En otro orden de cosas, la norma introduce algunos mecanismos innovadores, tales como el seguro por recomposición de los daños ambientales. El seguro es una herramienta sumamente útil para manejar los riesgos ambientales y "cuantificar" los alcances de las eventuales responsabilidades civiles de las empresas. Sin embargo, el funcionamiento efectivo de estos mecanismos innovadores requerirá, a nuestro entender, un giro casi copernicano en la lógica de la administración pública ambiental, forjada en la cultura de las reglamentaciones frondosas y de difícil aplicación.

En síntesis, le damos la bienvenida a esta primera "Ley de Presupuestos Mínimos" sobre la cual sin duda seguiremos introduciendo comentarios en ediciones futuras del Suplemento de Derecho Ambiental FARN-LA LEY. En esta primera edición, incorporamos un análisis esquemático e ilustrativo a cargo del Dr. Nestor Cafferatta y unas reflexiones de un colega jujeño, el Dr. Jorge Kálnay, referidas al daño ambiental. Entendemos que estas contribuciones darán inicio a una batería de futuros comentarios sobre esta nueva norma, acompañando el proceso de reglamentación y puesta en marcha del sistema de manejo de residuos industriales creados por la ley.

J.R.W.

Algunos aspectos...

(Viene de pág. 1) ➤

1983-A, 701). Ello fue reconocido expresamente en el artículo 41 de la Constitución Nacional reformada en 1994.

IV. Normativa aplicable

Para los casos de daños causados a través del ambiente —en torno a los cuales gira este trabajo— dice también la doctrina especializada (ver entre otros: Félix Trigo Represas, en trabajo citado) que se pueden hallar en el Código Civil dos tipos de normativas aplicables en materia de daños al ambiente, o más propiamente dicho para este caso, de daños causados a través del ambiente. Los dos tipos de normas son: a) primero las específicas referidas a la defensa ambiental del Título VI del Libro III, que apuntan a combatir, en lo que hace las relaciones entre vecinos, las molestias excesivas derivadas del humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones, humedades, infiltraciones, etc.; es decir básicamente el art. 2618 y las disposiciones concordantes y complementarias de los subsiguientes arts. 2621 a 2625, 2632 a 2636, 2638, 2642, 2647 y 2653 del Cód. Civ.; b) el segundo tipo de normas los encontramos en los principios comunes sobre responsabilidad civil extracontractual, dentro del cual pueden encuadrarse, *a priori*, todos los casos de deterioro del ambiente que pueden perjudicar los derechos de las personas: los arts. 1067 a 1069, 1074, 1075, 1078, 1083, 1109, 1113, 1119, 1121, 1124 y ss. y concordantes del mismo Código. En general ambos tipos de normas son aplicables a los casos de daños que nos interesan.

Cabe agregar que, en los casos de daños causados con residuos peligrosos, también resultaban aplicables las normas sobre responsabilidad civil contenidas en los arts. 45 a 47 de la Ley Nº 24051 de "Residuos Peligrosos", modificadas ahora por los arts. 40 a 43 de la nueva Ley 25.612 de residuos industriales.

V. Doctrina específica sobre las principales normas vigentes

En especial, con respecto a los artículo 2618 y 1113 del C.C. en relación con el daño ambiental, la doctrina (ver por ejemplo: "Derechos Reales: Su Estudio a Partir del Caso Judicial", Lydia Calegari de Grosso, págs. 354 y sgs.; "Derecho Ambiental", Jorge Bustamante Alsina, págs. 137 a 160; "Las Molestias de Vecindad (Art. 2618 del Código Civil). La Responsabilidad por Daño Ambiental"; Luis O. Andorno; Revista JA, diciembre 22 de 1999, Nº 6173, p. 10) ha desarrollado algunos principios generales especialmente aplicables, entre los que se cuentan los siguientes:

• El artículo 2618 del C.C. confiere una acción autónoma y la responsabilidad que genera es en principio ajena a la comisión de actos ilícitos. Esto es de la mayor importancia, ya que la falta de ejercicio de la atribución conferida en la norma para obtener el cese de las molestias, no está sujeto a término de prescripción alguno (doctrina del art. 2510, C.C.).

• La autorización administrativa para el funcionamiento de una industria determinada no excusa la responsabilidad civil. El responsable debe indemnizar los daños y los jueces podrán disponer también el cese de las molestias.

• Cuando ya se ha producido un daño, es posible reclamar tanto la cesación de tales molestias y la correspondiente indemnización.

• Mayoritariamente se acepta la interpretación amplia que legitima activa y pasivamente no sólo a los poseedores, sino también a los tenedores: *"el derecho surge de la calidad de vecino y no de propietario"* (Calegari de Grosso, ob. cit., p. 357).

• Muchos serán los casos que quedarán subsumidos en la norma del art. 1113, C.C., que consagra la responsabilidad del dueño o guardián por el daño causado a causa del riesgo o vicio del inmueble.

• La acción no requiere la prueba de un perjuicio material, basta el daño puramente moral derivado de la perturbación del descanso, de la tranquilidad, de la paz, del sueño, o de cualquier otra molestia que exceda la normal tolerancia.

• Los deterioros *corpore rei* que causa la actividad molesta en las fincas vecinas deben ser indemnizados. También el perjuicio derivado de la incomodidad e insalubridad del ambiente, y ello teniendo el juez en cuenta las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en consideración la prioridad en el uso.

• Los casos comprendidos por el art. 2618, C.C., son de responsabilidad objetiva.

• *"El daño ambiental deriva en definitiva de las cosas (del uso que de ellas se hace) que son perfectamente identificables, y estas cosas cuando son fuente inmediata de deterioro ambiental, quedan encuadradas dentro de las normas contenidas en los arts. 2618 y 1113 del Cód. Civil, con prescindencia de todo factor subjetivo de apreciación"* (Calegari de Grosso; ob. cit.).

• Las normas constitucionales introducidas por la reforma de 1994 (arts. 41 y 43) han permitido una nueva interpretación de los arts. 1113 y 2618 del Cód. Civ. en relación con el medio ambiente.

VI. Antijuridicidad o Ilicitud

Continuando con citas de la doctrina especializada, ésta sostiene que la afectación del ambiente, con detrimento para un grupo de personas (por ej.: vecinos de una ciudad), constituye de por sí una actividad contraria a derecho, es decir antijurídica; lo cual resulta inclusive del propio texto constitucional actual —art. 41 CN—, ya que existiendo un derecho al medio ambiente sano, que es un bien de incidencia colectiva, pero también individual, es obvio que la ilicitud surge por sí sola, de la mera circunstancia de la violación de ese bien (ver "La protección jurídica del ambiente", Lorenzetti, en La Ley, 1997-E, 1471, n. 5).

La presente cuestión se resume en lo que sostiene Hutchinson *"Por ello preferimos hablar de conducta antijurídica, entendiendo por ella toda aquella contraria a derecho, en el sentido que basta con que consista en la violación del deber jurídico de no causar daño injustificado a otro..."* ("Daño Ambiental"; Mosset Iturraspe, Hutchinson y Donna; Tomo II, pág. 77).

Ya en el año 1887, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en la causa "Los Saladeros Podestá vs. Provincia de Buenos Aires" (Fallos 31-273), que *"ninguno puede tener un derecho adquirido en comprometer la salud pública... con el uso que haga de su propiedad, y especialmente en el ejercicio de una profesión o industria"*, y agregando ya en ese entonces que *"la autorización de un establecimiento industrial está siempre fundada en la presunción de inocuidad"*, lo que fue abundantemente ratificado por la jurisprudencia contemporánea.

Así, por ejemplo, se afirma en los considerandos de la sentencia dictada en "Opalinas Hurlingham" (ver publicación citada), que *"...resulta imposible aceptar que como consecuencia de una actividad o de una omisión de las autoridades a cargo del ejercicio del poder de policía, puede tolerarse la violación del deber de no dañar por parte del contaminante..."*; y agrega *"Si la autorización administrativa, de existir, no evita que los jueces puedan disponer la indemnización de daños o la cesación de las molestias ocasionadas por humo, calor, olores, etc., por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos (art. 2618, C.C.), qué decir en el caso de daños como los juzgados en autos"*.

VII. Prueba de la relación de causalidad

Como ya se señalara más arriba en la mayor parte de los casos de daños causados a través del ambiente se tratan de casos de responsabilidad objetiva.

En el fallo citado de "Opalinas Hurlingham", se sostuvo que *"Producido el efecto, cabe tener por causa del mismo, únicamente, al factor que, amén de constituir la referida condición y presentar esa genérica aptitud, se revela, además, en concreto, como el que incidió de manera más eficaz y decisiva en dicho efecto..."*, a lo que agrega *"...que no se trata de establecer la relación causal en el terreno de la ciencia (en ese caso la biológica) mediante certezas absolutas derivadas de pruebas experimentales que excluyen en forma categórica la posibilidad de que el resultado dañoso haya podido tener otro origen que la señalada, para así poder atribuirla a esta última, sin margen de dudas; y que el estudio del problema debe realizarse subordinado a su tratamiento propiamente jurídico"*.

Con respecto a la apreciación de la prueba, dijo la jurisprudencia que *"En el daño ambiental hay mucho de sutil, de inasible, de cambiante de un momento a otro en la relación de los elementos físicos con las personas y cosas, como para limitarnos a una tosca y rutinaria aplicación de los elementos jurídicos, sin penetrar con perspicacia de zahorí en la cuestión. Si alguna vez se ha dicho que el juez, a menudo, "esculpe en la niebla" (...) es en esta materia del daño ambiental donde más ha de evidenciar su espíritu sagaz y sensible, diestro para captar una distinta realidad"* (C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 2ª, 27/4/93, "Pinini de Pérez v. Copetro S.A."; en J.A. 1993-III-368). Este concepto innovador del tribunal bonaerense fue luego reiterado en otros fallos de los que se citan en este trabajo.

Asimismo, en muchos casos resultará aplicable la teoría de la ***"carga dinámica de las pruebas"*** ampliamente desarrollada por la doctrina y jurisprudencia de los últimos años en nuestro país.

Sobre el particular, desde el Derecho administrativo, dice Hutchinson en relación a los fundamentos de la responsabilidad por daño ambiental, que *"...cualquiera sea el criterio que se use, la consecuencia es una especie de inversión de la carga de la prueba, en el sentido de que es el demandado el que debe probar que actuó diligentemente"* (obra citada, pág. 73).

VIII. Factor de atribución de responsabilidad

Como ya se expresó varias veces a lo largo de este artículo, en general, en los casos de daños causados a través del ambiente se aplicarán los principios de la responsabilidad objetiva.

Al respecto dice Trigo Represas *"Tenemos así ante todo, las hipótesis comprendidas en las preceptivas sobre relaciones de vecindad y en especial el reformado art. 2618, C.C. Esta norma establece un claro supuesto de responsabilidad objetiva, independiente de la culpa o dolo del responsable; bastando la verificación del evento dañoso, para que en base a las pautas consagradas por la disposición, quede abierta la correspondiente vía indemnizatoria a el o los damnificados que revistan la condición de vecinos del fundo causante de deterioro ambiental..."* ("Responsabilidad Civil por Daño Ambiental", Trigo Represas, Revista J.A., diciembre 29 de 1999, Nº 6174, pág. 37).

A su vez, la jurisprudencia dijo: *"Siendo el presente un típico caso encuadrable en la responsabilidad objetiva (art. 1113, C.C.) no debe investigarse la culpa en la producción del daño, el cumplimiento de índices administrativos no puede operar como justificativo que exima de responsabilidad"* (C.Fed. La Plata, sala 1ª, 3/9/96, "Maceroni, F. y otros v. DGFM"; Revista J.A., agosto 5 de 1998, Nº 6101, págs. 17 y sigs.).

También resulta de suma relevancia lo sostenido en el citado fallo de "Opalinas Hurlingham...": *"Si algo puede señalarse como característica indiscutida del actual derecho de daños es precisamente la existencia de una pluralidad de factores de imputación, sin que de ello se siga como consecuencia, que la circunstancia de que se encuentre presente uno de ellos comporte, necesariamente, la exclusión del o los restantes... En suma nada obsta a que en el caso de autos, se hayan analizado tanto la existencia de un factor objetivo de imputación, como es el riesgo derivado de la utilización de arsénico en el proceso industrial..., como de la posible negligencia en el comportamiento destinado a evitar que de aquel uso derivara daño"*.

