Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental

Premio de monografía *Adriana Schiffrin* - 2004

Trabajos premiados

Buenos Aires, 2005

FARN
Fundación Ambiente y Recursos Naturales

Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental

Premio de monografía *Adriana Schiffrin* - 2004

Trabajos premiados

FARN
Fundación Ambiente y Recursos Naturales

Buenos Aires, 2005

Fundación Ambiente y Recursos Naturales
Área de Investigación y Capacitación

Monroe 2142, 1° B, (1428) Capital Federal, Argentina
Tel/Fax: (54 11) 4783-7032 4787- 3820/5919 4788-4266
Correo electrónico: premio@farn.org.ar
Web: www.farn.org.ar/investigacion/premio/

El contenido y la originalidad de los artículos de esta publicación es responsabilidad exclusiva de sus autores. Las opiniones expresadas no necesariamente reflejan las de FARN.

Esta publicación está disponible en forma gratuita en:
http://www.farn.org.ar/docs/libros.html

Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental: premio de monografía Adriana Schiffrin 2004 - 1ª ed. - Buenos Aires: Fundación Ambiente y Recursos Naturales, 2005.
120 p.; 23 x 15,5 cm.

ISBN 987-20681-5-1

1. Protección Ambiental-Presupuestos
CDD 363.7

Diseño de tapa: **Marta Biagioli**

Diagramación y producción gráfica: **Pablo Casamajor** - bimajor@uolsinectis.com.ar

© 2004, Fundación Ambiente y Recursos Naturales
I.S.B.N. Nº 987-20681-5-1
Hecho el depósito que marca la ley 11.723
Impreso en Argentina

Este libro se terminó de imprimir en Talleres Gráficos Leograf S.R.L.
Rucci 408 - Valentín Alsina, Pcia. de Buenos Aires, en agosto de 2005.

Acerca de FARN

Creada en 1985, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) es una organización no gubernamental cuyo objetivo principal es *promocionar el desarrollo sustentable a través de la política, el derecho, y la organización institucional de la sociedad.* Los destinatarios del trabajo de FARN son, principalmente, los decisores públicos y privados.

Para el logro de sus objetivos, FARN trabaja en las siguientes áreas:

- **Investigación y Capacitación,** fomentando el estudio de los aspectos jurídicos e institucionales del desarrollo sustentable, la gobernabilidad y la política ambiental, la conservación y la problemática de la contaminación ambiental.

- **Participación Ciudadana,** difundiendo y promoviendo nuevas herramientas legales para que los ciudadanos participen activamente en la defensa de sus derechos ambientales.

- **Comercio y Desarrollo Sustentable,** impulsando iniciativas que aborden las vinculaciones entre el comercio, las inversiones y el ambiente en aras de un desarrollo sustentable.

- **Información y Publicaciones,** a través de su Centro de Información Jurídico-Ambiental, y de la publicación resultante de los proyectos desarrollados por la institución.

Las diferentes actividades de FARN se financian gracias al aporte de donantes privados (individuos, empresas, fundaciones nacionales y extranjeras), y de organismos públicos nacionales e internacionales.

Equipo de Trabajo:

Daniel A. Sabsay, Director Ejecutivo

María Eugenia Di Paola, Directora del Área de Investigación y Capacitación

Natalia Machain, Investigadora en Política Ambiental y Conservación

Agradecemos a:

Andrea Brusco, María Cristina Garros Martínez y Leonardo de Benedictis, Miembros del Jurado, por su responsabilidad profesional y atenta dedicación a esta convocatoria del Premio de Monografía Adriana Schiffrin 2004,

Albina Lara, por su cálida participación en la ceremonia de entrega del Premio de Monografía Adriana Schiffrin 2004.

Índice

Introducción
por Daniel A. Sabsay 9

Comentarios Iniciales
por María Eugenia Di Paola 11

Dictamen del Jurado 13

Trabajos premiados

Presupuestos mínimos de protección ambiental
por Natalia Elizabeth Othax 19

Análisis comparativo de las Leyes 24.051 y 25.612:
¿Avance o retroceso en materia de protección ambiental?
por Rocío Ibáñez y Ramiro Calafell Carranza 51

Diseño e Implementación de Presupuestos Mínimos Ambientales para la Integración Regional.
El Caso del Recurso Hídrico a través del Proyecto de la Cuenca del Plata
por Filipe Behrends Kraemer 83

Introducción

por Daniel A. Sabsay

La regularidad que ha adquirido el Premio de Monografía Adriana Schiffrin permite que podamos contribuir con una publicación anual consagrada a las cuestiones vinculadas con el desarrollo sustentable. Se trata siempre de un conjunto de interesantes trabajos elaborados por jóvenes y promisorios profesionales que han respondido a nuestra convocatoria en función de las diferentes consignas apuntadas en cada oportunidad. Así, en el 2004 los documentos debían versar sobre los presupuestos mínimos de protección ambiental. De esta manera nos propusimos el análisis de este azaroso tema desde un punto de mira encaminado al esclarecimiento de una expresión contenida en el artículo 41 de nuestra Constitución y cuya puesta en marcha no deja de generar interrogantes. La dilucidación de esta "voz" hace a la construcción efectiva del modelo de "desarrollo humano", previsto como gran objetivo para nuestro país en la citada cláusula. Por ello, FARN viene trabajando en diferentes proyectos que tienen como nota común el desarrollo de diversos aspectos vinculados con la mencionada cuestión.

Afortunadamente, se ha presentado un número importante de trabajos provenientes de diferentes provincias. Antes de hablar de los premiados queremos nuevamente destacar la brillante tarea llevada a cabo por el jurado, integrado en esta ocasión por la Dra. Andrea Brusco, la Dra. María Cristina Garros Martínez y el Dr. Leonardo de Benedictis. Recordemos que cada año la composición del mismo varía y que en las tres primeras oportunidades hemos contado con figuras destacadísimas que han aceptado complacidos y luego han tenido un desempeño impecable. Consideramos que este es otro de los motivos que nos llevan a redoblar el esfuerzo y a renovar nuestro compromiso en relación con el desenvolvimiento de este certamen.

El primer premio obtenido por Natalia Elisabeth Othax titulado: "Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental" se basa en la necesidad actual de avanzar en la reglamentación de las leyes de presupuestos mínimos ambientales. Por tal motivo, se presenta a los estudios de riesgo como importantes herramientas en la reglamentación de la legislación básica, entendiendo que los mismos consisten en procesos evaluativos que permitirían la caracterización científica de los efectos adversos potenciales, lo cual posibilitaría identificar, seleccionar e implementar acciones para reducirlos, mediante un sistema de gestión.

Las menciones correspondieron, respectivamente a: Rocío Ibañez y Ramiro Calafell Carranza por "Analisis comparativo de las leyes 24.051 Y 25.612: ¿Avance o retroceso en materia de protección ambiental?" y a Felipe Behrends Kraemer por: "Diseño e Implementación de Presupuestos Mínimos Ambientales para la Integración Regional. El Caso del Recurso Hídrico a través del Proyecto de la Cuenca del Plata".

Se trata de un conjunto de variados tópicos que comienza con una visión general de la cuestión para luego analizar el caso concreto de los residuos industriales y su adecuación con la legislación anterior, desde una visión comparativa. Por último, el autor de la segunda mención observa la relación entre presupuestos mínimos e integración regional, ello, a la luz de lo que acontece en la Cuenca del Plata.

La introducción no estaría completa sin mencionar a quienes ponen todo su empeño para que el premio tenga un nivel tan elevado, me refiero a las Dras. María Eugenia Di Paola y Natalia Machain, quienes a través de su alta profesionalidad y extraordinaria dedicación consiguen que esto siga siendo posible.

Ojalá que este esfuerzo sea útil para que cada vez se tome más conciencia de la necesidad imperiosa de ocuparse de la calidad de vida. Para que pueda comprenderse de una vez por todas que el desarrollo sólo centrado en el beneficio económico tiene "patas cortas" y que para asegurar la subsistencia del hombre en el planeta hay que ajustarse a una ética compuesta por un conjunto de valores que permiten asimismo que la vida tenga un sentido trascendente. Sirvan estas palabras para recordar a la querida Adriana Schiffrin con quien he compartido este credo y trabajé "codo a codo" para que se hiciera realidad.

Comentarios Iniciales

por María Eugenia Di Paola

FARN se complace en llevar a cabo la presentación de los ganadores de la tercera convocatoria del Premio de Monografía Adriana Schiffrin sobre Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. Esta iniciativa comenzó con la primera convocatoria en el año 2002 y ha tenido una excelente repercusión en distintos ámbitos, cumpliendo con su objetivo, cual es promover la generación de conocimientos de parte de jóvenes que posean inquietudes e ideas proclives a la construcción de un contexto institucional, social, económico y político sólido, en aras de la protección del ambiente y la equidad intergeneracional.

La ocasión de la entrega del premio en la Décima Conferencia de las Partes (COP X) de la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático es también una excelente oportunidad para rendir homenaje a la Sra. Adriana Schiffrin. Resulta imposible olvidar su activa y profesional actuación en la Cuarta Conferencia de las Partes (COP IV), que también tuvo lugar en Buenos Aires en el año 1998, y su compromiso con las actividades paralelas que se desarrollaron en ese entonces en torno a las políticas ambientales de la ciudad, en especial aquellas relacionadas con la temática de la calidad del aire.

La innovación y la profundidad del tratamiento de los temas que abordan los trabajos aquí publicados constituyen un paso importante en un tema fundamental para la política ambiental del país, que anhelamos contribuyan a la construcción de consensos y conocimientos conjuntos para la protección de nuestro entorno.

Dictamen del Jurado

A los 23 días del mes de noviembre de 2004, los integrantes del jurado designado por la Fundación Ambiente y Recursos naturales (FARN), con el objeto de discernir el premio y las menciones del Premio de Monografía "Adriana Schiffrin", instituido con el objeto de fomentar la investigación y profundización de los temas de ambiente y desarrollo sustentable, han acordado por unanimidad, lo siguiente:

Que el Jurado ha tenido la distinción y responsabilidad de abocarse a la tarea de evaluar las monografías presentadas en esta tercer convocatoria al premio de Monografía "Adriana Schiffrin" sobre el tema "Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental".

Que, en cumplimiento de esta misión, utilizando los criterios expuestos en las bases del concurso luego de consensuar su interpretación y alcance, ha examinado y calificado un total de trece trabajos.

Que estos trabajos desarrollan una variedad de materias relacionadas con la temática convocante desde perspectivas diversas. Así, mientras algunos de ellos han puesto énfasis en el desarrollo y profundización de los aspectos teóricos que plantea el análisis jurídico de la legislación de presupuestos mínimos de protección ambiental, otros se han abocado a su aplicación concreta ante problemáticas específicas de la gestión ambiental; asimismo, varios trabajos profundizan en el análisis de situación de áreas geográficas sensibles del territorio argentino, que representan desafíos particulares para la aplicación de la legislación ambiental.

Que estas diversas perspectivas de estudio reflejan también una originalidad de enfoques que, a la vez de enriquecer la labor de lectura y evaluación, tornó complejo el proceso de análisis y comparación de los trabajos.

Que a partir del intercambio permanente de opiniones y consultas entre los miembros del jurado, se identificó un número de monografías preseleccionadas, sobre las cuales se profundizó la lectura y análisis comparativo.

Que varios de los trabajos presentados reúnen méritos suficientes para su valoración positiva y representan aportes a la doctrina sobre presupuestos mínimos de protección ambiental, tanto por la pertinencia de los temas desarrollados, como por la seriedad de su estudio.