IX. Acumulación de pretensiones

Cuando se acciona en base a lo dispuesto por el art. 2618 del Cód. Civ., es importante tener en cuenta que si bien esa norma, establece aparentemente una solución disyuntiva ente la indemnización pecuniaria o el cese de las molestias, la doctrina y la jurisprudencia han consagrado en forma prácticamente unánime que pese al carácter, en principio, no acumulativo de las previsiones del párr. 2º del art. 2618, C.C., cabe sin duda disponer el cese de las molestias y además la indemnización pecuniaria de los perjuicios ya producidos hasta la supresión de aquellas, pues en este caso desaparece la incompatibilidad entre ambas medidas reparatorias, las que van a cubrir cada una distintos y sucesivos momentos de un daño que transcurre o se prolonga en el tiempo ("Responsabilidad Civil por Daño Ambiental", Trigo Represas, Revista J.A., diciembre 29 de 1999, Nº 6174, pág. 41).

La Corte Suprema de Buenos Aires dijo al respecto: *"...Tiene resuelto este tribunal —en precedentes citados por el a quo— que el art. 2618 del Cód. Civ. en su apart. 2º confiere al Juez amplias facultades ya que puede disponer la cesación de las molestias, la indemnización de los daños o ambas medidas al mismo tiempo, conforme a la magnitud de las molestias, a la posibilidad de hacerlas cesar, al daño que causen; esto es según las circunstancias del caso. Es decir reparar el daño pretérito e impedir que se siga produciendo (A. y S. 1976-III, p. 364)..."* (S.C. Buenos Aires, noviembre 24-987, "Sarti, Lido E. c. Ravagna, Juan C. y otro"; La Ley, 1988-B, 475 y 476).

Esto ha sido ratificado reiteradamente por numerosos antecedentes jurisprudenciales (CNCiv., sala C, septiembre 12-996, "Orellano, Horacio A. c. Scrott, Harry y otros"; La Ley, 1997-D, págs. 290 a 293; C.Nac.Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 12/4/94, "Mele, Mario y otro v. Segba"; citado en Revista J.A., octubre 30 de 1996, Nº 6009, pág. 15; CNFed. Civil y Comercial, sala II, 2000/03/30.- P. De T.P., J. y otros c. Edenor S.A.; Revista Doctrina Judicial del 18 de octubre 2.000, págs. 461 a 467 y otros).

No podía ser otra la solución, ya que sería de una injusticia inicua que, aun obteniendo el cese de las inmisiones para el futuro, no se reparase el daño ya causado para el pasado.

X. Daños que se reclaman

En los hechos dañosos a los que se hace referencia en este trabajo, dependiendo de las circunstancias del caso, generalmente se puede reclamar, además del cese de la molestia, contaminación o degradación perjudicial, la reparación económica de los daños causados a los eventuales actores.

En base a la jurisprudencia más moderna se puede decir que han sido, en general, procedentes los siguientes tipos de perjuicios reclamados:

a) **Daño ambiental.** Particularmente dijo la jurisprudencia reciente:

• *"Y esa realidad circundante, externa a la persona, pero, a su vez, connatural a ella o, si se quiere, constitutiva de su yo, forma parte del patrimonio de las gentes y de la humanidad toda y, obviamente, una porción de su "titularidad" o "cotitularidad" le cabe a cada una de las personas... Desde este perfil, bien puede decirse que el ambiente o ecosistema en que moran y se desenvuelven las personas les pertenece y forma parte de su propiedad, entendiendo este vocablo en el sentido lato y constitucional que ha sabido darle la Corte Suprema desde antaño... Pues bien, reconocido expresamente este derecho por los constituyentes del pasado año* (reforma de 1994) *y fuera de duda la materialidad del objeto a preservar, ha de admitirse que toda agresión, menoscabo o aminoración degradante que se provoque al ambiente de cada cual, importa una disvaliosa modificación material de su patrimonio y, como tal, debe ser resarcido" (Patti, S., ob. Cit., p. 30)"* (C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 9/2/95 – "Almada, Hugo N. v. Copetro S.A. y otro y sus acumuladas: Irazu, Margarita..."; Revista J.A., octubre 11 de 1995, Nº 5954, págs. 34 y sigtes.)

• *"Daño ambiental es toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos como vecinos o colectividad, a que no se altere de un modo perjudicial, sus condiciones naturales de vida; se trata en definitiva de una lesión al entorno o hábitat, conformado por el aire, el suelo, la vegetación y el agua; por tanto la lesión a alguno o varios de estos elementos que lo componen genera y provoca el daño ambiental en razón que menoscaba el derecho de gozar de un ambiente sano y equilibrado que sea además apto para el desarrollo humano tal como lo declara la Constitución Nacional"*. ("Maceroni v. Dirección General de Fabricaciones Militares" y causa acumulada "Viera, Florial y otros...."; fallo de 1ª instancia del Juzgado Federal Nº 1 de La Plata, confirmado por la C. Fed. de La Plata, sala I; de fechas 4/5/96 y 3/9/96 respectivamente; JA 1998-III-262; citado en JA del 28/7/99, p. 36; texto completo en Revista J.A., agosto 5 de 1998, Nº 6101, págs. 17 y sigs.).

• *"Del daño ambiental derivarán comúnmente otros tipos de daños, como a la salud, propiedad y moral/psíquicos, pero aun cuando existan y se comprueben dichos daños derivados, permanecerá un daño ambiental residual por deterioro o menoscabo del entorno no sólo natural sino social, en los términos de la Constitución nacional —art. 41—, los agravios al goce de un ambiente sano y equilibrado...; debe entonces concluirse que el daño ambiental provoca una lesión a la calidad de vida, por cuanto impide gozar de un ambiente sano como el ya descripto. Esta lesión se provoca a todos y cada uno de los sujetos, a quienes se haya deteriorado su habitat, mas allá de*

que existan daños fragmentarios y particularizados para cada actor en su salud, propiedad y moral". (Idem anterior).

b) Daño a la salud: Al respecto dice la jurisprudencia específica:

• *"Hallado verificado el daño ambiental por contaminación ambiental de la demandada, no puede discutirse que existe un daño a la salud indemnizable en los actores en tanto que vecinos cercanos a la planta industrial de la demandada, por la razón que, como ha informado el Banco Mundial en su informe de 1992 "la contaminación se cobra un precio en la salud de los ciudadanos que ya nadie discute" (Banco Mundial, Informe...)... En la medida en que el carácter de vecinos de los actores..., se halla acabadamente acreditado... debe concluirse que los mismos padecen un daño a la salud e integridad física y corporal, por razón del daño ambiental de la demandada, que debe resarcirse, incluso sin requerir de otra prueba".* ("Maceroni v. Dirección General de Fabricaciones Militares", en obra citada).

• *"El daño a la salud está representado por la disminución de las expectativas de vida de los actores y el decaimiento del bienestar general".* (Idem anterior).

• *"La contaminación cobra un daño a la salud indiscutible - por daño a la salud se entiende no sólo las dolencias físicas y enfermedades, sino todo detrimento en el funcionamiento del organismo, aunque no medien alteraciones corporales o desequilibrio físico".* (Idem anterior).

c) Disminución del valor de la propiedad y/o lesión del derecho de pleno uso y goce de la propiedad: *"ius utendi"* y *"ius abutendi"*. Las inmisiones, los efluentes u otras formas de contaminación, pueden vulnerar y limitar injustamente el derecho de poseer, disponer, servirse, usar y gozar de las casas de propiedad de las víctimas o en las que viven con otro título, garantizado por los arts. 2513, 2514, 2516, 2518 y concs. del C.C. La siguiente jurisprudencia fundamenta este tipo de reclamo:

• *"Del análisis probatorio precedente... no nos quedan dudas ni de la contaminación ambiental ni de la invasión de polvillo negro que a lo largo de varios años y al compás de los vientos y los trabajos de la demandada han sufrido las propiedades de los actores, cuyos derechos de uso y goce de las mismas (vale decir el ramillete de facultades dominiales que actor y sentenciante prefieren nominar con voz latina como ius utendi), al igual que sus facultades de disposición (el ius abutendi...) se han visto francamente menoscabados (arts. 1068, 1095, 2506, 2513, 2514, 2516, 2518, 2618 y concs. CC...)..."* (C1ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 9/2/95 – "Almada, Hugo N. v. Copetro S.A. y otro y sus acumuladas: Irazu, Margarita..."; Revista J.A., octubre 11 de 1995, Nº 5954, págs. 34 y sigtes.).

• *"Si los actores han soportado durante varios años molestias que no debieron haber tolerado en función del régimen emergente del art. 2618, C.C. y ello les significó un perjuicio indemnizable, el daño está representado por no haber podido disfrutar enteramente de su derecho de dominio, tal como tenían derecho a hacerlo..."* (C. Nac. Civ., sala H, 16/11/95, "Pérez, Eduardo v. Lavadero Los Vascos"; citado por Cafferatta en Revista J.A., octubre 30 de 1996, Nº 6009, pág. 16).

d) Daño Moral. Sobre el daño moral causado en los casos de daños ambientales, la jurisprudencia dice:

• *"Baste advertir que esa disvaliosa modificación en el estar de las personas y anímicamente perjudicial que siempre conlleva el daño moral (...), posee, en nuestro caso, un grado de extensión y continuidad temporal tal, para que la gravedad del agravio moral se nos muestre in continenti. Por ello y prestando atención al escenario del daño (la barriada o hábitat en que moran los actores) que proyecta sus dolorosos efectos espirituales a todas las relaciones que germinan en el mismo, vaya mi voto por elevar las indemnizaciones por daño moral a las cantidades de..."* (C1ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 9/2/95 – "Almada, Hugo N. v. Copetro S.A. y otro y sus acumuladas: Irazu, Margarita..."; Revista J.A., octubre 11 de 1995, Nº 5954, págs. 34 y sigtes.).

• *"Creo evidente que los actores, quienes desde su instalación en el inmueble de .... se preocuparon por lograr la cesación de las molestias, han soportado un padecimiento espiritual digno de ser resarcido a aquel título, y que dicho padecimiento no necesita prueba directa de su existencia, porque ella queda demostrada por las propias circunstancias que caracterizan al sub lite... Porque molestias tales como las que aquí se juzga —que turban el descanso, uno de los bienes más preciados del ser humano— tienen aptitud de provocar en sus víctimas una verdadera mortificación del ánimo y la pérdida de su tranquilidad, motivando zozobras gravemente perturbadoras de su sosiego espiritual y su derecho a la paz -...-, generando la obligación de reparar ese menoscabo (conf. Esta sala, doctrina de las causas 366 del 20/3/82; ...; ...)"* (CNFed. Civil y Comercial, sala II, 2000/03/30.- P. De T.P., J. y otros c. Edenor S.A.; Revista Doctrina Judicial del 18 de octubre 2.000, págs. 461 a 467).

• *"Se ha resuelto que la indemnización de los daños provenientes de las molestias ocasionadas por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no se agota en la enumeración contenida en el art. 2618 del Cód. Civil. Por aplicación de los principios de responsabilidad extracontractual, también son reparables aquellos daños emergentes del ilícito, por lo que se ha considerado acogible el daño moral, en los términos del art. 1078 del Cód. Civil, en caso de acreditarse que los ruidos excedieron la normal tolerancia...";* (CNCiv., sala C, setiembre 12-996.- Orellano, Horacio A. C. Schrott, Harry y otros.- La Ley, 1997-D, págs. 290/93).

XI. Jurisprudencia actual sobre la materia

Sin perjuicio de los fallos citados más arriba, resulta procedente reseñar la evolución jurisprudencial reflejada en las siguientes decisiones judiciales:

Año 1993: Cámara Civil y Comercial de la Plata

Una de las primeras sentencias en las que se hace lugar a una demanda por daños causados a través del ambiente en base a argumentos propios del moderno derecho ambiental, es el de la Cámara 1ª Civ. y Com., Sala II, La Plata, 27-IV-1993 : "*PININI DE PEREZ, MARIA DEL CARMEN C/COPETRO S.A.*" (texto completo en Revista J.A., agosto 25 de 1993, Nº 5843, págs. 25 a 32). En este caso la actora inicia demanda por los daños causados por las emisiones de la fábrica "Copetro", en su salud y la de sus hijos menores; pide la cesación de las emanaciones y la reparación de los daños físicos y morales. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda, pero la mencionada Cámara revocó ese fallo y dispuso hacer lugar a la demanda disponiendo el cese inmediato y para siempre de las emisiones contaminantes y la reparación de los daños causados. Entre sus fundamentos están los siguientes:

• La polución realizada mediante intervención de las cosas comprende supuestos de responsabilidad por riesgo o vicio ; tal motivo resulta del art. 1113 C.C. y con él la doctrina del riesgo creado.

• Cuando se trata de posibles daños al medio ambiente la prueba debe tener un particular tratamiento, en cuanto que la naturaleza de la agresión no se compadece con los habituales análisis de probanzas.

• Toda contaminación atmosférica puede implicar, de por sí, un riesgo para la salud de la población, por vía de inhalación.

• El reconocimiento de la incidencia del daño ambiental en la salud de las personas, debe tipificarse como daño físico, debiendo considerarse tal la disminución de la aptitud vital genérica de la víctima, existente o potencial.

• En todos los casos de daño ambiental existe un derecho primordial a la vida y a la salud que debe ampararse y cuya violación abre el derecho resarcitorio.

• La eventual autorización administrativa del establecimiento contaminante, no obsta a que se disponga la cesación de las molestias y/o la reparación de los daños causados, ya que los requisitos administrativos pueden no tener iguales objetivos que la jurisdicción civil o penal.

Año 1995: Cámara Civil y Comercial de La Plata

Otra sentencia trascendente para la materia, es la de la Cámara 1ª Civ. Y Com., Sala III, La Plata, 9-II-1995 : "ALMADA, HUGO N. *C/COPETRO S.A. Y OTRO Y SUS ACUMULADAS C/COPETRO S.A.*" (texto completo en Revista J.A., octubre 11 de 1995, Nº 5954, págs. 22 y sigs.). En estos casos los actores inician sucesivas demandas por los daños ambientales causados por las emisiones de la fábrica "Copetro"; piden la cesación de las emanaciones y la reparación de los daños físicos y morales. La sentencia de primera instancia hizo lugar a las demandas. La demandada apeló el fallo, pero la mencionada Cámara lo ratifica, condenando a Copetro al cese inmediato y para siempre de las emisiones contaminantes y la reparación de los daños causados. Entre sus fundamentos están los siguientes :

• No puede desconocerse a cada uno de los sujetos particularmente afectados, su legitimación para demandar individualmente en juicio la defensa y reparación de sus derechos lastimados o en riesgo de serlo. Es obvio que en la defensa de esos derechos de naturaleza ambiental, la resolución judicial que disponga el cese de los efectos contaminantes ha de ir mas allá de la mera pretensión individual del actor, ya que sería absurdo pretender limitar los alcances del mandato judicial a la relación jurídico-procesal nacida en cada proceso judicial.

• Los vecinos de la empresa contaminante están legitimados para reclamar individualmente por la contaminación, en virtud del artículo 2618 del C.C., amén de también poder hacerlo como modo de evitar los daños o concluir con ellos volviendo las cosas a su estado anterior, del artículo 1113, segundo párrafo, parte segunda, C.C., cuando el daño a la salud o a la vida y la polución ambiental que los causa, proviene de las cosas que el empresario tiene bajo su dominio o guarda, que se expanden al exterior con los efectos contaminantes que se denuncian.

• Las pretensiones individuales acuñadas en los escritos de demanda traen apareados un interés individual (el del sujeto titular de la acción) y un interés colectivo o difuso (a la salud y al ambiente que poseen todos los integrantes de la comunidad aledaña a la demandada).

• Lo expuesto precedentemente ha recibido expresa recepción y consagración constitucional en los artículos 41 y 43 de la Const. Nac.

• Si algunos derechos son amenazados por las nocivas poluciones ambientales, ellos son los llamados derechos humanos o personalísimos, a la vida y a la salud, de indisputado rango constitucional y de expreso reconocimiento internacional.

• El ambiente o ecosistema en que moran y se desenvuelven las personas les pertenece y forma parte de su propiedad, entendido este vocablo en sentido lato y constitucional Toda agresión, menoscabo o aminoración degradante que se provoque al ambiente de cada cual, importa una disvaliosa modificación material de su patrimonio y, como tal, debe ser resarcido.

• El costo de la instalación de la tecnología depuradora o anticontaminante debe ser afrontado por la empresa causante de la contaminación.

Año 1999: Suprema Corte de Buenos Aires

Lo resuelto en el fallo precedente fue ratificado por sentencia de la Suprema Corte de Buenos Aires del 19/5/98 (ver Revista J.A., marzo 10 de 1999, Nº 6132, págs. 18 y sigs.). Entre los ricos argumentos esgrimidos por los vocales de la SCBA, se destacan los siguientes:

• *"Ahora bien, en cuanto los derechos de la personalidad son objeto de concreta tutela jurídica, las limitaciones o restricciones al pleno desarrollo de la persona derivadas de la contaminación ambiental (aún no generando un daño personal y directo a los individuos), son por sí mismos causa de la responsabilidad civil del agente, en cuanto confluyan los presupuestos generales del Derecho de daños".*

• *"...la gran amplitud de criterio que merece el tratamiento de los temas del ya indiscutiblemente nacido —y en pleno desarrollo— derecho ambiental, que requiere justamente de una participación activa de la judicatura la que... en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos".*

• *"La actividad de la demandada, a la vez que lesionó individualmente en su materialidad y en sus afecciones legítimas bienes de los actores, ocasionó un perjuicio cierto al medio ambiente, como patrimonio colectivo o de pertenencia difusa, alterando el equilibrio ecológico como bien de uso común del pueblo y esencial para la calidad de vida (...), y también en este aspecto damnificó al conjunto de la comunidad, de la cual los reclamantes forman parte".*

• *"POR ELLO CUALQUIER ACTIVIDAD SUSCEPTIBLE DE EMPOBRECER SUSTANCIALMENTE LA CALIDAD DE VIDA DE CUALQUIER PERSONA O COMUNIDAD DEBE SER EN PRIMER LUGAR PREVENIDA O DISUADIDA. SI YA HUBIERE COMENZADO A GENERAR EL DAÑO, HABRA DE CESAR, SIN PERJUICIO DE LA REPARACION INTEGRAL DEL AGRAVIO IRROGADO, DE ACUERDO AL PRINCIPIO DE QUE QUIEN PERJUDICA EL MEDIO AMBIENTE DEBE RESARCIR, PERO QUIEN RESARCE NO POR ELLO PUEDE SEGUIR PRODUCIENDO EL PERJUICIO. EN ESTO NO SOLO VA COMPROMETIDA LA SALUD Y EL BIENESTAR DE QUIENES SUFREN ACTUALMENTE LA OFENSA, SINO TAMBIEN DE LAS GENERACIONES FUTURAS A LAS QUE NO PUEDE DE NINGUN MODO CONCULCARSELES SUS POSIBILIDADES VITALES".*

Año 2001: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La sentencia del caso "Copetro" resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (CSJBA) fue recurrida por la empresa demandada (Copetro) y llegó a la consideración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). La CSJN, el 27 de febrero de 2001, de conformidad con lo dictaminado por el procurador general dicta sentencia resolviendo: a) confirmar en lo principal, la sentencia recaída en la segunda instancia inferior, en cuanto hizo lugar a la pretensión indemnizatoria de los actores y ordenó a la empresa demandada (Copetro), cesar en la emisión de elementos contaminantes que se le imputaron; b) revocar la accesoria de la sentencia del tribunal inferior de 2ª instancia (Cámara 1ª Civ. y Com., Sala III), en cuanto intimaba a cerrar el establecimiento industrial en caso de incumplimiento; ya que esto va en contra de una resolución anterior del mismo tribunal al sentenciar una medida cautelar en el juicio principal (no respetó su decisión anterior de no disponer el cierre de la planta industrial, excediéndose en los límites que se había autoimpuesto, aunque era una disposición accesoria de la sentencia, como un apercibimiento que sanciona o castiga a la parte condenada en juicio).

Dice Cafferatta (J.A., 26/09/2001, Nº 6265, págs. 26 y sigtes.) al comentar el fallo que *"...la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto confirma en lo principal, lo resuelto por los tribunales inferiores, constituye un precedente de relevante valor jurisprudencial, porque se registra como la primera sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, condenatoria en sede civil, por daños y perjuicios ambientales, emitida por nuestro máximo tribunal de justicia".* Y agrega que, si bien es cierto que ordena revocar una disposición accesoria de la sentencia —por razones procesales—, *"Este fallo constituye un hito más en la construcción de una línea jurisprudencial y legislativa que tiende a prevenir o eventualmente, con el hecho dañoso consumado, a sancionar de forma enérgica o severa, la contaminación ambiental industrial, en especial del aire, como asimismo establecer efectivos mecanismos de control de la misma".*

Resulta trascendente citar la siguiente consideración en la que se funda, entre otras, la decisión de la CSJN: *"Tampoco considero que, con el fallo impugnado, se haya vulnerado el derecho a ejercer industria lícita y la garantía de inviolabilidad de la propiedad de la demandada, pues sus afirmaciones —en cuanto a que la sentencia la obliga a cesar inmediatamente y para siempre en la liberación, al medio exterior, de todo elemento contaminante— carecen de sustento y, además, no se ajustan a la realidad, toda vez que aquél le permite seguir operando, en la medida que ajuste su accionar a un plan que asegure la eliminación de la contaminación o, al menos, que la reduzca a los mínimos tolerados para evitar daños a la salud de la población...".*

XII. Corolario

Como decía en un principio, con el presente trabajo no he pretendido otra cosa que exponer sintéticamente una parte de la doctrina y jurisprudencia argentina en materia de daños causados a través del ambiente, que, eventualmente, puede servir de guía orientativa para los interesados en el tema.

Por último sólo quiero agregar que, en mi opinión, tanto la doctrina como la jurisprudencia que se ha citado en estas líneas (más otros autores y otras sentencias que no han sido incluidas por obvias razones de espacio) están a la altura de las mas evolucionadas del mundo. ◆

Los hidrocarburos derramados son residuos peligrosos
Síntesis de un fallo y comentarios (*)

ESCRIBE: CARLOS DANIEL SILVA (**)

Contra una resolución del Juzgado Federal de Primera Instancia que sobreseyó a los capitanes de los buques Estrella Pampeana (transporte de crudo de propiedad de Shell Capsa) y Sea Paraná, respecto de los delitos previstos en los artículos 55, 56 y 57 de la ley 24.051, se interpusieron sendos recursos de apelación, que motivaron el dictado por la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata del fallo que seguidamente transcribimos y comentamos.

I. El fallo (síntesis)

"B/T Estrella Pampeana. Bandera Liberiana y B/M Sea Paraná. Bandera Alemana s/Colisión y posterior derrame de hidrocarburos km 93" (Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala III., 15 de agosto de 2002)

1) La sentencia apelada: el hidrocarburo derramado no es un residuo peligroso.

"El fundamento de la decisión del a quo recayó en la ausencia de uno de los elementos típicos que establece la ley 24.051, cual es la presencia de un residuo peligroso. Entendió el juez que la sustancia derramada (petróleo crudo) no se encontraba prevista por la ley citada toda vez que no se trataba de un residuo, sino de un producto valioso, que de ningún modo era objeto de desecho o abandono. Al faltar ese elemento del tipo penal —concluyó— la conducta de los imputados se tornó atípica. Agregó que dada la aplicación al caso de la ley 22.190 (de derrames de hidrocarburos) y, eventualmente, la subsunción en el art. 200 del Código Penal, la justicia federal resultaba incompetente para entender en la causa".

2) Los recursos

"En el recurso de apelación, la parte querellante —en representación de la Municipalidad de Berisso— se agravió del sobreseimiento dictado en la causa, porque consideró que resultó incorrecto el fundamento de la atipicidad, puesto que el petróleo derramado en el agua es un residuo peligroso —cuyos componentes se encuentran incluidos en los anexos de la ley 24.051— y fue abandonado por los imputados. Añadió, como circunstancia relevante, que la compañía Shell se encontraba inscripta en el registro de la entonces Secretaría de Medio Ambiente de la Nación; que el juez ignoró el daño cierto y objetivo producido en el ambiente general y, fundamentalmente, por la cantidad de petróleo derramado (5.400.000 litros)".