Que en el entendimiento de reconocer aquéllas obras con una vinculación más directa con el objeto de la convocatoria, se alcanzó finalmente consenso sobre los tres trabajos a premiar, resolviendo otorgar por unanimidad el primer premio al presentado por Natalia Elizabeth Othax denominada "Prepuestos Mínimos de Protección Ambiental".

Esta monografía, luego de repasar ordenadamente los precedentes y alcances jurídicos de los presupuestos mínimos y su incorporación a la legislación ambiental nacional, se centra en la conceptualización y estudio del riesgo ambiental, una cuestión sumamente rica y actual del debate jurídico en materia ambiental.

De esta manera, la autora profundiza su trabajo en una herramienta que considera de importancia en la reglamentación de la legislación, tanto para la Ley General del Ambiente N° 25.675, como para las problemáticas específicas de la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios N° 25.612 y la Ley de Gestión y Eliminación de PCBs N° 25.670.

Para ello, comienza desarrollando los principales elementos conceptuales relativos al riesgo ambiental, abordando la definición de peligro y de riesgo, así como el significado de la evaluación de riesgo ambiental. Seguidamente, se refiere al análisis de riesgo como instrumento de aplicación de la Ley General del Ambiente, al constituir el mismo uno de los objetivos de la política ambiental y un instrumento preventivo de raigambre en el derecho ambiental internacional.

Luego, el análisis de riesgo es estudiado como una herramienta del principio precautorio, repasando los antecedentes y consagración legislativa de este principio del derecho ambiental, su operatividad, su vinculación con el principio de prevención, y su influencia sobre le concepto clásico de daño ambiental.

Al tratar a la evaluación de riesgo como metodología para la reglamentación de la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales, se elabora un análisis de los estudios de riesgo como elementos que contribuyen a uno de los objetivos establecidos por la norma, el de minimización del riesgo ambiental (art. 4 inc. b) y asimismo, se considera la metodología de análisis de riesgo como base para la definición de los niveles de riesgo que poseen los distintos residuos industriales y de actividades de servicio.

Al arribar a las conclusiones finales, la autora considera que "los estudios de riesgo ambiental pueden constituir importantes herramientas para llevar a cabo esta tarea (reglamentación de la legislación de presupuestos mínimos) sin embargo los mismos no se encuentran establecidos por la normativa argentina. Mas aún, los estudios de riesgo, si bien tienen una clara incidencia en la gestión de los recursos del medio ambiente en otros países, aún no son aplicados como base para la toma de decisiones en países en vías de desarrollo".

El jurado pasó a considerar el otorgamiento de las menciones, resolviendo conceder la primera a la monografía presentada por Rocío Ibañez y Ramiro Calafell Carranza, titulada "Análisis Comparativo de las Leyes 24.051 y 25.612: ¿avance o retroceso en materia de protección ambiental?".

El trabajo de estos autores plantea, en su título, un interrogante interesante frente a la sanción de la Ley 25.612 sobre residuos industriales y de actividades de servicio ¿se avanzó o se retrocedió en la preservación del ambiente?

Para intentar dar respuesta a esta pregunta, luego de conceptualizar cuestiones esenciales, como el derecho ambiental, los residuos y los presupuestos mínimos, aborda, con gran minuciosidad, el análisis comparativo que propone su título.

Independientemente de la coincidencia que se pueda tener o no con algunas de las consideraciones que se efectúan, no se puede negar el gran valor de este trabajo que, además de identificar diferencias, efectuar críticas y destacar aspectos positivos de la nueva legislación, también propone soluciones frente a los aspectos censurables.

Es así que, después de considerar a los residuos alcanzados por una y otra norma, efectúa un completo análisis de los distintos ítems que integran sus regulaciones, los sujetos regulados (generador, transportista, tratador, etc.), el manifiesto, las responsabilidades emergentes de incumplimientos / daños (administrativa, penal, civil), la competencia judicial, los aspectos institucionales (autoridad de aplicación, COFEMA) y el Plan Nacional de Gestión.

Finalmente, el trabajo se enriquece con conclusiones en las que, sin dejar de lado una consideración crítica sobre la Ley 25.612, avanza en una visión a futuro, destacando la necesidad de que las normas de presupuestos mínimos que se vayan dictando sean cumplibles, y junto a las complementarias que dicten las provincias, e incluso los municipios, constituyan un todo armónico en un marco de coordinación entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, que no pierda de vista el objetivo esencial de preservar el ambiente.

Por su parte, las segunda mención correspondió a la monografía de autoría de Filipe Beherends Kraemer, titulada "Diseño e implementación de presupuestos mínimos Ambientales para la Integración regional: El caso recurso Hídrico a través del Proyecto de la Cuenca del Plata".

El trabajo plantea la aparición de un actor regional dentro del diseño y formulación de presupuestos mínimos ambientales, el denominado Proyecto de la Cuenca del Plata.

A partir de allí, considera el contexto general y particular (normativa del agua) que rodea al proyecto y la confrontación del mismo con las Leyes 25.675 (Ley General del Ambiente) y 25.688 (Régimen de Aguas), particularmente con los principios ambientales y los mecanismos de gestión establecidos en la primera.

En definitiva, quizás lo más relevante de la monografía sea que, a través de un proyecto concreto, nos enfrenta a un importante desafío, la consideración de los presupuestos mínimos en el contexto de la integración regional.

El Jurado expresa a FARN su agradecimiento por la confianza depositada y sus felicitaciones por la excelente respuesta a esta convocatoria. Asimismo, felicita a todos los participantes por el esfuerzo de elaboración y presentación de los trabajos, y los alienta a continuar realizando aportes para la búsqueda de soluciones a los desafíos que plantea la cuestión ambiental.

Finalmente, el Jurado desea aclarar que la decisión estuvo guiada exclusivamente por el convencimiento que los trabajos premiados responden de manera más acabada a los valores generales de la convocatoria, dejando de lado criterios o visiones particulares de sus miembros.

Trabajos premiados

Primer Premio

Presupuestos mínimos de protección ambiental

por Natalia Elizabeth Othax

Primera Mención

Análisis comparativo de las Leyes 24.051 Y 25.612: ¿Avance o retroceso en materia de protección ambiental?

por Rocío Ibáñez y Ramiro Calafell Carranza

Segunda Mención

Diseño e Implementación de Presupuestos Mínimos Ambientales para la Integración Regional

El Caso del Recurso Hídrico a través del Proyecto de la Cuenca del Plata

por Filipe Behrends Kraemer

Presupuestos mínimos de protección ambiental

*por Natalia Elizabeth Othax**

Resumen

Este trabajo surge a partir de la necesidad actual de avanzar en la reglamentación de las leyes de presupuestos mínimos ambientales. Por tal motivo, se presenta a los estudios de riesgo como importantes herramientas en la reglamentación de la legislación básica, entendiendo que los mismos consisten en procesos evaluativos que permitirían la caracterización científica de los efectos adversos potenciales, lo cual posibilitaría identificar, evaluar, seleccionar e implementar acciones para reducirlos (CRARM, 1997), mediante un sistema de gestión (Peluso et al, 2003 a).

A partir de esto, surgió como propuesta del presente trabajo, el análisis de los estudios de riesgo como instrumentos de reglamentación de la Ley General del Ambiente Nº 25.675; en lo que se refiere a la minimización de riesgos ambientales, así como también para la implementación del principio preventivo y el principio precautorio.

En segundo lugar, se propuso desarrollar un análisis de los estudios de riesgo en la aplicación de la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales Nº 25.612; vinculados a la minimización de riesgos potenciales de los residuos industriales y en la definición de los niveles de riesgos de los mismos.

En tercer lugar, la propuesta consistió en analizar a los estudios de riesgo como elementos establecidos por la Ley de Gestión y Eliminación de

* Licenciada en Diagnóstico y Gestión Ambiental - Facultad de Ciencias Humanas. Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Bs. As. Correo Electrónico: nothax@hotmail.comail.com

PCBs Nº 25.670, para la realización de los estudios relativos al manejo de estos elementos.

En relación a los objetivos propositivos, se espera que la propuesta de trabajo y el desarrollo de esta monografía, constituya un aporte a la tarea de reglamentación de la normativa ambiental en la Argentina.

1. Introducción

En la Argentina, la reforma constitucional de 1994 ha incorporado la cuestión ambiental, principalmente a través del art. 41 (Franza, 2001), denominado "cláusula ambiental". En tal sentido, según el autor antes mencionado, este artículo consagra el derecho de toda persona a un ambiente sano y equilibrado en pos del logro de un desarrollo sustentable, junto al deber correlativo de preservarlo. Asimismo, el artículo establece claros mandatos en relación a las autoridades y explica como se deslindan las competencias nacional y provinciales en el campo de la normativa ambiental. Específicamente, el párrafo 3º del art. 41 dispone como principio general lo siguiente:

... "corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales".

Esto significa que el Estado Nacional debe sancionar una *legislación de base,* con iguales condiciones de protección para todos los habitantes del país, según Rosatti (et al, 1994). A las provincias, por su parte, les corresponde la posibilidad de legislar por encima de ese mínimo, mejorándole e incluir asuntos que hagan a las materias específicas o particulares de cada una de ellas (Diario de Sesiones", p. 1609 y 1738 en Rosatti et al, 1994).

Hasta el momento se han sancionado determinadas leyes de los presupuestos mínimos ambientales con el objeto de cumplir con la "cláusula ambiental" prevista en el artículo 41 de la Constitución Nacional; y se pretende avanzar en las cuestiones relativas a la reglamentación de las mismas. En tal sentido, se considera que los estudios de riesgo ambiental pueden constituir importantes herramientas para llevar a cabo

esta tarea, sin embargo, según Peluso (et al, 2003 a) los mismos no se encuentran establecidos por la normativa argentina. Más aún, los estudios de riesgo, si bien tienen una clara incidencia en la gestión de los recursos del medio ambiente en otros países (Paustenbach, 1995), aún no son aplicados como base para la toma de decisiones en países en vías de desarrollo (Peluso y Usunoff, 2002).

De aquí surge la relevancia que en la actualidad presenta, el reconocimiento de los aportes de los estudios de riesgo como instrumentos para la implementación de la normativa argentina. Por lo antes expuesto, el objetivo general del trabajo es analizar los estudios de riego ambiental como elementos que pueden contribuir en la reglamentación de las leyes de los presupuestos mínimos ambientales.

Específicamente, se abordará el análisis de los estudios de riesgo como instrumento de aplicación de los siguientes instrumentos legales:

Ley General del Ambiente en relación a:

- uno de los objetivos que deberá perseguir la política ambiental, como es la minimización de riesgos ambientales; y
- dos de los principios que deberá cumplir la política ambiental, tales son el principio de prevención y el principio precautorio; y la relación de este último con el daño ambiental.

Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios asociado a:

- la minimización de los riesgo potenciales de residuos en todas las etapas de la gestión integral;
- concertación de los niveles de riesgo que poseen los diferentes residuos.

Ley de Gestión y Eliminación de los PCBs vinculado a:

- la realización de estudios de riesgo en casos de eventos de contaminación ambiental.

2. Aporte teórico a la temática

A continuación se desarrolla el concepto de "Presupuestos Mínimos de Protección", haciendo hincapié en el precedente español. Asimismo, y dado que el objeto de estudio del presente trabajo hace referencia a los Estudios de Riesgo Ambiental, se presentan los aspectos teóricos más relevantes vinculados a la temática.

2.1. Presupuestos mínimos de protección

En primer lugar, se cree necesario exponer los elementos asociados al avance español en el campo ambiental, específicamente en relación a la definición de los presupuestos mínimos. En segunda instancia, se presenta y se analiza el concepto de presupuestos mínimos establecido por la Constitución Nacional, y en la Ley General del Ambiente, de acuerdo a opiniones calificadas.

2. 1. 1. *El precedente español*

Con el objeto de lograr un mayor entendimiento del concepto "Presupuestos Mínimos de Protección", de acuerdo a Hutchinson (et al, 1999) se debe tener en cuenta el precedente español, considerando la influencia de la Constitución española de 1978 sobre nuestros constituyentes. Según la bibliografía antes indicada, el art. 149.1.23 de aquel texto expresa que el Estado Nacional tiene competencia exclusiva sobre "*la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección*".

De la interpretación jurisprudencial y doctrinaria de esa regla puede entenderse la razón por la que nuestros constituyentes sustituyeron ley básica por presupuestos mínimos, y normas adicionales por normas necesarias para complementarlas (Hutchinson et al, 1999). Específicamente el autor citado expresa que el Tribunal Constitucional español, en relación al significado de la ley básica sobre protección del ambiente, ha establecido lo siguiente:

"*La legislación básica posee las características técnicas de normas mínimas de protección que permiten normas adicionales o un plus de protección. Es decir, la legislación básica del Estado no cumple en este caso una función de uniformidad relativa, sino más bien de ordenamiento mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que cada una de las comunidades autónomas con competencia en la materia, establezca niveles de protección más altos que no entrarán sólo por eso en contradicción con la normativa básica del Estado. El sentido del texto constitucional es que las bases estatales son de carácter mínimo y, por lo tanto, los niveles de protección que establecen pueden ser ampliados o mejorados por la normativa autonómica*" (STC 170/1989, 19 de octubre, F. J. 2.).

2. 1. 2. *Significado del concepto de "Presupuestos Mínimos de Protección"*

El párr. 3º del art. 41 se refiere a la legislación y a la competencia correspondiente para dictarla, cuando expresa: "*Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales*".

Como advierte Gelli (2001) en relación a la cuestión ambiental, el deslinde de competencias clásico del sistema federal que establece una delimitación de atribuciones otorgadas al gobierno central –a partir del principio de que *lo no delegado queda reservado a las provincias*– se ha modificado a favor del principio de complementación, de armonización de políticas conservacionistas, entre las autoridades federales y las locales pero atribuyendo la legislación de base a la autoridad federal.

Sin embargo, la competencia ambiental fue delegada a la órbita federal sólo en lo referido a los presupuestos mínimos de protección (Gelli, 2001). En todo lo demás, las provincias conservaron atribuciones para *complementar y extender* el resguardo ambiental; y por ello, aunque existen necesidades y problemas comunes a todo el país, cada región requiere protección y soluciones específicas y propias (Conf. Natale en Gelli, 2001). Es por esto que dentro de cada jurisdicción local, las responsabilidades de las provincias son primarias y fundamentales para

ampliar la protección y aplicar la normativa legal (Conf. Roulet en Gelli, 2001).

El art. 41 asigna competencia específica y privativa al Congreso de la Nación (art. 75, incs 30 y 32 de la Const. Nac.), correspondiendo al Ejecutivo su reglamentación (art. 99, in. 2 de la Const. Nacional). De allí que la Constitución hable de normas y no exclusivamente de leyes, por lo que, según Hutchinson (et al, 1999), se está refiriendo a que los presupuestos mínimos surgirán de leyes del Congreso y de reglamentos de ejecución que dicten las autoridades de aplicación competentes en el orden nacional.

En tal sentido, según se desprende de lo enunciado, debe tenerse en cuenta que será el Congreso de la Nación el que en el marco de la razonabilidad y de la fidelidad federal determinará cuales son las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, para dejar a las provincias latitud para el dictado de las normas complementarias (Franza, 2001).

De acuerdo al autor antes citado, dichas normas nacionales contendrán principios y directrices para la regulación de la relación ambiental, que se consideren esenciales para garantizar una base jurídica fundamental en todo el territorio nacional, que puede incluir determinadas medidas concretas, de eficacia general.

En otras palabras, el Congreso de la Nación tiene la facultad primitiva de establecer los presupuestos mínimos de protección ambiental, lo que implica que en todo el país habrá una protección ambiental mínima y en cada provincia una igual o mayor (Franza, 1997). Este autor señala que las legislaturas provinciales podrán elevar los presupuestos mínimos de protección pero no bajarlos (Franza, 1997).

Lo principal parece ser, según Hutchinson (et al, 1999):

- Asegurar que los principios rectores del ordenamiento jurídico ambiental rijan en toda la Nación;
- impedir que las provincias o municipalidades atraigan inversiones disminuyendo las exigencias de la tutela ambiental, y
- permitir que las particularidades locales o regionales sean tratadas conforme a criterios adecuados por los órganos municipales, provinciales o interprovinciales.

El tercer párrafo del artículo 41, in fine, establece que la ley nacional no alterará las jurisdicciones locales (Franza, 2001). En relación a este punto existen distintas opiniones. Por un lado, Hutchinson (et al, 1999) considera que no significa más que "sin que la legislación básica avance sobre las facultades de los órganos provinciales para fiscalizar y aplicar la legislación ambiental que dictan las provincias (Conf. Cassagne en Hutchinson et al, 1999). Por otra parte, Bidart Campos cree que "de lo que ahora no queda duda es que la ejecución y aplicación de la legislación del congreso se rige por la regla del art. 75 inc. 12, que es la clásica del anterior artículo 67, inc 11: la competencia legislativa del congreso no altera las jurisdicciones locales", sin perjuicio de que la ley pueda atribuir "excepcionalmente jurisdicción federal para ejecutar y aplicar políticas y medidas protectoras del ambiente cuando la unidad ambiental lo reclame sin lugar a duda.

De acuerdo a la Ley 25.675 General del Ambiente, una ley marco en materia de presupuestos mínimos ambientales que el Congreso ha sancionado en virtud del 3º párrafo del art. 41, define el concepto de presupuesto mínimo, en su art. 6 de la siguiente manera:

"Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistema ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable".

En este sentido se considera lo aportado por taller de expertos FARN Argentina sobre *"Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental sobre Ley General del Ambiente y Distribución de Competencias".*[1] El texto expresa que en relación a los aspectos temáticos que debe alcanzar el concepto de presupuesto mínimo, los mismos comprenden indefectiblemente, a modo enumerativo y no taxativo la normativa proveniente del derecho internacional –tratados aprobados por nuestro país que directa o indirectamente traten temas relacionados a la protección ambiental, con un

[1] El objetivo de los mismos en su totalidad ha sido el de contribuir con el proceso de reglamentación de las leyes de los presupuestos mínimos ambientales.

rango supra legal, de conformidad a los planteado en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

2. 2. Conceptualización del riesgo ambiental

A continuación se desarrollan los principales elementos conceptuales relativos al Riesgo Ambiental. Específicamente se aborda el término de Peligro y Riesgo Ambiental; y se delimita el concepto de Evaluación de Riesgo.

2. 2. 1. *Definición de Peligro y Riesgo*

El **peligro** (en inglés: hazard) se define como "un acto o fenómeno que posee el potencial de producir daños u otras consecuencias indeseables al ser humano (NRC, 1983; NRC, 1994), o a la biota. Para que el peligro efectivamente se manifieste como un efecto negativo debe producirse la exposición, es decir el contacto de la sustancia o situación generadora –también llamada fuente de riesgo– sobre un receptor ambiental sensible (Paustenbach, 1995). Muchos peligros pueden ser contenidos o evitados, por esta razón se sabe que no todo peligro potencial se manifiesta como un efecto riesgoso en el medio (Paustenbach, 1995).

Por otra parte, el **riesgo** (en inglés: risk) se define como la probabilidad que una sustancia o situación produzca un efecto adverso para algún elemento sensible, a lo humano o ecológico, bajo determinadas condiciones de contacto (NRC, 1983; NRC, 1984; Molak Ed., 1997). En este sentido, el concepto de riego se asocia al entendimiento de la amenaza, de tal manera que cuando el mismo se analiza, se considera el sujeto humano o ecológico en riego –también denominado blanco[2]– y la probabilidad que ese daño efectivamente se produzca (Molak Ed., 1997).

El concepto riesgo es usado en numerosas disciplinas científicas como la economía, la ingeniería, la epidemiología, la psicología, entre otras;

[2] El término blanco designa la parte del organismo expuesto que recibe el impacto del tóxico y presenta la respuesta biológica correspondiente a la exposición. Puede estar referido a una molécula, órgano, como así también a un individuo, subpoblación o población que quedan expuestos a los tóxicos en un sitio determinado.

el estudio del medio ambiente no escapa a ellas, y por lo tanto también acuña el término (Peluso, 2003). El riesgo puede ser entendido como un concepto multifacético que comprende aspectos tanto cualitativos como cuantitativos y cuya definición amplia podría ser la probabilidad de ocurrencia de un impacto negativo físico, social o financiero debido a un agente causal (Rohrmann, 1998). La capacidad inherente del agente de generar un riesgo es lo que se denomina su peligrosidad (NRC, 1983; NRC, 1994).

En otras palabras, los términos peligro y riesgo no son sinónimos; por el primero se entiende la capacidad intrínseca del agente físico, químico o biológico de producir daño a un componente del sistema ambiental; mientras que el segundo hace referencia a la potencialidad que esa capacidad se manifieste realmente en función de una serie de condiciones de interacción entre el agente y los receptores (NRC, 1983; NRC, 1994, CRARM, 1997).

Entonces, el concepto de riesgo implica la concurrencia de al menos dos factores:

- la posibilidad de un evento no-deseable y
- la incertidumbre sobre la ocurrencia, ocasión, y magnitud de dicho evento.

En tal sentido, el concepto de riesgo implica aceptar la existencia de una cuota de incertidumbre y variabilidad (Molak, Ed., 1997). La incertidumbre y la variabilidad genera falta de certeza sobre los resultados de una medición o estimación, la cual puede estar causada por la naturaleza azarosa de los fenómenos naturales (estocasticidad), así como también por un conocimiento imperfecto o incompleto de los fenómenos (ignorancia) y/o errores en las metodologías del conocimiento de los fenómenos (error).

2. 2. 2. *El Significado de la Evaluación de Riesgo*

El **análisis o evaluación del riesgo**[3] (en inglés: Risk Analysis o Risk Assesment) es un proceso para la toma de decisiones que estima el nivel

[3] Existen, bajo el nombre "análisis de riesgo", tipos de estudios distintos, tales los "análisis de riesgo económico y/o financiero", "análisis de riesgo de accidentes", "riesgos laborales", etc.

potencial de peligro para un receptor humano o ecológico a partir del contacto con una sustancia química presente en el ambiente (Hay Wilson, 2000), caracterizando los efectos adversos potenciales y su probabilidad de ocurrencia, lo que permite identificar, evaluar, seleccionar e implementar acciones para reducirlos (CRARM, 1997). Ambos términos hacen referencia a la aplicación de métodos analíticos técnico para entender los alcances y magnitudes del riesgo, brindando las primeras herramientas para la gestión del mismo (NRC, 1994).

En sus orígenes, de acuerdo a la fuente antes citada, la falta de información precisa, o las discrepancias entre los científicos acerca del potencial de causar un daño a la salud por una sustancia generó la necesidad de iniciar estudios sobre metodologías de riesgo, en el inicio de la década de 1980 en los Estados Unidos (NRC, 1994).

Entre las necesidades de información estuvo la evaluación precisa de las capacidades de ciertas sustancias de desarrollar cánceres en situaciones normales de exposición, ya que se inferían de la extrapolación de los trabajadores a las sustancias en los ambientes laborales, o a partir de ensayos de laboratorio con animales expuestos a altas dosis de la sustancia (NRC, 1994).