3) Los hechos y las pruebas

"De las constancias de la causa surge que el día 15 de enero de 1999, a las 14 y 33 horas, a la altura del kilómetro 93 del Canal Intermedio del Río de La Plata, el buque tanque (B/T) "Estrella Pampeana", de bandera liberiana, que venía desde Caleta Olivia (Comodoro Rivadavia) con un cargamento de petróleo crudo, marca Hydra, en una cantidad aproximada de 31.715 metros cúbicos / 25.879 toneladas, al mando del capitán de ultramar, Jesús Florentino Aguirre, fue colisionado por el buque (B/M) Sea Paraná, de pabellón Alemán, al mando del capitán de ultramar Karl Herbert Philip, con destino a Dock Sud. El buque "Estrella Pampeana" sufrió un impacto a la altura del tanque de cargamento nº 4 (en el que se encontraban 5.275 toneladas métricas de petróleo crudo). Se trató de una avería de seis metros de largo por cuatro metros de alto, que provocó el derrame aproximado de 5.200 metros cúbicos del hidrocarburo que transportaba a la superficie del agua. Tales acontecimientos se produjeron a causa del corte de energía (blackout) y la consecuente pérdida de los sistemas de propulsión y gobierno que sufrió el buque Sea Paraná. Las dimensiones de la mancha a las 19 y 25 horas alcanzaba aproximadamente 1000 metros de largo por 600 metros de ancho, derivando hacia el exterior del Río de La Plata. En el informe pericial de la Dirección de Policía de Seguridad Judicial y Sumario de la Prefectura Naval Argentina, se determinó que existía correspondencia entre la muestra de la sustancia que transportaba el B/T Estrella Pampeana y la que se encontró en las muestras de agua extraídas del Río de La Plata, luego del hecho relatado. También se determinó que la muestra contenía sustancias contaminantes para las aguas pre-vistas en la Ley nacional de residuos peligrosos (ley 24.051) en el capítulo XI, anexo II, clase 3, código H-3, que prevé como contaminantes los líquidos inflamables."

"En la causa consta el informe de la Asesoría Legal de la Dirección de Protección del Medio Ambiente, en el que se expresó que el hecho sub examine se encuentra excluido de la ley 24.051 según el art. 2 de la ley. Agregó, por otra parte, que el petróleo crudo no constituye un residuo peligroso. Finalmente aseguró que debería aplicarse a la presente causa la ley 22.190 de derrames de hidrocarburos y el Convenio MARPOL 73/78, de las que resulta que la autoridad de aplicación es la Prefectura Naval Argentina".

4) Tratamiento de agravios. El hidrocarburo derramado es un residuo peligroso

"El régimen de ilicitudes previsto en la ley 24.051 (arts. 55 a 57), que integra el derecho penal ambiental (arts. 41, 3er párr. y 75, inc. 12, CN) reprime a quien, utilizando los residuos a que se refiere la ley, "envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general".

"Por el término contaminar se entiende el acto de "(...) introducir por un medio determinado cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades básicas del mismo, superando provisoria o definitivamente, parcial o totalmente, la capacidad defensiva y regenerativa del sistema para digerir o reciclar elementos extraños, por no estar neutralizados por mecanismos compensatorios naturales o artificiales" (conf. Donna, Edgardo Alberto [con Mosset Iturraspe, Jorge y Hutchinson, Tomás], Daño ambiental, Buenos Aires, 1999, T. II, pp. 322-323). Cabe insistir que uno de los elementos típicos de la norma examinada es la existencia de un residuo peligroso".

"La Ley 24.051 establece que quedarán sujetos a sus disposiciones, la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general" (art. 2). Asimismo, la ley completa la disposición citada con dos listados de "residuos" que se consideran peligrosos y que pueden ser modificados de acuerdo a criterios técnicos".

"El decreto reglamentario 831/93 de la ley 24.051 establece que son residuos peligrosos los definidos en el art. 2 de la ley. Además en el anexo I a), 27 —en el que se encuentra plasmado el glosario de definiciones utilizadas en la confección de los instrumentos legales mencionados— se estableció que a los fines de lo dispuesto en el art. 2º de la ley, se denomina residuo peligroso a todo material que resulte objeto de desecho o abandono y pueda perjudicar en forma directa o indirecta, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general; y cualquiera de los indicados expresamente en el anexo I de la ley 24.051, o que posea alguna de las características enumeradas en el anexo II de la misma ley. A su vez, en el art. 64 del decreto 831/93, se prevé que los estándares, límites permisibles y cualquier otro patrón de referencia que se establezcan en el presente decreto y sus anexos, quedan sujetos a modificaciones por parte de la autoridad de aplicación, la que podrá definir otros en su reemplazo que considere adecuados en su momento, siempre y cuando los nuevos textos se constituyan en modificaciones restrictivas respecto a la situación anterior".

"La consideración de una "sustancia" como residuo peligroso, resulta de la evaluación técnica de su peligrosidad en cuanto la posible afectación del bien jurídico protegido, vale decir, un daño al medio ambiente que ponga en riesgo la salud pública. Este juicio de valor, en términos normativos (art. 59 de la ley 24.051 y art. 59 del decreto reglamentario 831/93), se encuentra en manos de la autoridad administrativa (V.gr. la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable), que actúa como organismo de aplicación de la ley, sin perjuicio de que le competan, entre otras atribuciones, dictar todas las normas que fuere menester y expedirse para la mejor interpretación y aplicación de la ley, su reglamento y sus objetivos".

"Ahora bien, corresponde examinar si, en el sistema de ilicitudes previsto en la materia (arts. 55 a 57 de la ley 24.051), el petróleo crudo —en la cantidad vertida en las aguas del Río de La Plata— constituye un residuo peligroso y causa una contaminación punible en los términos de la citada ley".

"El encuadramiento técnico-legal de los derrames de hidrocarburos en cursos de agua establece que cuando el petróleo se extrae de los yacimientos bajo tierra y se lo transporta por vía marítima y fluvial, etcétera, lo que se maneja es una sustancia/mercancía peligrosa. Adviértase que el líquido, en esa situación, mal puede definirse puede "residuo". Antes bien consiste, propiamente, en "materia prima de la naturaleza".

"Sin embargo, sería erróneo omitir —para el examen y resolución de cuestiones comprendidas en la litis— la indispensable valoración de los impactos ambientales derivados de la actividad petrolífera, tomada ésta como proceso de diversas etapas. Otro tanto, de las potenciales contingencias que engendran los diversos tramos de la actividad. A las actividades de "exploración y explotación" (v. gr. Impacto del upstream petrolero). En el supuesto fáctico de esta causa, hay que tener en cuenta la actividad de "transporte" de crudo por buque y la clase de contingencia acontecida, es decir, el abordaje".

"Sucedida una contingencia del tipo mencionado y el consiguiente derrame de crudo en las aguas, hay consenso de que la circunstancia produce efectos nocivos en las especies acuáticas. Se afirma, por ejemplo, que los derrames frente a las costas producen "(...) una masiva e inmediata destrucción de la vida marina, afectando varias especies que incluyen una amplia gama de peces, mariscos, gusanos y otros invertebrados. También se ve afectada la fotosíntesis de la vida vegetal acuática, al operarse una reducción de la transmisión de luz por debajo de la mancha de petróleo, además de registrarse una drástica reducción del oxígeno disuelto... las aves acuáticas terminan atrapadas en la zona al no poder levantar vuelo... Por último, la contaminación llega a las algas y líquenes, que terminan asfixiados por las manchas de petróleo que se depositan en las costas" (conf. IRIBARREN, Federico, Evaluación del Impacto Ambiental. Su enfoque jurídico. Primera Edición. Bs. As. 1997, p. 234)".

"El derrame de petróleo en las aguas tiene diversos impactos ambientales negativos, entre otros: contaminación superficial de las aguas, afectación del normal intercambio de oxígeno en sus cursos, interrupción del equilibrio ecológico y purificación de las aguas, diseminación y formación de la capa oleosa; efectos tóxicos en organismos vivientes y contiene sustancias cancerígenas de alto riesgo (benceno, tolueno, etil benceno, fenoles); vaporización y volatilidad a las áreas lindantes. La pieza técnica llega a la conclusión de que dichos impactos " (...) se han dado en mayor o menor grado en el caso del derrame que trata este expediente".

"Difícil es replicar que contingencias de esa naturaleza ponen en grave peligro al medio ambiente que circunda al hombre (en este caso, de los recursos naturales), por el impacto ambiental que causan en cuanto a las alteraciones físicas, biológicas o químicas en el elemento impactado. No debe obviarse que en el transporte de hidrocarburos por vía fluvial y marítima, ocurren accidentes, contingencias o emergencias (varaduras o abordajes de embarcaciones transportadoras de crudo) que diseminan en las aguas la materia prima petróleo. Tampoco cabe discutir que esas situaciones, una vez ocurridas, hacen cambiar la composición y la definición de "materia prima" por la de "residuo". Esto último (residuum), en términos léxicos, resulta de la descomposición o destrucción de una cosa, o sustancias inútiles que han perdido sus propiedades originarias, fruto del impacto ambiental. Entiéndase, al derrame la sustancia se producen diferentes fenómenos físicos y químicos, que alteran diversamente la composición original del petróleo".

"Aceptado el razonamiento anterior, parece obvio de que el petróleo no asume calidad de "residuo" en su ambiente natural (yacimientos bajo tierra) o cuando se le utiliza como materia prima en la industria petroquímica. Empero si el mismo material se vierte y entra en contacto con agua, y/o se mezcla con el suelo, y alcanza por ejemplo un río, "ya no tiene el mismo valor económico que como materia prima". Es más, "el petróleo derramado deja de tener valor económico como materia prima y pasa a ser algo no deseado para las empresas que lo han extraído de su entorno natural, máxime al estar expuesto a las condiciones climáticas superficiales que hacen que su composición físico-química varíe... (el resto) ya no es petróleo sino residuo".

"La mezcla de petróleo/suelo/agua no es una "materia prima útil", y quien la genera debe deshacerse de ella por voluntad a tratarla, con lo cual esta acción sobre la mezcla de petróleo/suelo/agua se adapta a la definición de residuo. Sentado que el derrame de "petróleo crudo" tiene encuadramiento en la definición de residuo, los impactos ambientales causados determinan su peligrosidad. En efecto, el informe técnico de referencia dio cuenta del riesgo de la actividad hidrocarburífera: "(...) lo que se genera al derramarse la materia prima petróleo en el mar/río/costas/etc., se clasifica como residuo peligroso".

"El art. 14 del Decreto Reglamentario 831/93 de la ley 24.051, en el inciso 5º, tercer párrafo, prescribe que "toda persona física o jurídica que como resultado de sus actos o de cualquier proceso, operación o actividad, produjera "residuos" calificados como "peligrosos" (art. 2 de la ley 24.051), en forma eventual (no programada) o accidental, también está obligada a cumplir lo dispuesto por la citada ley y su reglamentación." Resta añadir que el adjetivo "peligroso", como se ha explicado, "(...) no se refiere a que el daño eventual sea superior al ordinario sino simplemente a todo residuo susceptible de generar un riesgo de daño". (conf. VALLS, Mario F. Manual de derecho ambiental. Primera edición. Bs. As., 2001, p. 120)".

"Según se infiere de las constancias de la causa, el derrame de petróleo crudo en las aguas del Río de La Plata alcanzó una cantidad aproximada de 5.400.000 litros. Este hecho generó un residuo peligroso de los que prevé la ley 24.051 y fue la causa de la contaminación de los recursos naturales agua, aire y costas, de categoría de control Y9 según el Anexo I (mezclas y emulsiones de desecho de aceite y agua o de hidrocarburo y agua), con características de peligrosidad H3, líquido inflamable y H12 ecotóxico, conforme al Anexo II de la misma ley".

"Como consecuencia de lo expuesto, resulta competente la Justicia Federal para entender en el presente caso, tal como lo establece el art. 58 de la ley 24.051, toda vez que el hecho examinado se encuentra entre sus previsiones y las de su decreto reglamentario 831/93. Dicha competencia deriva tanto por carácter federal de la ley mencionada (CSJN, "Gradín", en Fallos 318:244), cuanto porque la sustancia involucrada se considera un residuo peligroso de consuno al art. 2 de dicha normativa (CSJN, "Da Rocha", en Fallos 323:4092)".