Específicamente en esos momentos, según la bibliografía antes referida, no se brindaba un panorama asimilable a la situación de exposición a dosis pequeñas, con lo cual no se facilitaba ni para la gente ni para los tomadores de decisiones, distinguir el nivel de amenaza que provocaba el contacto a ciertas sustancias.

Así, era necesario

- "establecer estándares de emisiones, ambientales, de exposición, de concentraciones aceptables, de tolerancia, o criterios ambientales para sustancias peligrosas que generen riesgos tanto carcinogenéticos como no carcinogenéticos,
- "hallar el método más apropiado para describir y medir estos riesgos,
- "estudiar métodos que reflejen las incertidumbres en las estimaciones técnicas,
- "entender y participar de la transferencia del riesgo al terreno del manejo y gestión del riesgo (NRC, 1994).

Uno de los productos de esos estudios fue un reporte intitulado Science and Judgement in Risk Assessment (NRC, 1994), que es la revisión de una obra anterior, y un hito bibliográfico en los estudios metodológicos del riesgo ambiental.

Específicamente, una evaluación de riesgo actualmente consta de tres elementos básicos (USEPA, 1992):

- La cantidad de sustancia riesgosa
- La extensión del contacto de la misma con el receptor
- La peligrosidad toxicológica de la sustancia en función de la cantidad presente y el nivel de exposición

Los estudios de riesgo, sobre todo en la salud, si bien tienen una verdadera aunque novedosa influencia en la gestión del medio ambiente en otros países –tales como USA, la Comunidad Europea, Canadá, Alemania, Holanda, entre otros (Paustenbach, 1995)– aún no son aplicados como instrumentos para la toma de decisiones en países en vías de desarrollo (Peluso y Usunoff, 2002). Puntualmente, en el contexto de la problemática ambiental, se define como la potencialidad de ocurrencia de efectos nocivos a partir de una fuente a un componente del sistema ambiental.

Por último, es importante destacar que, el tipo de análisis que aquí se estudia intenta reducir la incertidumbre sobre las potenciales consecuencias del contacto de un agente generador de peligro y el receptor expuesto, apuntando a calcular su probabilidad de ocurrencia.[4]

3. El análisis de riesgo como instrumento de aplicación de la LGA

En este apartado se analizan los aportes brindados por los estudios de riesgo en relación a la aplicación de la Ley General del Ambiente Nº 25.675. Dicha ley establece presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo

[4] Debido a que las consecuencias están relacionadas con la salud, puede denominarse "análisis de riesgo sanitario", término más específico que "análisis de riesgo ambiental", asimismo bajo las denominaciones de "riesgo ambiental" se suelen encontrar desde metodologías relacionadas con efectos a la salud humana como a nivel ecológico.

sustentable. Asimismo, considera que la política ambiental argentina estará sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: congruencia, de prevención, precautorio, de equidad, intergeneracional, de progresividad, de responsabilidad, de subsidiariedad, de sustentabilidad, de solidaridad y de cooperación.

Específicamente, a continuación se analiza la importancia de estos estudios en la instrumentación de la minimización del riesgo ambiental –entendido como uno de los objetivos que deberá seguir la política ambiental. Asimismo, se exponen las cuestiones relativas a los análisis de riesgo como instrumento de aplicación del principio preventivo y precautorio, ambos entendidos como principios fundamentales de la política ambiental.

3. 1. El estudio de riesgo para la aplicación de uno de los objetivos de la política ambiental

Específicamente, el art. 2, inc. k de la Ley General del Ambiente, establece que la política ambiental nacional deberá establecer procedimientos y mecanismos para la minimización de riesgos ambientales.

En tal sentido, como fue expuesto en el ítem II. 2. 2. del presente trabajo, los análisis de riesgos son procesos evaluativos que tienen por objeto la caracterización científica de los efectos adversos que podría generar una fuente de peligro y su probabilidad de ocurrencia, lo que permitiría identificar, evaluar, seleccionar e implementar acciones para reducirlos (CRARM, 1997) mediante un sistema de gestión (Peluso et al, 2003 a).

De lo anterior se deduce que, si bien actualmente los estudios de riesgo no cuentan con una utilización enmarcada en la normativa argentina, los mismos pueden llegar a constituir importantes instrumentos técnicos de aplicación de uno de los objetivos fundamentales de la política ambiental nacional (Peluso et al, 2003 a).

3. 2. El análisis de riesgo como instrumento preventivo

Tal como se ha establecido, el Derecho Ambiental Internacional (DAI) constituye el ordenamiento jurídico destinado a regular las relaciones

de coexistencia, cooperación, e interdependencia institucionalizadas o no, entre los sujetos del Derecho Internacional Público Contemporáneo (DIPC), que tiene como meta la protección internacional del ambiente; o el conjunto de normas jurídicas de carácter internacional destinado a la protección del ambiente en cualquiera de sus formas (Franza, 2001).

Los principios del DAI[5] han surgido fundamentalmente de la Conferencia sobre Ambiente Humano de Estocolmo 1972, fueron reafirmados en la Declaración de Nairobi de 1982 y constituidos como principios rectores básico con pretensión de Universalidad y Carta Magna Ambiental en la Declaración de Río de 1992 (Franza, 2001).

Específicamente, el DAI es esencialmente de carácter preventivo, es decir, la coacción a *posteriori* resulta particularmente ineficaz (Franza, 2001). Para el autor antes citado, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará daños, en muchos casos ya irreparables. Más aún, la constatación de la irreversibilidad de muchos procesos de deterioro ambiental o el alto costo económico y o social de la recuperación, en los casos que sea posible, señala la importancia de la prevención del deterioro de algún elemento del sistema ambiental (Franza, 1997).

En la Constitución Nacional, el art. 41 dispone:

"Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo".

Según Hutchinson (et al, 1999), el texto del párrafo citado introduce la idea del derecho y del deber, es decir, al derecho el constituyente le contrapone un deber, el de preservación, que está a cargo tanto de los titulares individuales considerados, como de las autoridades. Es decir, el autor considera que todos tienen derecho a un ambiente sano, pero todos tienen el deber de colaborar en su protección con comportamientos concurrentes (Hutchinson et al, 1999).

[5] pretenden impulsar las legislaciones internas para modernizar e incorporar el concepto sobre responsabilidad ambiental en el derecho ambiental y en la política ambiental nacional.

Asimismo, el 2º párr. del art. 41 establece:

"Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales".

El citado artículo impone a los poderes públicos que velen por la utilización racional de los recursos naturales y culturales. La Constitución presupone, pues, que todos los recursos naturales tienes *leyes naturales*, que la necesaria utilización de esos recursos deberá ser respetuosa con esas leyes, de tal manera que se produzca de forma e intensidad no determinantes en la destrucción del recurso (Hutchinson et al, 1999).

El primer deber impuesto a los poderes públicos, de acuerdo al autor antes mencionado es la indagación e investigación, el descubrimiento de esas leyes naturales para poder delimitar la racionalidad de los usos. Asimismo, el autor considera que corresponde al legislador, la elección de técnicas más apropiadas para llevar a cabo la protección del ambiente; en tal sentido, todos los instrumentos de tutela ambiental, tales como **medidas preventivas**, están fundamentados en la premisa de la obligada determinación de las leyes naturales para poder fijar la racionalidad del uso (Hutchinson, 1999).

Por otra parte, también la Ley General del Ambiente, en su art. 4 toma el Principio de Prevención como uno de los principios de la política ambiental y lo define de la siguiente manera:

"Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir".

En otras palabras, se evidencia en la normativa enunciada, según Sabsay y Di Paola (2003) la necesidad de prevenir las actividades dañosas en un marco de tratamiento integrado de los problemas ambientales a fin de evitar los efectos negativos que puedan producirse sobre el ambiente.

En este sentido, aunque las metodologías de análisis de riesgo aún se consideran en su infancia y plagadas de incertezas (Cranor, 1995), existe hoy cada vez mayor interés por el desarrollo de este tipo de análisis, en

primer lugar por su carácter "preventivo", ya que puede dar respuestas en casos en que la evidencia científica es insuficiente y, sin embargo, se tiene la presunción que podrán ocurrir efectos ambientales adversos (Peluso, 2003 a).

Asimismo, un análisis de riesgo establece las condiciones específicas bajo las cuales una sustancia representa una amenaza no aceptable a la salud o a cualquier otro receptor (Lyons, 2002). Y ello no sólo considerando una exposición aguda sino también crónica, es decir, calculando efectos potenciales acumulativos (Peluso et al, 2003 a).

A modo de ejemplo se menciona un caso de estudio, el cual presenta un análisis de riesgo que hace uso de una metodología simple para la evaluación de riesgo por el uso recreativo de aguas en la ciudad de Azul (pcia de Bs As, Argentina). Este trabajo se desarrolla a partir de la exposición tanto aguda como crónica de diferentes grupos blancos (adultos y niños) a contaminantes presentes en el agua (Peluso et al, 2003 a). Según los autores, en función de la austera información requerida, la investigación desarrollada podría convertirse en una herramienta de gestión en un contexto de validación científica aceptable (Peluso et al, 2003 a).

Asimismo, se ha desarrollado un análisis de riesgo ambiental areal por contaminantes en el agua de bebida –nitrato y fluoruro[6]– basado en un SIG y aplicado a la ciudad de Azul (pcia de Bs. As, Argentina), evaluando su rendimiento como monitor de la calidad frente al uso de los Niveles Máximos Permisibles (NMP) según el Código Alimentario (Peluso et al, 2003 b). Si bien, las conclusiones de la investigación permiten arribar a valores bajos de contaminantes en el agua de bebida (esto ha quedado refrendado por la epidemiología local de la metahemoglobinemia o las fluorosis, que no muestran casuísticas dignas de destacar), la aplicación de la metodología permite evidenciar la directa aplicabilidad de la misma como herramienta preventiva (Peluso et al, 2003 b).

Por las razones antes expuestas se considera que los análisis de riesgos pueden constituir instrumentos esenciales en la gestión ambiental a través de la evaluación preventiva de los efectos ambientales adversos (Peluso et al, 2003 c).

[6] La elección de ambos contaminantes se realizó a partir de aquellos que excedieran el NMP según el CAA para agua de bebida, por lo que quedaron fluoruro y nitrato.

3. 3. El análisis de riesgo como herramienta del principio precautorio

Otro aporte sustancial que hacen los estudios de riesgo es el de convertirse en instrumentos de aplicación del Principio Precautorio (Precautionary Principle) (Peluso, 2004).

3. 3. 1. *El Análisis de Riesgo y Principio Precautorio*

El principio de precaución constituye el principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, representa uno de los principios de DIA y actualmente es la base de todas las acciones de la agencia de la ONU que intervienen en el control de las sustancias químicas y la contaminación. El mismo establece lo siguiente:

"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente".

Este enunciado expresa que los sujetos del DIPC no pueden ampararse en la falta de precisión científica para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación ambiental (Franza, 2001). Más aún, de acuerdo al autor antes citado, el desconocimiento científico no debe ser utilizado como justificación para trasladar a las generaciones futuras las decisiones que deben tomarse en la actualidad, en cautela de eventuales e inexorables daños al sistema ambiental (Franza, 2001).

En la Argentina, la Ley General del Ambiente, en su art. 4, toma este precepto y lo enuncia en el marco de la política ambiental nacional, como uno de los principios rectores de la misma.

En este punto, es necesario considerar las Conclusiones del taller de expertos FARN .[7] Allí se establece que luego de la sanción de la LGA, no

[7] sobre *"Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental sobre Ley General del Ambiente, Principio Precautorio y Daño Ambiental"*, realizado el 26/06/2003.

existen dudas sobre la operatividad del principio de precaución y que dicha ley establece la obligación de integración de sus principios en las políticas de estado de los distintos niveles jurisdiccionales.