II. Comentarios finales

La ley 24.051 establece, en su artículo 2º, que será considerado peligroso, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. En particular serán considerados peligrosos los residuos indicados en el anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el anexo II de esta ley.

A su vez, la ley 11.720 de la Provincia de Buenos Aires, define a los residuos peligrosos como cualquier sustancia u objeto, gaseoso (siempre que se encuentre contenido en recipientes), sólido, semisólido o líquido del cual su poseedor, productor o generador se desprenda o tenga la obligación legal de hacerlo.

Entre los "residuos" y los "residuos peligrosos" hay una relación de género a especie. Los peligrosos son una especie dentro del género "residuos". Las normas citadas definen la especie, al determinar cuándo un residuo habrá de considerarse peligroso, pero no se expiden sobre el género al que esa especie pertenece, al definir a qué cosas o sustancias habrá de considerarse residuos.

Este vacío normativo ha dado lugar a que algunos actores del conflicto ambiental, especialmente las empresas petroleras, se opongan a las demandas de reparaciones civiles y las reclamaciones administrativas en ocasión de derrames accidentales de hidrocarburos, ya sea durante las operaciones de upstream, downstream o transporte. sosteniendo que la cosa (el hidrocarburo derramado), podrá ser peligrosa pero no es residuo, sino sustancia o materia prima.

(*) Ver fallo completo en página 4 del diario "La Ley" de la fecha.

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

Con ese artilugio semántico, eluden el estricto régimen de responsabilidad civil de las leyes 24.051, 11.720 y 25.612, amparándose en el sistema menos estricto del artículo 1113 del Código Civil. En aquellos, deben acreditar debida diligencia para eximirse de responsabilidad, carga que no tiene si el régimen es el ordinario del Código.

Las petroleras alegan que un residuo es el resultado de una operación fabril, es el remanente de una actividad productiva, es lo que queda al final de un proceso planificado de transformación de la materia en producto; en cambio, dicen, un derrame no es una actividad productiva, y lo derramado no es un residuo sino que es una sustancia, una materia prima valiosa, que simplemente, y por accidente, se les cayó en la naturaleza.

El argumento sería válido, si la materia prima derramada, fuere recuperable como insumo; pero el caso es que los hidrocarburos derramados son normalmente recogidos y dispuestos como si fueran residuos, no son reutilizados en proceso productivo alguno, o son simplemente abandonados, para lo que aquellas empresas denominan una "bioremediación natural no asistida" y que podemos traducir al lenguaje profano como "dejemos la basura acá que la naturaleza la va a digerir y asunto olvidado".

Más allá de las evidentes razones éticas y de justicia que nos llevan a discrepar con estos argumentos, la propia legislación no ha dado orientaciones suficientes para hacer una exégesis que permita definir en uno u otro sentido la cuestión.

En efecto, el Decreto 831/93, reglamentario de la ley 24.051, establece en su artículo 14° que toda persona física o jurídica que, como resultado de sus actos o de cualquier proceso, operación o actividad, produjera residuos calificados como peligrosos en los términos del artículo 2 de la Ley 24.051, en forma eventual (no programada o accidental), también está obligada a cumplir lo dispuesto por la citada ley y su reglamentación.

Es decir, que cualquier actividad, no solo la productiva, puede ser causa de generación de residuos, y muy especialmente, las actividades eventuales, no programadas o accidentales.

A su vez, la ley 25.612, define en su artículo 2° que residuo industrial es cualquier elemento, sustancia u objeto en estado sólido, semisólido, líquido o gaseoso, obtenido como resultado de un proceso industrial, por la realización de una actividad de servicio, o por estar relacionado directa o indirectamente con la actividad, incluyendo eventuales emergencias o accidentes, del cual su poseedor productor o generador no pueda utilizarlo, se desprenda o tenga la obligación legal de hacerlo.

Ambas normas, Decreto 831/93 y ley 25.612, resultan terminantes: los accidentes, como pueden calificarse los derrames siempre y cuando no sean simplemente fruto de la negligencia, constituyen actividades generadoras de residuos, si las materia primas no pueden ser recuperadas y reutilizadas en procesos productivos, y su destino real es su abandono, destrucción o disposición.

Tal el sentido del fallo que comentamos. ◆

Concurso Público de la Dirección de la Reserva Ecológica

ESCRIBE: FEDERICO JOSÉ CAEIRO (H.) (*)

Si bien no está específicamente aclarado en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que la Dirección de la Reserva Ecológica Costanera Sur deba ser concursada —una Constitución no tiene por que especificar repartición por repartición ni hilar tan fino—, la intención de los constituyentes del 96 de que diversos cargos sean concursados está claramente manifestada en la Constitución de la Ciudad. Así, el Artículo 43 del Capítulo Decimocuarto —Trabajo y Seguridad Social— expresa que *"... Se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto"*.

Por su parte también se prevé el concurso público abierto para la Legislatura (Artículo 76), para el Consejo de la Magistratura (Artículo 11), y la integración de los jurados (Artículo 117), y la Procuración General (Artículo 134). Salvo honrosas excepciones, la modalidad del concurso público de los cargos no está instaurada.

Al promover la preservación e incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parquizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica, y la preservación de su diversidad biológica, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (*Artículo 27, inciso 4)* expresa con claridad que la Reserva Ecológica posee rango constitucional.

Dejando de lado cuestiones constitucionales, es necesario considerar que dadas las especiales características de las funciones a desempeñar en la Dirección General Reserva Ecológica (o con el nombre que el funcionario de turno la quiera designar), y atento a que esta posición requiere de una formación difícil de encontrar en la actual planta permanente del Gobierno de la Ciudad, es imprescindible que la búsqueda de un futuro director por concurso sea ampliada a todos los sectores

Un área natural protegida —es decir, un espacio verde de uso diferenciado— debe, necesariamente, estar puesta bajo el control de alguien con una formación técnica específica, con conocimientos y experiencia en la problemática ambiental, y que a la vez domine los consabidos aspectos gerenciales y administrativos.

De acuerdo al Art. 2°, Ordenanza N° 45.676, (B.M. 19.236 - Publ. 9/3/992), el cargo de Director General tiene las siguientes funciones:

a) Asegurar la conservación, protección y adecuado manejo de la Reserva.

b) Administrar los recursos humanos y materiales necesarios para el cumplimiento del Plan.

c) Inventariar y monitorear los recursos existentes en el área.

d) Proveer lo necesario para el mantenimiento, vigilancia, control y fiscalización de la Reserva.

e) Otorgar permisos y autorizaciones, con excepción de cualquier actividad o uso del suelo.

f) Implementar las obras y realizar las acciones necesarias para dar cumplimiento al Plan.

g) Proponer la estructura administrativa, acorde a los requerimientos del Plan en un plazo de sesenta (60) días de sancionada la presente, que será remitida al Concejo Deliberante para su aprobación. Los cargos a cubrir lo serán por concurso público de antecedentes.

h) Establecer el régimen de funcionamiento del Cuerpo de Guardaparques.

i) Reglamentar con opinión previa del Consejo de Gestión un procedimiento de consulta y coordinación entre ambos a los fines de la ejecución del Plan.

j) Celebrar convenios con Universidades, Institutos de investigaciones, etc., previa consulta con el Consejo de Gestión.

k) Recabar de las autoridades municipales o nacionales, en su caso, toda colaboración que necesite para la mejor realización de sus fines.

Las tareas que se realizan desde el puesto para cumplir con dichas funciones son, entre otras:

• Coordinar la ejecución del plan de manejo de la reserva.

• Coordinar el equipo de trabajo asignado a la reserva.

• Confeccionar el presupuesto anual.

• Supervisar el registro de gastos y recursos y la ejecución de los créditos asignados.

• Administrar los fondos asignados para las erogaciones del área.

• Supervisar contrataciones, licitaciones, compras y servicios.

• Supervisar la aplicación de normas en materia de personal (seguridad e higiene).

• Supervisar el despacho administrativo.

Por todo esto, los requisitos deseables para el puesto son:

• Experiencia demostrable en planificación, manejo y conservación de áreas naturales protegidas reconocidas oficialmente.

• Reconocida capacidad de liderazgo.

• Experiencia en el manejo de personal.

• Título universitario de grado o postgrado en las siguientes áreas: Ciencias Naturales (biología, zoología, botánica, ecología, recursos naturales, agronomía; veterinaria; Ciencias Ambientales); Derecho Ambiental; Geografía; Ingeniería Ambiental.

• Amplia experiencia en el desarrollo de proyectos ambientales.

• Conocimiento de conceptos de conservación de la naturaleza y educación ambiental.

• Conocimientos y experiencia en procedimientos de gestión administrativa en el ámbito estatal y / o privado.

• Capacidad en negociación y resolución de conflictos.

• Habilidad para la búsqueda de fondos externos.

• Excelente predisposición para trabajar en grupos interdisciplinarios.

• Conocimientos de idiomas.

• Manejo de programas utilitarios en PC.

Al tratarse de un sistema de selección abierto, podrán participar todos los postulantes procedentes de los ámbitos públicos y privados que acrediten las condiciones exigidas en el perfil de los cargos. Sin entrar a discutir si conviene un solo Director General, o un Director Administrativo del que dependan un Técnico y uno General; lo claro es que debe ser por concurso y que son requisitos deseables para el puesto:

• Acreditar experiencia en desarrollo de proyectos.

• Capacidad en la negociación y resolución de conflictos

• Iniciativa para promover e impulsar emprendimientos que posibiliten el mejoramiento de la gestión.

• Acreditar experiencia en una o más de las siguientes actividades:

• Investigación científica tendiente a obtener pautas de manejo de flora, fauna o ecosistemas.

• Interpretación de la naturaleza.

• Evaluación de ecosistemas, relevamientos de fauna y flora.

• Proyectos de campo para la conservación de especies y ecosistemas.

• Evaluación de impacto ambiental.

• Autonomía decisoria e inciativa para promover e impulsar emprendimientos en el área que posibiliten el mejoramiento de la gestión;

• Conceptos de conservación de la naturaleza y sus metodologías;

• Contribuciones propias a la conservación (trabajos técnicos, divulgación, etc.);

• Muy buen nivel de comunicación con sus pares y subordinados;

• Capacidad para analizar e implementar proyectos;

• Participar en la elaboración de material de difusión pública o de apoyo técnico para el personal.

• Especializaciones: Cursos, seminarios, becas, maestrías, doctorados y otros postgrados,

• Experiencia Laboral en áreas naturales protegidas

• Publicaciones.

• Participaciones en congresos y otros eventos como foros nacionales e internacionales en la temática de referencia al cargo que se postula en los que haya participado activamente.

• Actividad docente: Deberá informarse, si la hubiere, actividad docente realizada.

Hay que tener en cuenta que la posición mantendrá relaciones con todas las Direcciones Generales dependientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, especialmente la Secretaría de Medio Ambiente y Planeamiento Urbano, Subsecretaría de Espacio Público y Desarrollo Urbano, Prefectura Naval Argentina, Policía Federal Argentina y Superintendencia General de Bomberos de la Policía Federal Argentina, además de otros sectores de la administración pública.

Mecanismos de Selección

El órgano a cargo del proceso de selección debe ser un Comité de Selección de cargos con Funciones Ejecutivas integrado por cinco (5) personas vinculadas a la temática ambiental y conservación de áreas naturales protegidas de la Argentina. Este Comité debe tener las siguientes atribuciones:

Evaluar los antecedentes de los postulantes e identificar a aquellos que tengan aptitudes para cubrir el cargo vacante. Dicha evaluación se hará siguiendo el mecanismo adoptado en la Universidad de Buenos Aires para la selección de cargos vacantes.

Establecer la metodología a desarrollar para la evaluación de los postulantes identificados, determinando los contenidos de las pruebas de selección y demás procedimientos a aplicar. Merituar los antecedentes de los candidatos y los resultados de la evaluación practicada. La evaluación antedicha podrá incluir estudio de antecedentes, entrevistas u otros procedimientos que el Comité considere de utilidad adoptar. A los fines de identificar los candidatos que oportunamente propondrá, el Comité de Selección podrá solicitar la colaboración de firmas especializadas en búsqueda y selección de personal, realizar convocatorias por medios de prensa o cualquier otro procedimiento que considere adecuado al efecto. El tratamiento de la información y documentación será confidencial. Sin embargo, el orden de mérito será público, y los participantes podrían solicitar el detalle del puntaje que le otorgara cada integrante del Comité. Entre los factores a evaluar estarán: Formación y Conocimientos; Experiencia Laboral y Personalidad.

Luego se le entregará al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el orden de mérito del concurso y una terna de candidatos seleccionados, que serán los tres primeros del orden de mérito.

El Jefe de Gobierno seleccionará al candidato entre los integrantes de la terna que le fuera elevada. Si entendiera que ningún preseleccionado cubre el perfil requerido, estará habilitado, previo informe fundado, a declarar desierto el llamado y hacer una nueva convocatoria.

El mecanismo del concurso contribuiría no sólo a jerarquizar la Reserva Ecológica, sino también a fortalecer las instituciones, mediante una importante señal de transparencia. Además sería una muestra auspiciosa de que hay intención de abordar los postergados temas ambientales.

Diversos funcionarios dieron a entender que se le daría satisfacción a la demanda de las ONG's que integran el consejo de gestión, junto a otras instituciones civiles y muchos ciudadanos preocupados por este tema que vienen proponiendo, desde hace mucho tiempo que para la selección del director se realice un concurso público abierto.

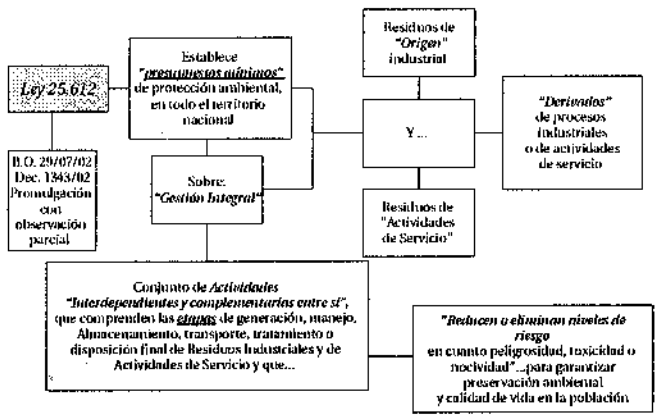
Meses atrás, el diario La Nación expresaba en su editorial *"La sociedad está exigiendo una renovación de dirigentes. Necesitamos que, en todos los ámbitos, la conducción esté en manos de personas con idoneidad, vocación y compromiso. Utilizar la herramienta del concurso público con el fin de designar un director para la Reserva Ecológica puede ser una interesante lección que, desde el ambientalismo, se traslade a las distintas esferas del quehacer institucional de la República"*

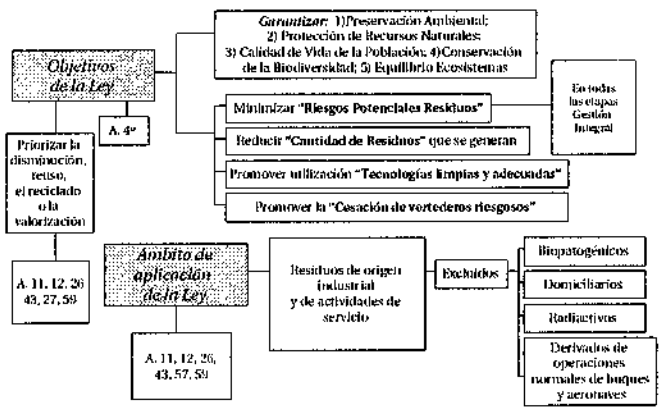
Es imperioso el concurso público del próximo director de la Reserva Ecológica, ¿perderemos una vez más la oportunidad de empezar a cambiar las cosas?, ¿seguiremos haciendo oídos sordos al clamor de la gente? El acceso de los más idóneos no debe ser sólo una declamación, sino constituirse en una herramienta imprescindible para la construcción de una nueva Argentina. ◆

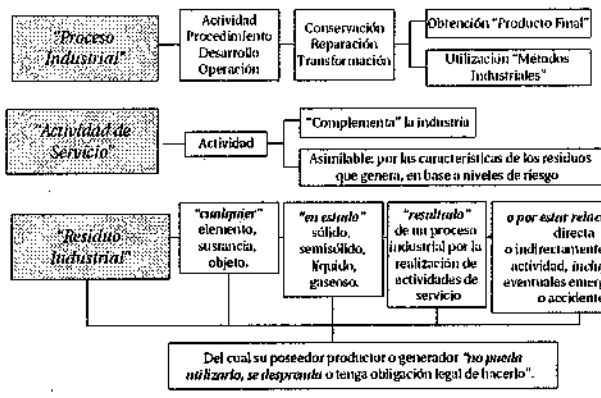
(*) Federico Caeiro es licenciado en Administración Agraria, con una extensa experiencia en la Conservación de la naturaleza.

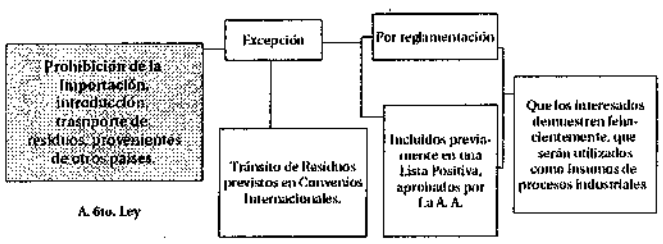
Esquema de la Ley de Residuos Industriales (Ley 25.612)

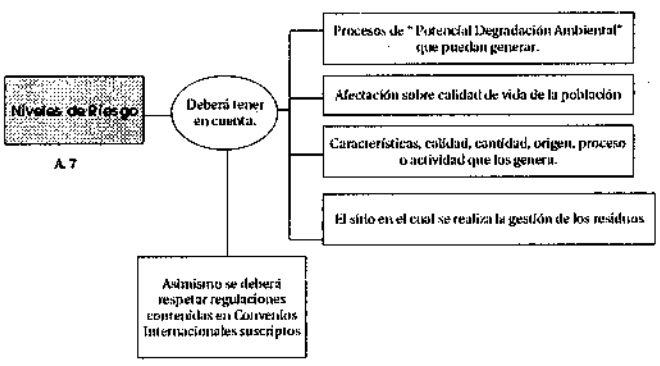
La reciente sanción de la ley 25.612 ha introducido una importante modificación a la regulación de residuos. Esta norma viene a cambiar en forma sustantiva el esquema vigente durante la última década con la ley 24.051 de residuos peligrosos. Presentamos a continuación, en forma gráfica, un esquema de la nueva organización institucional y legislativa planteada por la ley de residuos industriales. El trabajo es obra del prestigioso abogado de Zárate - Campana, Néstor Cafferata.