Asimismo, el texto agrega que tanto el Principio de Prevención como el Principio Precautorio, se basan en el deber de preservación establecido en la Constitución Nacional como la obligación de todos los ciudadanos y de las autoridades de preservar el medio ambiente para las generaciones futuras. Sin embargo el mismo texto establece la existencia de una importante diferencia entre ambos: el Principio Precautorio es un principio más avanzado que el de prevención y para que opere, tiene que existir un peligro de daño grave que pueda afectar la salud de la comunidad, involucrando el interés colectivo. En tal sentido se deja en claro que la principal diferencia entre ambos, es que la **prevención** opera sobre la certidumbre, mientras que la **precaución** carece de certidumbre, esto permite agravar la protección en la aplicación del principio precautorio frente al de la prevención.

El Principio de Precaución (Precautionary Principle) puede invocarse cuando se han detectado efectos potencialmente peligrosos de un fenómeno, de un producto o de un procedimiento a través de una evaluación científica y objetiva, pero esta evaluación no permite establecer el riesgo con suficiente certeza.

Es importante destacar que este principio actúa ante la presencia de incertidumbre acerca de los efectos de determinados problemas ambientales. En este sentido, es oportuno recordar que un análisis de riesgo se define como un proceso evaluativo que apunta a reducir la incertidumbre sobre las potenciales consecuencias del contacto de un agente generador de peligro y el receptor expuesto, apuntando a calcular su probabilidad de ocurrencia (Suter II, 1990).

Por lo tanto, estos estudios pueden constituir una herramienta metodológica del principio de precaución ya que pretenden cuantificar y minimizar las incertidumbres, en los casos en que según Peluso (et al 2003 a) la evidencia científica resulta insuficiente.

Es por esto que, a pesar de la ausencia de evidencia científica veraz, se puede avanzar en una gestión ambientalmente sustentable si existen dudas, apelando al principio de precaución mediante el desarrollo de los estudios técnicos destinados a evaluar el riesgo (Peluso, 2004).

3. 3. 2. *El Análisis de Riesgo, el Principio Precautorio y el Daño Ambiental*

Frente al Principio Precautorio, el concepto de **Daño Ambiental**, pasa de tener una visión clásica hacia una visión novedosa del mismo en cuanto a su significado se refiere, según las Conclusiones del Taller de expertos FARN antes citado. En lo atinente al daño ambiental, nuestra Constitución Nacional, incorporó en su reforma del año 1994, en el art. 41, primer párrafo *in fine*:

"El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley"

Este paso constituyó un reconocimiento fundamental a este tema, y por este motivo, el daño ambiental debió ser considerado en forma explícita, mediante la sanción de la legislación específica (Sabsay y Di Paola, 2003).

Según el texto correspondiente a los autores antes referidos, la LGA contiene artículos que tratan diversos aspectos del daño ambiental y seguros ambientales (art. 22 y art. 27 al 34), a diferencia del resto de los artículos de la legislación, los mencionados se enrolan en el concepto de derecho común o de fondo. Allí se establece que tratándose de normativa de fondo, la Nación, al igual que en el supuesto de los Códigos Civil, Penal, de Minería, deben sancionar la normativa sustantiva, y las jurisdicciones locales, sólo la procedimental o de forma. Asimismo el texto mencionado considera que el daño ambiental *per se*, considerado daño ambiental de *incidencia colectiva*, es definido por la LGA, en su art. 27, *in fine* y establece lo siguiente:

"Se define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos".

Los autores citados diferencian el daño ambiental *per se* del daño a los individuos a través del ambiente. Allí se considera que en el caso del daño al ambiente, estamos frente a un daño al medio, ya sea mediante su alteración o destrucción, que afecta la calidad de vida de los distintos seres vivos, sus ecosistemas, y los componentes de la noción de ambiente –es necesario expresar que no necesariamente, debe concretarse un daño específico a las personas o sus bienes particulares. Aunque en muchas circunstancias, ambas categorías de daño –al ambiente y a las personas– coexisten (Sabsay y Di Paola, 2003).

Asimismo otras de las conclusiones del taller de expertos FARN antes citado, el cual comprendió el análisis de dos temas que se encuentran vinculados entre sí y presentes en la LGA, tales como el principio precautorio y el daño ambiental, expresa que para el desarrollo de la operación eficaz del P. Precautorio es necesario clarificar la potencialidad del daño ambiental y que exista cierto rigor científico.

Es importante dejar en claro, que la reglamentación del daño ambiental por parte de la LGA constituye un avance sustancial para el Derecho Ambiental Argentino (Sabsay y Di Paola, 2003). En tal sentido, entendiendo a los análisis de riesgo como un proceso para la toma de decisiones dentro del marco de la gestión ambiental –que según Hay Wilson (2000) estima el potencial peligro para un receptor humano o ecológico a partir de la exposición a una sustancia química presente en el ambiente–, se plantea la necesidad de considerar a estos estudios como instrumentos para la reglamentación de la legislación en cuestión.

Otro aporte realizado por el taller antes citado, revela que una confusión en la definición del Principio Precautorio, puede derivar en una inversión del principio: un ejemplo específico de esta inversión, se da en algunas causas judiciales cuando, frente a la solicitud de aplicación del principio, los jueces requieren la existencia de un daño para poder decidir sobre determinada actividad; es importante destacar que la esencia del principio excluye la existencia de un daño conocido.

El texto manifiesta en términos de obstáculos, la falta de aplicación del principio precautorio originada en el temor de las autoridades a frenar el desarrollo, ya que este principio influye en la valoración económica de las actividades, los recursos y el ambiente. También expresa que generalmente para las autoridades y particulares significa dejar de obtener recursos económicos con el objetivo de evitar daños al ambiente y agrega que el principio precautorio es un principio de aplicación de sociedades desarrolladas. Asimismo, el informe menciona que algunas opiniones calificadas sostienen que hasta que no se produzca un daño no existe posibilidad de actuar. En tal sentido, se observa una visión

cortoplazista, muchas veces influenciada por intereses económicos, y que deja de lado las potenciales consecuencias negativas que puedan producirse a largo plazo.

Más aún, el texto da cuenta de la existencia de reticencia por parte de las autoridades y los particulares en aceptar la aplicación de la información científica, incluso de aquella que demuestra la causalidad entre una actividad y la producción de un daño, utilizando como fundamento la existencia de distintas posturas técnicas para analizar un hecho o actividad.

Sin embargo, en la Argentina, que aún no posee los estudios de riesgo establecidos por normativa, implementar este tipo de análisis incluso al nivel de certidumbre que se pueda en función del desarrollo de la información científica disponible, poseería el valor de transformarse en elemento esencial para la toma de decisiones en un contexto de fundamentación científica aceptable (Peluso et al, 2003 a).

4. La evaluación de riesgo como metodología para la reglamentación de la LRI

En este capítulo se considera a los estudios de riesgo como instrumentos para la reglamentación de la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios Nº 25.612. Esta ley establece presupuestos mínimos de protección ambiental sobre la gestión integral de residuos de origen industrial y de actividades de servicio.

Puntualmente, se elabora un análisis de los estudios de riesgo como elementos que contribuyen al cumplimiento de uno de lo objetivos establecidos por la ley. Asimismo se considera la metodología de análisis de riesgo como base para la definición de los niveles de riesgo que poseen los distintos residuos industriales y de actividades de servicio.

4. 1. El análisis de riesgo y la minimización del riesgo ambiental

La Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios Nº 25.612, enuncia en su Capítulo I "De las Disposiciones generales", art. 4 inc. b, lo siguiente:

"Minimizar los riesgos potenciales de los residuos en todas las etapas de la gestión integral".

Esta meta, entendida como uno de los objetivos de la presente ley, podría ser alcanzada mediante la implementación de los estudios de riesgo. Como se estableció anteriormente, los mismos constituyen procesos evaluativos que poseen como finalidad la caracterización científica de los efectos adversos que podría generar una fuente de peligro y su probabilidad de ocurrencia; lo cual permite implementar acciones para reducir dichos efectos adversos (CRARM, 1997).

Por las razones expuestas, se considera a estos instrumentos como base fundamental para adoptar medidas de minimización o reducción de daños potencialmente negativos que pueden producir los residuos en algún elemento del sistema ambiental.

4. 2. El análisis de riesgo y los niveles de riesgo de los residuos industriales

Posteriormente, la ley en su Capítulo II "De los niveles de Riesgo", art. 7 dispone:

"La autoridad de aplicación nacional, conforme lo previsto en el artículo 57 a) y c), concertará los niveles de riesgo que poseen los diferentes residuos definidos en el artículo 2; para ello, se deberán tener en cuenta los procesos de potencial degradación ambiental que puedan generar, la afectación sobre la calidad de vida de la población, sus características, calidad y cantidad, el origen, proceso o actividad que los genera, y el sitio en el cual se realiza la gestión de los residuos industriales y de actividades de servicios".

En este sentido, cabe mencionar el aporte de las Conclusiones del Taller de Expertos FARN.[8] Específicamente se menciona la necesidad de avanzar en la definición de aspectos referidos al ámbito de aplicación material de la ley 25.612; como es la definición de los niveles de riesgo de los residuos industriales, entre otros, conforme el art. 7 de la Ley, en el marco de la concertación entre la autoridad de aplicación y el COFEMA.

[8] sobre *"Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental en materia de Residuos Industriales"*, realizado el 05/12/2002.

Asimismo, se considera oportuno señalar una de las Conclusiones del Taller de Expertos FARN.[9] Puntualmente, en lo relativo a la definición de niveles de riesgo, el texto avanza en las recomendaciones vinculadas a la temática y de este modo, deja planteada la necesidad de considerar un sistema de evaluación de riesgos que tenga en cuenta aspectos esenciales de la metodología –tales como la identificación del peligro, la evaluación de dosis y respuesta, de exposición y su caracterización–.

Lo expresado anteriormente se denomina metodología general de evaluación de riesgo ambiental, o modelo básico de la evaluación de riesgo ambiental (NRC, 1983; NRC, 1994) y tiene 4 elementos constitutivos:

- Identificación de la fuente del peligro: determina el rol potencial que tiene un agente causal con capacidad de generar efectos a la salud sobre un blanco expuesto.
- Evaluación de la exposición: estima la amplitud del contacto entre la fuente de riesgo y el blanco, calculando un valor de dosis.
- Evaluación dosis–respuesta: estudia la relación entre el grado de exposición y la magnitud del contacto entre la fuente de riesgo y el blanco calculando un valor de dosis.
- Caracterización del riesgo: describe la naturaleza y magnitud del riesgo, actividad surgida de la información que proveen puntos anteriores.

Si bien es cierto que esta metodología presenta algunas ventajas, ofrece también determinadas desventajas, criticadas en muchas ocasiones. En relación a este punto, cabe manifestar que las características negativas están referidas a la visión altamente fragmentada del riesgo, como así también una visión poco realista y metodológicamente muy conservativa (CRAM, 1997). Sin embargo, entre las particularidades positivas destacables se encuentra su sencillez operativa, así como también el aporte de elementos fundamentales que pueden colaborar en la toma

[9] sobre *"Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental en materia de Residuos Industriales"*, realizado el 06/08/2003.

de decisiones, en el marco de una gestión integral de los residuos industriales y de actividades de servicios.

5. Los estudios de riesgo para la aplicación de la LPCBs

En este capítulo se desarrollará el aporte de los análisis de riesgo para aplicación de la Ley de Gestión y Eliminación de los PCBs. Esta ley establece presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs; asimismo prohíbe la instalación de equipos que contengan PCBs y la importación y el ingreso al territorio nacional de PCBs o equipos que contengan PCBs. A continuación, se analizará, particularmente, a los estudios de riesgo como elementos para la implementación de una de las obligaciones de la Autoridad de Aplicación en la materia.