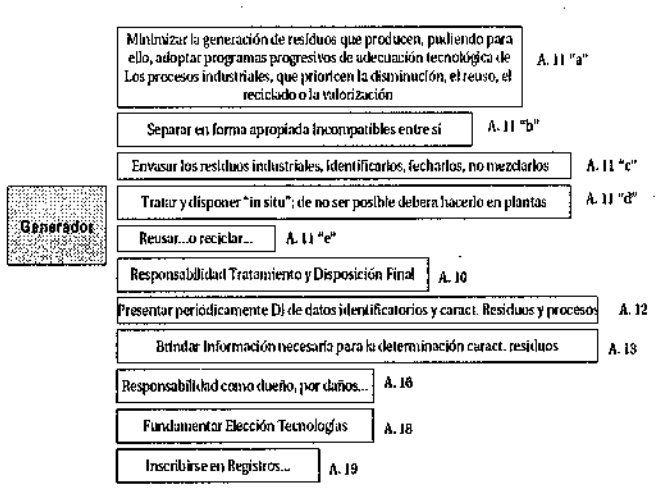


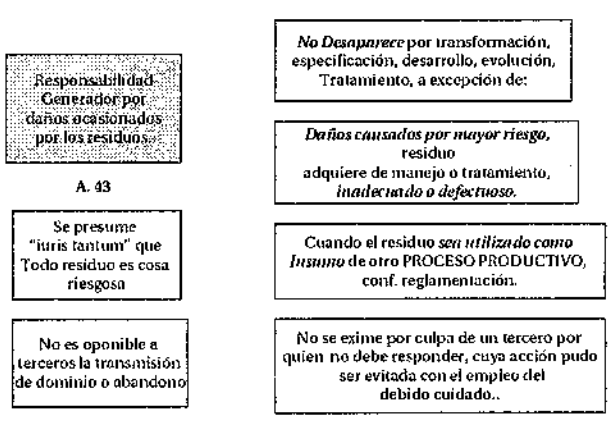


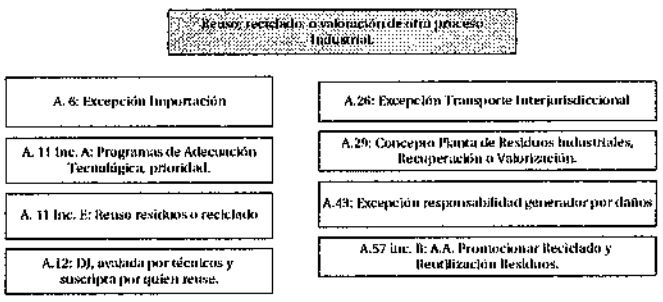


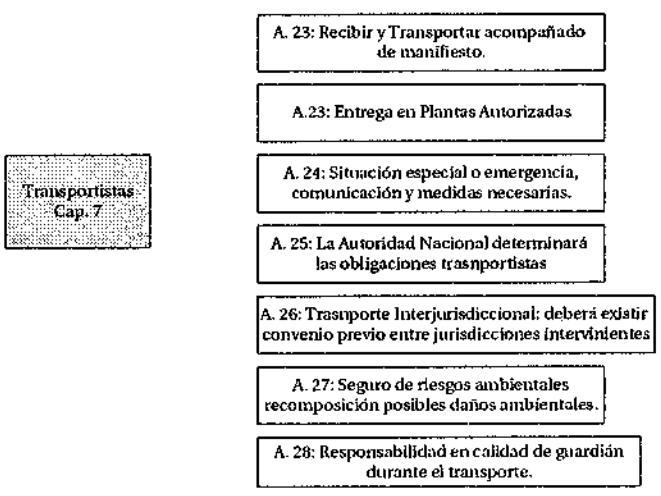


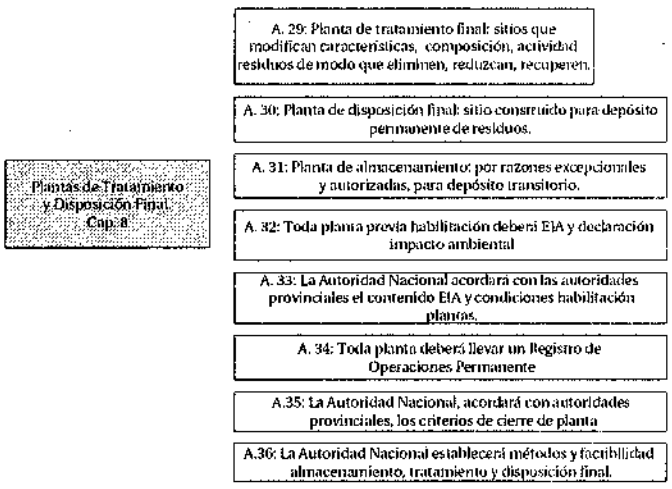


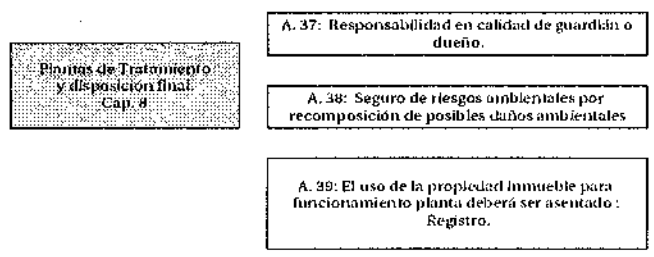


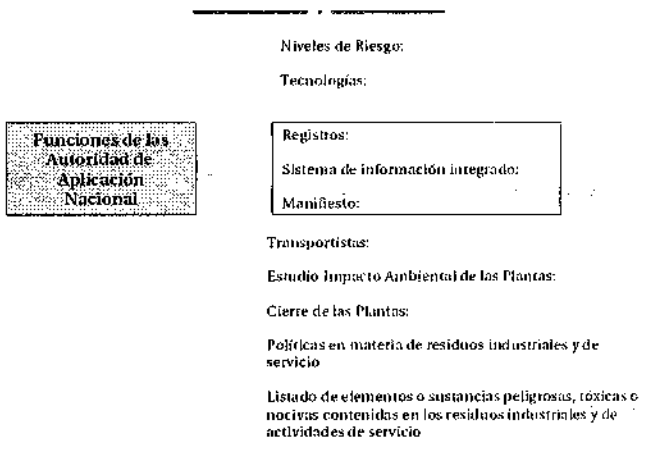


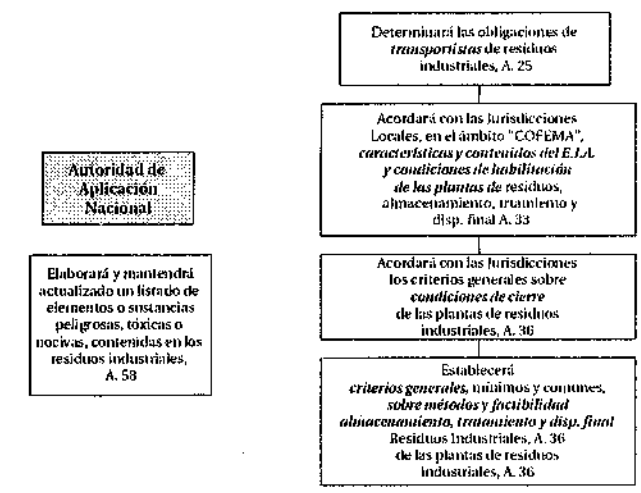


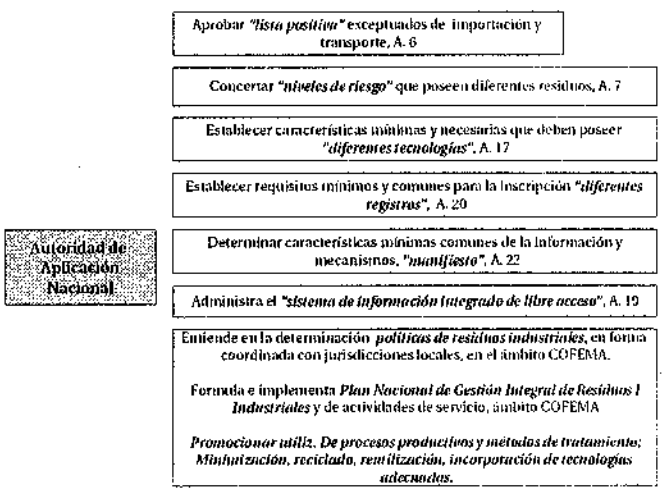


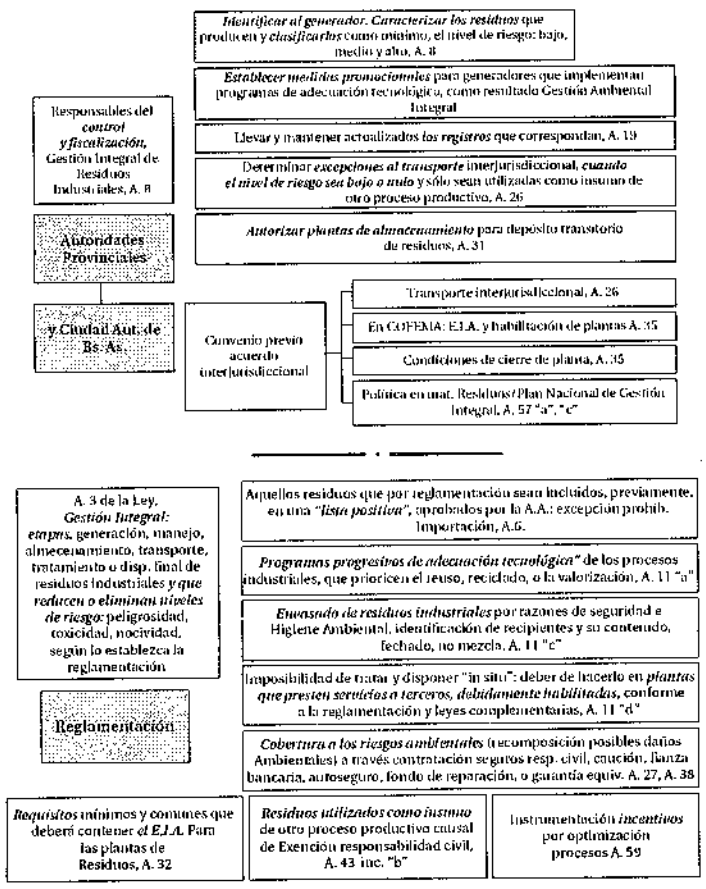


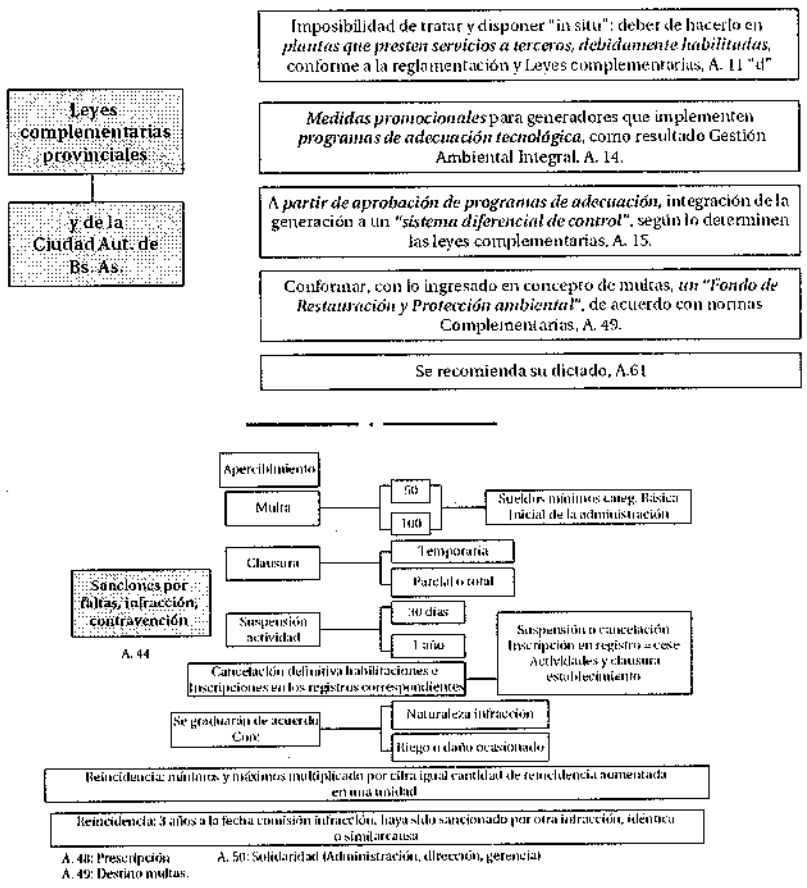












¿Qué hay de nuevo en Europa? La Convención de Aarhus (*)

ESCRIBEN: SÁNDOR FÜLÖP Y CSABA KISS (1)

SUMARIO: I. Introducción. — II. Naturaleza sistémica de la Convención. — III. Principios. — IV. Definiciones. — V. Acceso a la información. — VI. Participación pública en la toma de decisiones. — VII. Acceso a la Justicia. — VIII. Conclusión.

I. Introducción

La Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (de aquí en adelante, la 'Convención de Aarhus'), suscrita, en junio de 1998, por 35 miembros de la Comisión Económica para Europa de la ONU en Aarhus, Dinamarca, abrió un nuevo capítulo sobre gobernabilidad ambiental para un número creciente de Estados a nivel mundial.

La Convención de Aarhus, a pesar de su nombre, del lugar de su suscripción y del hecho de haber sido creada bajo los auspicios de la Comisión Económica para Europa de la ONU, no debe ser considerada como un instrumento europeo, o, únicamente, aplicable a países del hemisferio Norte. La Convención de Aarhus es, en realidad, un instrumento de aplicabilidad universal que aglutina los elementos dispersos de la participación pública en temas ambientales, logrando una articulación en el modo de un sistema funcional y operativo.

Los miembros de 'EMLA' tuvieron la oportunidad de participar en la formulación del texto de la Convención de Aarhus, además de ser parte activa en las tareas y actividades de seguimiento de la misma. Por esta razón, permítannos relevar brevemente los aspectos más importantes e interesantes del contenido de la Convención.

II. Naturaleza sistémica de la Convención

Los legisladores de la Convención de Aarhus no innovaron demasiados elementos sobre participación pública; sencillamente, su mérito principal ha sido el de sintetizar y aglutinar los logros o hitos de diferentes regulaciones ambientales y de derechos humanos a nivel mundial. No obstante, el sistema es siempre más que la suma de sus partes. Los contenidos de la participación pública que se corporeizan en un sistema codificado, como el de la Convención de Aarhus, de seguro tendrán un destino de mayor efectividad que el de sus dispersas normas predecesoras.

La Convención de Aarhus se asienta en tres pilares fundamentales: el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones, y el acceso a la justicia. Estos pilares, a su vez, son complementados por un sistema de principios legales, definiciones y normas para el fortalecimiento institucional.

III. Principios

La Convención de Aarhus es una fuente importante de principios legales que podría convertirse en una herramienta fundamental para la interpretación y el desarrollo venidero del derecho de la participación pública en la toma de decisiones en materia ambiental.

El principio que conecta al derecho al ambiente con derechos humanos fundamentales como el derecho a la vida, es el mismo que tiene grandes posibilidades de generar un gran impacto en el derecho ambiental; nos referimos al 'principio de la integración' (*integration principle*). Por otra parte, el 'principio del interés común' (*common interest principle*) junto al 'principio de la administración responsable' (*principle of responsible administration*), y el 'principio de transparencia y de obligación de rendición de cuentas' (*principle of transparency and accountability*), constituyen, a nuestra consideración, la base de las normas sobre participación pública. Finalmente, principios como el del 'rol jerarquizado de la sociedad civil' (*principle of elevated role of NGOs*), y el 'principio de uso de las herramientas de comunicación' (*principle of use of future communication tools*), marcan la senda del desarrollo venidero de las normas de participación pública.

IV. Definiciones

Debido a las limitaciones de espacio del presente artículo, sólo examinaremos la definición de 'información ambiental', a nuestro juicio, la más importante de la Convención. La 'información ambiental' comprende toda forma de información escrita, visual, auditiva, electrónica, o en cualquier otro formato sobre:

— el estado de los elementos del ambiente, incluyendo, entre otros, temas de biodiversidad y organismos modificados genéticamente,

— los factores (como los ruidos, la energía, etc.), las actividades o medidas adoptadas (medidas administrativas, acuerdos ambientales, legislación, etc.) que pueden tener efectos sobre el ambiente, y los análisis realizados para la toma de decisiones en materia ambiental, y

— todos los efectos/impactos que produzcan los elementos y factores mencionados sobre la vida humana, la salud y la cultura.

Esta definición amplia de 'información ambiental' es muy importante en vista de la realización del principio de integración, tal cual se establece en el Preámbulo de la Convención de Aarhus.

V. Acceso a la información

El acceso a la información puede tener tres manifestaciones; a saber; el acceso a la información pasivo, el acceso a la información activo y el acceso a la información superactivo. La primera manifestación, hace referencia al derecho a la información actuado a partir de la solicitud de un individuo o una organización interesados. La segunda, obliga a los diferentes órganos del Estado a difundir información de manera activa y positiva. Finalmente, la tercera manifestación va aún más lejos, por cuanto posee un componente adicional por el cual se debe garantizar que la información sea obtenida por quienes realmente deban poseerla.

El lado positivo del derecho a la información pasivo contemplado en la Convención está dado por el hecho de ser una de las mejores síntesis de los logros del desarrollo jurídico mundial en la materia. Por otra parte, el acceso a la información ambiental en su manifestación activa posee un desarrollo normativo y de detalle mucho menor que el de la manifestación pasiva. No obstante, también hay que decir, que esta sección de la Convención posee normas no vinculantes sobre la comunicación directa entre empresa - comunidad, en aspectos tales como el eco-etiquetado y el Registro de Emisiones Contaminantes (*Pollution Release and Transfer Registers - PRTRs*).