Específicamente, esta normativa, en su cap. III, "De la Autoridad de Aplicación". Art. 11, señala:

"A los efectos de la presente ley será Autoridad de Aplicación el organismo de la Nación de mayor nivel jerárquico con competencia ambiental. En carácter de tal tendrá las siguientes obligaciones:

...d) Realizar estudios de riesgo y auditorias ambientales en caso de eventos de contaminación ambiental a cuyo conocimiento haya llegado por su pública recepción o por denuncia de particulares."

En este caso es la misma legislación, de acuerdo a Di Paola (2003), la cual establece que corresponde a dicha autoridad la realización de estudios de riesgo y de esta forma, deja planteado un compromiso a la autoridad de aplicación en cuanto a la realización de los estudios necesarios. Más aún, de acuerdo a la autora antes citada, la ley plantea en los incisos siguientes, que la autoridad debe difundir en general la información relativa a los daños que produce al incorrecta eliminación de los PCBs, y las necesarias medidas de reparación del ambiente, y en particular la información proveniente de los estudios que realice y las medidas relacionadas que adopte o decida aplicar.

6. Conclusiones finales

En este apartado se exponen las principales ideas surgidas a partir del desarrollo del trabajo y se rescatan importantes consideraciones a tener en cuenta en el marco de la reglamentación de las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental.

Tal como fue expuesto anteriormente, en nuestro país, se han sancionado hasta el momento, determinadas leyes de los presupuestos mínimos ambientales con el objeto de cumplir con la "cláusula ambiental" prevista en el artículo 41 de la Constitución Nacional. Específicamente, ahora se pretende avanzar en los aspectos vinculados con la reglamentación legislativa.

En tal sentido, se considera que los estudios de riesgo ambiental pueden constituir importantes herramientas para llevar a cabo esta tarea, sin embargo los mismos, según Peluso (et al 2003 a) no se encuentran establecidos por la normativa argentina. Más aún, los estudios de riesgo, si bien tienen una clara incidencia en la gestión de los recursos del medio ambiente en otros países (Paustenbach, 1995), aún no son aplicados como base para la toma de decisiones en países en vías de desarrollo (Peluso y Usunoff, 2002).

La idea directriz que orientó la investigación estuvo relacionada a la consideración de los análisis de riesgo ambiental como herramientas colaboradoras en la reglamentación de la legislación de protección mínima común a todo el territorio argentino.

Bajo estas consideraciones, surgió como propuesta de trabajo del presente informe, el análisis de los estudios de riesgo como instrumentos de reglamentación de la Ley General del Ambiente N° 25.675. Puntualmente se abordó a los estudios como herramientas para la minimización de riesgos ambientales, así como también para la implementación del principio preventivo y el principio precautorio.

En segundo lugar, se propuso desarrollar un análisis de los estudios de riesgo como elementos que pueden contribuir en la aplicación de la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales N° 25.612. En tal sentido, se examinó a los análisis de riesgos como herramientas que permitirían colaborar en la minimización de riesgos potenciales producidos por los residuos industriales y en la definición de los niveles de riesgos de dichos residuos.

En tercer lugar, se analiza a los estudios de riesgo como elementos establecidos por la Ley de Gestión y Eliminación de PCBs N° 25.670, para la realización de los estudios correspondientes.

A partir del desarrollo del trabajo, se observa que los análisis de riesgos constituyen elementos de posible contribución en la aplicación de las normas de los presupuestos mínimos de protección ambiental –en relación con la Ley General del Ambiente (LGA), con la Ley Integral de Residuos Industriales y de actividades de Servicios (LRI) y con la Ley de Gestión y Eliminación de los PCBs (LPCBs).

Como se estableció anteriormente, la LGA deja establecidos presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Asimismo, considera que la política ambiental argentina estará sujeta al cumplimiento de los siguientes principios: congruencia, de prevención, precautorio, de equidad, intergeneracional, de progresividad, de responsabilidad, de subsidiariedad, de sustentabilidad, de solidaridad y de cooperación.

La LRI establece presupuestos mínimos de protección ambiental sobre la gestión integral de residuos de origen industrial y de actividades de servicio y, la LPBCs, enuncia presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs, asimismo prohíbe la instalación de equipos que contengan PCBs y la importación y el ingreso al territorio nacional de PCB o equipos que contengan PCBs.

Puntualmente, los estudios de riesgo son entendidos como procesos evaluativos que tienen como finalidad, la caracterización científica de efectos adversos que podrían generar una fuente y su probabilidad de ocurrencia, permitirían implementar acciones para reducir dichos efectos adversos mediante un sistema de gestión ambiental (Peluso, 2004). En tal sentido, entonces, estos estudios pueden colaborar en el marco de una adecuada gestión, en la aplicación de unos de los objetivos que debe perseguir la política ambiental nacional, de acuerdo a lo enunciado por la LGA –como es la minimización de riesgos ambientales.

Asimismo, la normativa antes considerada, establece una serie de principios rectores de la política ambiental en Argentina, tales como el principio de prevención y el principio precautorio. En este sentido, los estudios de riesgo constituyen importantes herramientas preventivas ya

que pueden dar respuestas en casos en que la fundamentación científica es poco suficiente, y sin embargo, se presume la ocurrencia de efectos ambientales adversos.

Por otra parte, estos estudios pueden considerarse técnicas metodológicas del principio precautorio, ya que a pesar que la inexistencia de aval científico, se puede avanzar en una gestión ambientalmente sustentable, ante la presencia de incertidumbre, del siguiente modo: por un lado, apelando el P. Precautorio y por otro lado, utilizando los análisis con el objetivo de evaluar el riesgo ambiental.

Específicamente en relación al daño ambiental a la luz del P. Precautorio, tal como se ha establecido anteriormente, la operatividad eficaz del principio depende de la clarificación de la potencialidad del daño ambiental y de la existencia de cierto rigor científico. En este sentido, los análisis de riesgo permiten la estimación del potencial peligro para un receptor humano o ecológico a partir de la exposición a una sustancia química presente en el ambiente (Hay Wilson, 2000). En base a esto, se plantea entonces, la necesidad de considerar a estos estudios como instrumentos para la reglamentación de la legislación en cuestión.

En relación a los aspectos contributivos de los estudios de riesgos para la reglamentación de la LRI, y dado que los mismos constituyen elementos evaluativos esenciales en la gestión integral de los residuos, estos estudios desempeñarían un rol fundamental en uno de los objetivos de la normativa en cuestión, tal como la minimización riesgos potenciales de los residuos industriales en todas las etapas de gestión.

Asimismo, la LRI asigna como tarea para la autoridad de aplicación, la definición de los niveles de riesgo de los residuos industriales y en este punto los análisis de riesgo, mediante el modelo básico de evaluación de riesgos, representarían elementos esenciales para el desarrollo y la implementación de esta acción. Por lo tanto, se considera a estos instrumentos como base fundamental para la definición del riesgo que poseen los residuos y para adoptar medidas de minimización o reducción de daños potencialmente negativos que pueden producir los residuos en algún elemento del sistema ambiental.

Los estudios de riesgos, en relación a la gestión y eliminación de los PCBs, se encuentran establecidos por la normativa de presupuestos mínimos relativa a la materia. En este sentido, se observa que la misma legislación avala dichos estudios.

En cuanto a consideraciones ser refiere, para una adecuada implementación de los presupuestos mínimos de protección ambiental, en opinión de Zarini (1996) toda la legislación sobre la materia deberá ser concurrente e interconectada, como lo vienen haciendo otros países federales (P.ej. Alemania, Austria, Brasil, entre otros). En este sentido, es indispensable que las leyes sectoriales de presupuestos mínimos ambientales sean adecuadas en relación a cada materia y que las mismas se articulen con la LGA (Di Paola, Op. Cit.), debido a que la misma representa una ley marco en esta materia. Esta idea surge a partir de la necesidad de que el conjunto de presupuestos presente una estructura sistematizada y coherente en el marco de la legislación ambiental nacional.

Según establece Brailovsky y Foguelman (1991), a lo largo de la historia argentina, han proliferado normas de escaso o nulo cumplimiento. De acuerdo a los autores citados, entre los factores que han influido en este fenómeno se destacan los siguientes: los organismos de control carecen de presupuestos y del personal necesario, no se le ha otorgado el peso político que requiere su accionar y por el largo período de ausencia de una presión comunitaria orgánica y consistente que contribuyera a vertebrar e impulsar la actividad. Otros factores se mencionan en Peluso y Usunoff (2004). Este punto evidencia, en ciertas circunstancias, la falta de decisión y de voluntades políticas de dar respuestas a los problemas ambientales, falencia que sólo puede ser revertida a partir de la participación comunitaria.

En tal sentido se observa como aspecto central lo siguiente,

"... los presupuestos mínimos de protección que corresponde establecer a la autoridad federal, requieren políticas de concertación y armonización con los entes locales a fin de evitar las neutralizaciones de las acciones a emprender y no impedir –con superposiciones normativas y actuaciones administrativas en dos y hasta tres jurisdiciones– el desarrollo humano". (Gelli, 2001 p. 322).

Por ello se considera que la participación ciudadana activa, en los temas que les atañe directamente, cumple un rol fundamental al momento de asegurar el respeto generalizado por la normativa vigente.

Bibliografía

BRAILOVSKY, A. y FOGUELMAN, D. (1991). *Memoria Verde. Historia Ecológica de la Argentina.* Editorial Sudamericana. Buenos Aires.

Conclusiones del Taller de Expertos FARN sobre *Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental sobre Ley General del Ambiente y Distribución de Competencias,* organizado por FARN en cooperación con el Centro de Derecho Ambiental de la UICN en el marco de su Programa de Derecho Ambiental. En Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. Recomendaciones para su Reglamentación (2003). Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Buenos Aires.

Conclusiones del Taller de Expertos FARN sobre *Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental en materia de Residuos Industriales,* realizado el 05/12/2002, organizado por FARN en cooperación con el Centro de Derecho Ambiental de la UICN en el marco de su Programa de Derecho Ambiental. En Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. Recomendaciones para su Reglamentación. (2003). Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Buenos Aires.

Conclusiones del Taller de Expertos FARN sobre *Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental sobre Ley General del Ambiente, Principio Precautorio y Daño Ambiental,* realizado el 26/06/2003, organizado por FARN en cooperación con el Centro de Derecho Ambiental de la UICN en el marco de su Programa de Derecho Ambiental. En Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. Recomendaciones para su Reglamentación. (2003). Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Buenos Aires.

Conclusiones del taller de expertos FARN sobre *Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental en materia de Residuos Industriales,* realizado el 06/08/2003, organizado por FARN en cooperación con el Centro de Derecho Ambiental de la UICN en el marco de su Programa de Derecho Ambiental. En Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. Recomendaciones para su Reglamentación. (2003). Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Buenos Aires

Conf. CASSAGNE. *Sobre la protección... cit.* (1999). En Hutchinson, T.; Mosset Iturraspe, J.; Donna, Edgardo A. Daño Ambiental. Tomo 1. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. p. 1224.

Conf. NATALE, A., Discurso citado en nota 9. (2001). En Gelli, M. A.. *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada.* La Ley. Buenos Aires. Nota 911. p. 322.

Conf. ROULET, E.. Convención Nacional Constituyente. 13ª Reunión. 3ª Sesión Ordinaria. 20 de julio de 1994. (2001). Páginas 1609/19. En Gelli, M. A. *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada.* La Ley, Buenos Aires, en nota 912, pág. 322.