En lo que concierne a la manifestación 'superactiva' del acceso a la información, en caso de existir una amenaza inminente para la salud humana o para el ambiente, ya sea originada por actividades humanas o emergente de causas naturales, toda la información de que disponga la autoridad pública y que permita a los ciudadanos tomar medidas para prevenir o mitigar los daños provenientes de la amenaza, deberá ser difundida de modo inmediato, y sin demora alguna, entre las personas que podrían verse afectadas. En consecuencia, en este tipo de circunstancias, las autoridades no sólo tienen la obligación de difundir la información pertinente de modo activo, sino que deben asegurarse de que los contenidos esenciales de la información lleguen al público destinatario, e incluso, que éste adopte las medidas preventivas de rigor.

VI. Participación pública en la toma de decisiones

La participación pública en la toma de decisiones, posee a su vez dos manifestaciones: la participación en procedimientos particulares, y la participación en procedimientos de tomas de decisión generales.

Las normas sobre temas de participación pública de la Convención de Aarhus son mayormente procedimentales. En este sentido, la mayor parte de los derechos de participación están vinculados a procesos de toma de decisión en procedimientos particulares. En lo que respecta a la toma de decisiones generales, los procedimientos legislativos, así como, los temas de carácter internacional han sido sustraídos de modo expreso del alcance de la Convención de Aarhus.

VII. Acceso a la Justicia

La Convención de Aarhus garantiza el acceso a la justicia en caso de ocurrir lesiones o violaciones al derecho a la información o al derecho de participación; así como también, en caso de existir lesiones al derecho al ambiente. Las normas sobre acceso a la justicia deben ser tributarias de principios de equidad, oportunidad y accesibilidad en términos económicos. La adecuación y la efectividad de las normas son, a su vez, elementos esenciales, que deberán ser plasmados en la realidad a través de herramientas legales tales como el amparo.

VIII. Conclusión

Cual se ha podido constatar de la lectura de las breves líneas precedentes, la Convención de Aarhus es una recopilación sistemática de los derechos de la participación pública. En este sentido, tiene una gran semejanza con la Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sustentable de la OEA (ISP, por su sigla en inglés). No obstante, la diferencia sustantiva entre ambos instrumentos internacionales no estriba solamente en los alcances y contenidos de una y otra (la ISP cubre un área temática mucho mayor, asignando obligaciones más complejas en cabeza de los actores), sino en el carácter vinculante de la Convención, y la naturaleza de derecho blando (*soft law*) de la ISP.

Naturalmente, la mera copia de las disposiciones de la Convención de Aarhus no ayudará demasiado a promover criterios de participación pública en la toma de decisiones en un país determinado. En el ámbito de acción nacional, es menester reparar en la necesaria existencia de un marco institucional, financiero y procedimental idóneo para la implementación de la Convención. Esta lógica suele estar ausente en los sistemas legales europeos. Afortunadamente, consideramos que las experiencias de los países americanos podrán ser de utilidad para promover, en el futuro, un sistema de participación pública más práctico y orientado a la consecución de resultados objetivos. ◆

(*) Artículo traducido por María Sol Colombo y Ariel Pérez Castellón.

(1) Environmental Management and Law Association (EMLA) - Hungría.

LA LEY

Suplemento
DE DERECHO AMBIENTAL

8 Buenos Aires, juevez 7 de noviembre de 2002

Asociación para el Estudio de Residuos Sólidos

ARS

❑ **Qué es A.R.S.**

Es una asociación civil, sin fines de lucro, creada con el objetivo fundamental de Capacitar y Profesionalizar a quienes estan vinculados con la recolección, transporte, reciclado y disposición final de los residuos sólidos

Surge de la inquietud de Empresas e Instituciones, significativas por su actividad en el manejo de los residuos, para mejorar las técnicas que permitan la preservación del medio ambiente.

❑ **Objetivos**

Los objetivos a lograr en el ámbito del tratamiento de residuos apuntan esencialmente a:

- Realizar investigaciones, estudios e intercambios de experiencias
- Maximizar la tecnología en el sector.
- Mejorar los sistemas de tratamiento de residuos con miras a la protección de los ecosistemas.
- Difundir información del área.
- Otorgar becas de perfeccionamiento de recursos humanos.
- Promover muestras y exposiciones.
- Organizar cursos, seminarios nacionales e internaciones y carreras universitarias.
- Promover sistemas integrales para un adecuado manejo.

❑ **Propuesta**

Dirigir la acción hacia:

- Lograr amplia representatividad del sector a nivel nacional.
- Promover los más altos estándares de profesionalismo y excelencia en los sectores relacionados al manejo y tratamiento.
- Alcanzar una integración a nivel mundial con Organismos e Instituciones que comparten los mismos objetivos.

En función de ello, se logró la admisión de la Asociación como *Miembro Nacional de ISWA* hecho que permite acceder a una red internacional de trabajo profesional, contactos e información actualizada sobre el tema, e intercambio de experiencias a nivel mundial.

❑ **Forma de participación**

Los estatutos de ARS prevén la existencia de varias categorías de socios, a las que se podrá tener acceso según el grado de participación en la misma, con el pago de un arancel anual, cuyo monto depende de la forma societaria elegida.

❑ *Grupos de trabajo*

La pertenencia a la Asociación ofrece el acceso a investigaciones, desarrollo de productos e intercambio de información técnica, útiles tanto a nivel individual como a nivel de Empresas y Organizaciones, como así también generar opiniones y soluciones a problemáticas comunes.

Esta actividad es desarrollada por los asociados, en los diferentes Grupos de Trabajo que atienden los siguientes temas:

- **Recolección y Transporte**
- **Residuos Peligrosos**
- **Reciclado y Minimización**
- **Rellenos Sanitarios**
- **Relaciones con la Comunidad**
- **Aspectos Legales**
- **Residuos Patogénicos**
- **Tratamiento Biológico de los Residuos**
- **Análisis Económico**
- **Instituciones Fundadoras**

Se incluyen en esta problemática, el tratamiento de residuos biológicos (manejo de residuos de origen orgánico), industriales, domiciliarios, sus *aspectos técnicos, económicos y legales*

SYUSA, Saneamiento y Urbanización S.A.
TAYM, Sociedad Anónima.
CONYCA, Constructora, Inmobiliaria, Financiera, Industrial y Comercial.
CEAMSE, Coordinación Ecológica Area Metropolitana, Sociedad el Estado.
ISALUD, Fundación Instituto de la Salud, Medio Ambiento, Economía y Sociedad.
ADN, Fundación Argentina para la Difusión de la Cultura Nacional

A.R.S. se abre al mundo como Miembro Nacional de ISWA...

Seminario

"El daño ambiental y la recomposición de pasivos: Los seguros ambientales"

El daño ambiental ha sido uno de los capítulos más complejos y controvertidos de la "agenda ambiental" de los últimos años. A partir de la reforma constitucional y la inclusión expresa de la obligación de recomponer el daño ambiental, la experiencia ha demostrado las numerosas dificultades que existen en cuanto a la evaluación, cuantificación de pasivos ecológicos y criterios de atribución de responsabilidad civil.

La reciente sanción de la Ley 25.612 y los debates parlamentarios en torno a la Ley General del Ambiente introducen importantes modificaciones en cuanto a los mecanismos para prevenir o recomponer el daño ambiental. El seguro ambiental adquiere de esta manera un lugar de relevancia en el sistema jurídico ambiental a partir de la sanción de las normas de presupuestos mínimos.

Desde el punto de vista de la gestión preventiva, la evaluación de pasivos, la cuantificacion de riesgos y el diseño de seguros ambientales son cuestiones que ocuparán un sitio de creciente importancia en las decisiones empresarias y de los profesionales que se desempeñan en el campo ambiental.

Las Comisiones de Gestión y de Legislación Ambiental de la Asociación Interamericana de Ingeniería Sanitaria (AIDIS) invitan a Ud. al Seminario sobre ***"El daño ambiental y la recomposición de pasivos: Los seguros ambientales"*** *conforme al Programa que se adjunta. El Seminario se llevará a cabo el día 25 de noviembre en la sede de AIDIS, Belgrano 1580, 3 piso a las 8.30 hs.*

INFORMES aidisar@aidisar.org

5º Coloquio FARN
Propuestas de Políticas Públicas de Desarrollo Sustentable
"Herramientas de Participación Ciudadana"

FARN

Acabamos de terminar el 5º COLOQUIO FARN – Propuestas de Políticas Públicas de Desarrollo Sustentable – El tema central fue "Herramientas para la participación ciudadana". Participaron 350 personas pertenecientes a una amplia gama de sectores de nuestra sociedad que hicieron un excelente trabajo en los talleres para la elaboración de propuestas que fue abundante y con propuestas muy puntuales.

Algunas de ellas fueron:

— En materia de *Acceso a la Información* se hizo un fuerte reclamo para que el proyecto que ha sido elaborado con participación de diversas organizaciones de la sociedad civil, y por solicitud de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia, sea tratado en el Congreso este año durante las sesiones ordinarias.

El proyecto ya cuenta con el dictamen favorable de las Comisiones de Asuntos Constitucionales y de Libertad de Expresión de la Cámara de Diputados de la Nación. Esta recomendación se justifica en la clara la necesidad de contar rápidamente con una ley que garantice el ejercicio del derecho de todo ciudadano a solicitar información en poder del Estado, derecho reconocido en la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales, y que además, es una herramienta central en la lucha contra la corrupción y para el fortalecimiento de la transparencia en la gestión de gobierno. En el cierre estuvieron presentes las diputadas Margarita Stlobizer y Nilda Garré quienes informaron que el tratamiento está previsto para este año.

— Respecto de la *Audiencia Pública*, el acento de las recomendaciones estuvo en la necesidad de institucionalizar un régimen de audiencia pública a nivel nacional y como complemento de ello se formularon propuestas en cuanto a cómo debiera implementarse.

— Las propuestas sobre *Iniciativa popular* se centraron sobre dos ejes:

a) flexibilizar los requisitos exigidos para promover una iniciativa legislativa, para que de ese modo esta herramienta no se torne ilusoria.

b) prever lo que debiera hacerse cuando los proyectos de ley promovidos por iniciativa legislativa no son tratados en los plazos previstos.

Se propuso como novedoso que se promueva la institucionalización de la iniciativa popular de políticas públicas, no sólo de proyectos legislativos.

En ambos casos y como *recomendaciones para la acción*, se planteó la necesidad de generar alianzas estratégicas entre organizaciones de la sociedad civil y los medios de comunicación con miras a la movilización popular, la difusión de las herramientas de participación y la educación cívica.

— El taller de *Acceso a la Justicia* generó propuestas de:

Reformas del *Sistema Judicial* para las acciones colectivas:

- La incorporación de la oralidad a los procesos. Reforma de la ley procesal.
- Simplificación para la eficiencia de los procesos.
- Dotar a los jueces de facultades ordenatorias para la instrucción de oficio de causas en que esté comprometido el interés público.
- Incorporar a los Colegios Profesionales y departamentos técnicos de las Universidades nacionales al cuerpo de peritos técnicos para la actuación en causas colectivas.
- Reformas que deberían producirse a la *Ley de Amparo* para las acciones colectivas:
- Adecuación de la ley vigente (16.986) al art. 43 de la Constitución Nacional.
- Reconocimiento amplio de la legitimación activa.
- Las acciones colectivas (en virtud del interés público que representan) deberán ser gratuitas.
- En virtud del interés público comprometido, el Estado deberá hacerse cargo de las costas (pericias, pruebas, gastos de litigio) a excepción de los honorarios profesionales.
- Ejecución de sentencia: dado el carácter excepcional de las acciones del Estado y el interés público comprometido, la ejecución de sentencia deberá ser instruida de oficio por el juez.

— En el análisis de las *nuevas herramientas de participación* fue común a todas ellas el reclamo para que los funcionarios participen en estos procesos de consulta, con continuidad y a los ciudadanos, se les sugirió: "asumir que el protagonismo ofrecido por estas herramientas requiere como contra cara la responsabilidad y el compromiso de todos los que participan en los mismos."

El coloquio FARN ha sido un esfuerzo más de la sociedad civil, que se suma a muchos otros originados en este mismo sector, que tienen como objetivo, colaborar en el fortalecimiento de las instituciones de la democracia, condición indispensable para el desarrollo sustentable.

Las recomendaciones en texto completo ya están en la pagina de FARN: http://www.farn.org.ar/prog/coloquios/coloquio5_bsasrecom.html