CRANOR C. (1995). *Some generic strategies for addressing uncertainty assessment.* En Assessing and Managing Health Risks form Drinking Water Contamination. Aproaches and Applications. IAHS. 233, 195-207.

CRARM. (1997). *Risk Assesment and Risk Management in Regulatory Decision-Making.* Presidential/Congressional Commision on Risk Assesment and Risk Management. U.S.A. Final Report. Volumen 2. página 169.

DI PAOLA, M. E. (2003). *Comentarios sobre las Leyes Sectoriales de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental.* Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. Recomendaciones para su Reglamentación. Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Buenos Aires. páginas 43-63.

Diario de Sesiones. (1994). En Rosatti H.; Bara, R. C.; García Lema, A. M.; Masnatta, H.; Paixao, E; Quiroga Lavié, H. La Reforma de la Constitución. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. Página 1609 y 1738.

FRANZA, J. A. (1997). *Manual de Derecho Ambiental –Argentino y Latinoamericano–.* Ediciones Jurídicas. Buenos Aires.

FRANZA, J. A. (2001). *Derecho Ambiental I.* Universidad Nacional de Mar del Plata. Argentina.

GELLI, M. A. (2001). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada.* La Ley. Buenos Aires.

HAY WILSON. (2000). *A Spatial Environmental Risk Assessment Methodology for Risk-Based Decisión Making at Large, Complex Facilities.* PhD dissertation. The University of Texas at Austin. U.S.A. p. 417. Consultado en el Word Wide Web el 06/04/02 - http:/www.ce.utexas.edu/centers/crwr.

HUTCHINSON, T.; MOSSET ITURRASPE, J.; DONNA, EDGARDO A. (1999). Daño Ambiental. Tomo 1. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.

LYONS, K. (2002). *Definition of Contaminant in Risk- Based Corrective Action.* Accesible en Internet en la Home page of the U.S. EPA. Oficce of Under ground Storage Tanks - http://www.epa.gov/swrust1/rbdm/definit.htm.

MOLAK, V. ED. (1997). *Fundamentals of Risk Analysis and Risk Management.* CRC Lewis Pub. P. 472.

NRC. (1983). *Risk Assessment in the Federal Government: Managing the Process.* National Research Council. National Academic Press. Washington DC.

NRC. (1994). *Science and Judgement in Risk Assessment.* National Research Council. National Academic Press. Washington DC. P. 672.

PAUSTENBACH D. (1995). *Retrospective on U.S. Health Risk Assessment: How Others Can Benefit. Risk.* Health, Safety & Environment. 283 - 332.

PELUSO F. (2003). *La Percepción del Riesgo Ambiental.* Gerencia Ambiental. 96:468-468.

PELUSO F. (2004). *Metodología de análisis areal de riesgo sanitario por contaminantes en el agua de bebida para la ciudad de Azul.* Argentina. Tesis doctoral. Inédito.

PELUSO F., USUNOFF E. (2002). *Environmental Risk Studies Applied to the Urban Management of Water Resources.* Case Study: Azul, Buenos Aires Province, Argentina. Journal of Environmental Hydrology 10: 1 - 8.

PELUSO F., USUNOFF E. (2004). *Administración comunal del medio ambiente en la Argentina: diseño de estrategias para la gestión y la formación de recursos humanos.* Theomai (número especial invierno de 2004). P. 16.

PELUSO F., USUNOFF E., GONZÁLEZ CASTELAIN J. (2003). a. *Metodología para el análisis del riesgo sanitario de los recursos hídricos usados con fines recreativos.* Caso del Arroyo del Azul, Argentina. Cuadernos del CURIHAM. vol. 9: 1 - 7. ISSN 1514 - 2906.

PELUSO F., USUNOFF E., GONZÁLEZ CASTELAIN J. (2003). b. *Análisis de Riesgo Espacial a la Salud por Fluoruro y Nitrato en el Agua de Bebida de la Ciudad de Azul, Argentina.* En prensa revista Cuadernos del CURIHAM. ISSN 1514 - 2906.

PELUSO F., USUNOFF E., GONZÁLEZ CASTELAIN J. (2003). c. *El Análisis de Riesgo a la Salud como Monitor de la Calidad de los Recursos Hídricos Usados con Fines Consuntivos.* Memorias del I Seminario Hispano-Latinoamericano Sobre Temas Actuales de la Hidrología Subterránea. Tomo 2: 415 - 421.

ROHRMANN B. (1998). *The risk notion: epistemological and empirical considerations.* En M. G. Stewart & R. E. Melchers (Eds.). Integrated Risk Assessment. Rotterdam Balkema. P. 39 - 46.

ROSATTI H.; BARA, R. C.; GARCÍA LEMA, A. M.; MASNATTA, H.; PAIXAO, E; QUIROGA LAVIÉ, H. (1994). *La Reforma de la Constitución.* Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.

SABSAY, D. y DI PAOLA, M. E. (2003). *Comentarios sobre la Ley General del Ambiente.* En Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. Recomendaciones para su Reglamentación. Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Buenos Aires. P. 17-41.

SUTER II G. (1990). *Uncertainty in environmental risk assessment.* En Von Furnstenberg Ed. Acting Under Uncertainty: Multidisciplinarity Conceptions. Kluwer Academic Publishers.

USEPA, (1992). *Guidelines for Exposure Assessment.* Environmental Protection Agency. Fed. Reg. 57:22888 - 22938.

ZARINI, H. J. (1996). *Constitución Argentina. Comentada y Concordada.* Astrea. Buenos Aires.

Análisis comparativo de las leyes 24.051 y 25.612:

¿Avance o retroceso en materia de protección ambiental?

*por Rocío Ibáñez y Ramiro Calafell Carranza**

Resumen

A partir de su reforma en 1994, la Constitución Nacional obliga a nuestros gobernantes a la creación de mecanismos y procedimientos tendientes a la protección del medio ambiente. Uno de ellos, son las conocidas leyes de presupuestos mínimos. En este sentido, la ley 25.612 intenta dar un marco que regule la gestión de los residuos generados por la industria y las actividades de servicios. Su entrada en vigencia en julio de 2002, con el veto de la derogación de la ley 24.051 y del régimen penal que imponía, generó, y aún hoy genera, discrepancias y controversia en lo que se refiere a su aplicación en la práctica y a su "convivencia" con la ley 24.051. Las diferencias entre distintos autores con respecto a los alcances que debe tener la ley 25.612 y su reglamentación, nos lleva a preguntarnos, entre otras cosas, si la sanción de esta ley de presupuestos mínimos nos acerca o nos aleja de los objetivos de protección ambiental impuestos por el texto constitucional.

* Rocío Ibáñez - Abogada (Universidad de Buenos Aires). Correo Electrónico: rocio_ic@yahoo.com.ar
Ramiro Calafell Carranza - Ingeniero en Ecología (Universidad de Flores).
Correo Electrónico: rcalafellc@yahoo.com.ar

1. Introducción

Nos hemos propuesto realizar este trabajo, con el fin de comprender y ahondar en una de las temáticas más urticantes a nivel ambiental: la gestión integral de los residuos peligrosos.

El mismo tiene como objetivo el análisis comparativo de la normativa ambiental referida exclusivamente a la gestión integral de los residuos peligrosos en el ámbito nacional, visto desde la óptica establecida por la Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994. Esto es, teniendo en cuenta el nuevo concepto de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental incluido en la misma.

Creemos que la problemática por el cuidado del medio ambiente ha cobrado una relevancia sin precedentes en el país. Esto ha llevado, en muchos casos, a conflictos políticos, económicos y de competencia, entre el Gobierno Federal, las provincias e incluso los municipios, desnaturalizándose así el verdadero espíritu y finalidad de la legislación ambiental.

Para comenzar, realizaremos un análisis del derecho ambiental. Luego analizaremos específicamente la problemática de los residuos, formulando nuestra crítica acerca de ambos regímenes jurídicos.

Los aspectos que tendremos en cuenta serán, entre otros, las diferentes definiciones de residuos, los sujetos comprendidos en la norma, los sistemas de responsabilidad, ámbito de aplicación y conflictos de competencia. Con respecto a los instrumentos legales, analizaremos el Convenio de Basilea, la Constitución Nacional (CN), las leyes nacionales 24.051 (LRP), 25.612 (LRI) y 25.675 (LGA).

2. Derecho ambiental

2.2. Nociones generales

El derecho ambiental surge como consecuencia de nuevos procesos y avances que se van produciendo en la tecnología, en función de las diversas y crecientes necesidades del hombre. Ello generó problemas ambientales que llevaron a la imperiosa necesidad de conseguir una protección en el campo de lo jurídico.

"*El derecho ambiental propone el aporte de nuevas instituciones y mecanismos para atender la problemática y el diseño de nuevos ámbitos de conocimiento y actuación especifica, junto a instituciones y normas existentes a las que auxilian, modifican, completan e integran*".[1] Logra crear así, sus propios principios y criterios de aplicación.

En este sentido, parte de la doctrina se inclina a pensar que el derecho ambiental constituye tan sólo otra rama del derecho, mientras que para la otra parte, el mismo es un ordenamiento jurídico paralelo, que por sus rasgos y características tan propias y novedosas, se diferencia de manera sustancial del régimen ordinario vigente.

En el ámbito internacional, encontramos su primer gran referente en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente Humano, celebrada en Estocolmo en 1972. A partir de allí, los diferentes organismos reconocieron la necesidad de preservar nuestros recursos naturales. "*La conferencia declaró formalmente el derecho humano a un ambiente adecuado para vivir en dignidad y bienestar y el consecuente deber de protegerlo y mejorarlo.*"[2]

2.2. Residuos en general y residuos peligrosos. Concepto

Es importante entonces en primer lugar, delimitar una definición de lo que se considera residuo, para luego determinar cuándo es peligroso.

El Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, incorporado a nuestro derecho por la ley 23.922, define a los residuos como "...sustancias u objetos a cuya eliminación se procede o se está obligado a proceder en virtud de lo dispuesto en la legislación nacional".[3]

[1] Bellorio Clabot. (1997).

[2] Gelli. (1997).

[3] Convenio de Basilea, art. 2.1.

Una definición más amplia del concepto de residuo también podría ser "*todo objeto, energía o sustancia sólida, líquida o gaseosa, que resulta de la utilización, descomposición, transformación, tratamiento, o destrucción de una materia y/o energía, que carece de utilidad o valor para su dueño, y cuyo destino natural debería ser la eliminación, salvo que pudiere ser utilizada como insumo en un proceso industrial*".[4]

El carácter de peligrosidad del residuo surge de la agresión y el daño que puede provocar. Ese daño se vehiculiza a través del aire, agua, suelo o subsuelo, afectando a seres vivos y a objetos inanimados. Para determinar su magnitud, debemos tener en cuenta ciertos parámetros, de tipo físico-químicos, técnicos, y biológicos, que nos van a marcar el umbral de daño tolerable. Cuando un residuo supera este umbral, se lo considera peligroso. Debemos de todas maneras contemplar siempre su estado de agresión, su posibilidad de dispersión, y su nivel de concentración.

También se consideran como peligrosos a los que legalmente sean declarados (basándose en listados) como tales, en la jurisdicción donde se generan, se transportan o se disponen.

Ya definido entonces el concepto de residuo peligroso, vemos cómo el Convenio citado con anterioridad, enumera taxativamente en su Anexo I, las categorías de desechos sometidas a control; en su Anexo II, las categorías de desechos que requieren una consideración especial y en su Anexo III la lista de características peligrosas. Estos tres anexos, junto con definiciones enunciadas por el mismo, constituyen la base de gran parte de la normativa ambiental referida a los residuos de nuestro país.

3. Presupuestos mínimos de protección ambiental

La CN de 1853 y sus reformas, no contenían normas orientadas al derecho ambiental, ni específicas sobre la administración de los recursos naturales. Sin embargo, la defensa del medio ambiente se podía implementar a través del art. 33, de los derechos implícitos.

[4] Jacobo et al. (1993).

Es recién entonces, con la reforma de 1994, cuando se incorporan en la CN los artículos 41 y 42, los cuales incluyen los llamados "Derechos de Tercera Generación".

Dentro de estos derechos, encontramos regulado en el Art. 41, el de la preservación del medio ambiente, proveyéndoselo de la correspondiente garantía constitucional con la incorporación del Art. 43 (Acción de Amparo), posibilitando así la plena operatividad del derecho ambiental.

La CN incorpora los criterios más modernos en materia de protección ambiental, ya receptados por algunas de las constituciones provinciales. Dentro de éstos podemos encontrar el principio del desarrollo sustentable, cuya finalidad radica en garantizar la actividad productiva del hombre de manera tal de lograr la satisfacción de sus necesidades actuales y del progreso y desarrollo económico, sin poner en riesgo la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer las propias.

Siguiendo este criterio, la CN otorga el derecho a un ambiente sano, pero impone a todos los habitantes el deber de preservarlo. Para lograr llevar a la práctica esta obligación, se incorpora el concepto de Presupuesto Mínimo de Protección Ambiental, obligando a la Nación a dictar normas que reglamenten este derecho, y a las provincias el correlativo deber de complementarlas, de acuerdo a sus requerimientos y características propias.

Ahora bien, ¿en qué consisten estos presupuestos mínimos?. Como indica el Dr. Rosatti, podría en principio pensarse que los mismos son exclusivamente "presupuestos científicos", es decir, que pueden tan sólo expresarse en niveles cuantitativos típicos de las ciencias duras (por ejemplo: niveles de aptitudes del agua, de manejo de residuos peligrosos, etc.). Pero, como dice el autor, debemos entender que dentro de este concepto también podemos encontrar cuestiones propias de las ciencias "blandas", igual de importantes que las cuestiones científicas, como ser la información o la educación a nivel ambiental.

Creemos importante destacar que este concepto, más allá de las nociones que incluya, apunta al logro de un *mínimo común denominador* que obligue y proteja a todos los habitantes, sin importar en qué provincia o ciudad se encuentren. Y ello se debe, a que los problemas o acciden-

tes a nivel ambiental, se propagan mucho más allá de las fronteras de cualquier estado, pudiendo afectar inclusive a todo el planeta.

Es decir, que los derechos o intereses que deben protegerse a través de la normativa ambiental no son solamente individuales, sino de pertenencia difusa e indivisible; los mismos son comunes a un gran número de personas o a la humanidad toda, *"pero cada uno tiene su parte en lo que interesa a varios"*.[5]

Se impone entonces la necesidad de manejar un lenguaje ambiental *"común en el contexto de la multiplicidad federal, de modo de potenciar –antes que anular– los esfuerzos locales"*.[6] El constituyente a través de éste y otros artículos, creyó necesaria la recuperación del federalismo, pero siempre teniendo en cuenta, de acuerdo a los artículos 124 y 121, que las provincias poseen el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, y que a su vez, conservan todos sus poderes no delegados a la Nación.

Esto significa que, si bien a través del párrafo tercero del art. 41 de la CN, las provincias han delegado en la Nación lo concerniente al dictado de presupuestos mínimos de protección ambiental, la combinación de este art. con el 124 *"nos induce a pensar que la delegación se efectuó bajo la condición de que su ejercicio no importara un vaciamiento del dominio que tienen las provincias sobre esos mismos recursos"*.[7] Cada provincia conserva las atribuciones para complementar y extender el resguardo ambiental. Es por ello, que *"dentro de cada jurisdicción local, las responsabilidades de las provincias son primarias y fundamentales para ampliar la protección y aplicar la normativa legal"*.[8] Es esencial que los presupuestos mínimos estén exclusivamente orientados a la protección del ambiente, y no se busque a través de ellos, el dominio o la utilización de los recursos naturales en desmedro de las provincias. Es a partir de una normativa orientada en otro sentido, ya sea por razones de índole política o económica, cuando comienzan a surgir los conflictos de competencia, desdibujándose los limites entre potestades nacionales y provinciales, y afectándose en definitiva, la protección ambiental.

[5] Bidart Campos. (1998).
[6] Op. Cit. 6.
[7] Sabsay et al. (2003).
[8] Op. Cit. 2.

En síntesis, el espíritu de los presupuestos mínimos debe apuntar al cómo, y no al por qué o para qué en la administración de los recursos naturales.

4. Régimen jurídico de los residuos: peligrosos e industriales

4. 1. Caracterización

La LRP, fue sancionada el 17 de diciembre de 1991, publicándose en enero de 1992. Su tratamiento comenzó en septiembre de 1990, en base a un proyecto de los diputados Luque y Alvarez Echagüe. Hasta ese momento el tema de los residuos peligrosos se veía reglado en normas dispersas, consiguiendo esta ley unificar los criterios sobre la materia, dando los *"primeros pincelazos sobre el tema"*.[9] Encuentra sus cimientos en el Convenio de Basilea, en la Convención de Rio´92 y en las referidas normas dispersas existentes al momento de su sanción.

Por otro lado, la LRI, surge a raíz de un proyecto de la diputada Muller, siendo sancionada el 3 de julio de 2002, promulgada parcialmente el 25 de julio y publicada el día 29 de julio del mismo año. El espíritu del proyecto era *"resaltar la idea de dar continuidad al régimen jurídico creado por la ley 24051, o sea, corregir errores e inconvenientes pero sin establecer nuevas reglas de juego, sino transformar las existentes en más dinámicas, realistas y homogéneas en su aplicación. La sanción del proyecto de ley, que luego hicieran los legisladores modificó en parte tales fundamentos"*.[10] Sin embargo, esta ley marcó el puntapié inicial de una serie de leyes sectoriales que con referencia a los presupuestos mínimos, el Poder Legislativo de la Nación fue dictando.[11]

En referencia a estas últimas, podemos decir que, mientras que la LRP es una ley nacional local, federal y de derecho común, por lo tanto de adhesión, la LRI es una ley madre o de presupuestos mínimos, que es-

[9] Gómez, et al. (2002)
[10] Badino. (2003)
[11] Por ej.: la ley 25.670 de Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de los PCBs, y la ley 25.688 de Régimen de Gestión Ambiental de Aguas.

tablece el piso u orden público ambiental sobre el cual las diferentes legislaciones provinciales podrán aumentar más exigencias, pero nunca reducirlas.

En este sentido, el art. 1° de la LRP, y su decreto reglamentario, definen su ámbito de aplicación como la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos:

- generados o ubicados en jurisdicción nacional,
- sujetos a problemas interjurisdiccionales, es decir, que los mismos están ubicados en el territorio de una provincia, pero destinados al transporte fuera de ella,
- que de acuerdo al poder de policía amplio, la autoridad entendiera que se puede afectar la higiene y salubridad de la población,
- que puedan afectar las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado.

Por su parte, la LRI lo establece en el art. 1° sosteniendo que dicha ley se aplicará a la gestión integral de residuos de origen industrial y derivados de actividades de servicios, que sean generados en todo el territorio nacional. Esta ley es de orden público en lo referente a los residuos industriales y de actividades de servicios, diferenciándose así de la LRP.

Consideramos esencial aclarar que el art. 60 de esta última ley establecía la derogación de la LRP, pero el decreto 1343/2002 observó dicha medida, estableciendo que en lo que respecta a residuos patológicos se mantendrá vigente la LRP, hasta tanto se dicte una norma de presupuestos mínimos sobre dicha materia.

Con respecto a que qué normativa es aplicable a nivel nacional, entendemos que debemos tener en cuenta el art. 60 mencionado y el principio de que una ley posterior deroga ley anterior, por lo que todo lo que no se oponga de la LRP a esta ley, es perfectamente aplicable.

Por otro lado, si bien existen en la doctrina discrepancias acerca del ámbito de aplicación material de ambas leyes, en los hechos, los residuos alcanzados por ambas normas son prácticamente los mismos.

4.2. Comparación

Concepto de Residuo. Residuos excluidos. Prohibición

La LRP define al residuo peligroso como todo aquel "*que pueda causar daño, directa o indirectamente a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.*" En el mismo se define como peligrosos a:

a) aquellos residuos incluidos en el Anexo I, que en 46 incisos identifica las categorías sometidas a control; o

b) aquellos incluidos en el Anexo II, donde se mencionan características peligrosas, que de poseerlas, conducen a que el residuo en cuestión quede alcanzado por el marco legal.

La LRI, por su lado, entiende por residuo industrial y/o de actividades de servicios a "*cualquier elemento, sustancia u objeto en estado sólido, semisólido, líquido o gaseoso, obtenido como resultado de un proceso industrial,*[12] *por la realización de una actividad de servicio*[13] *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.*"

Esta ley reduce su aplicación a los residuos provenientes de tales procesos, teniendo en cuenta el estado de los mismos y sin hacer mención alguna al daño que ellos pudieran producir, lo que muestra la primera gran diferencia con la LRP. Por el sólo hecho de originarse en un proceso industrial, o asimilable de los taxativamente impuestos, son considerados peligrosos, o son "*cosa riesgosa*" en los términos del art. 1.113 del Código Civil. No se entiende entonces cuál es la intención de la ley, ya que si bien habla de residuos industriales, lo que abarcaría residuos peligrosos y no peligrosos, tanto en el art. 40, como en el art. 11, que obliga a sus generadores a tratarlos adecuadamente "*con el fin de lograr la reducción o eliminación de sus características de peligrosidad*", asimila todos los residuos industriales a los peligrosos.

[12] Art.1:"toda actividad, procedimiento, desarrollo u operación de conservación, reparación o transformación en su forma, esencia, calidad o cantidad de una materia prima o material para la obtención de un producto final mediante la utilización de métodos industriales.

[13] Art.1:"toda actividad que complementa a la industrial o que por las características de los residuos que genera sea asimilable a la anterior, en base a los niveles de riesgo que determina la presente."

En este sentido, consideramos que los legisladores cometieron dos graves errores al determinar la peligrosidad de los residuos en función exclusivamente de la actividad económica que los genera, despreciando la relevancia de su naturaleza intrínseca, como lo hacía la LRP.

El primero, como dice Pigretti, al tratarse *"de una ley genérica aplicable a todos los residuos, no parece que sea conveniente considerar que se trate de una cosa riesgosa en todos los casos"*.[14] Esto lleva a que, por ejemplo, residuos asimilables a domiciliarios, producidos en algunas industrias o procesos, queden incluidos de manera equívoca como peligrosos, siendo susceptibles de recibir una gestión innecesaria. En igual forma, resultaría verdaderamente inadecuada la extensión de la responsabilidad "*desde la cuna hasta la tumba*" a residuos de estas características.

El segundo error consiste en que, por un lado, si quedase materializado el veto total de la LRP, cualquier residuo que no provenga de tales procesos, quedaría excluido del marco regulatorio y por ende sin control alguno. Por el otro, como señala Badino *"omite importantes actividades donde se utilizan productos que originarán residuos, y que posiblemente también llevarán las características de peligrosos, como son las actividades agrícolo-ganadera, minera, portuaria, farmacéutica, comercial, etc"*.[15]

Otra diferencia con la LRP, se genera con la nueva exigencia incorporada por la LRI: la concertación de diferentes niveles de riesgo por parte de la autoridad de aplicación junto al Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA). Se clasifican los residuos en niveles bajo, medio y alto, de acuerdo a los parámetros establecidos en el mismo art. 7 y lo prescripto por el art. 8. El art. 26 suma una cuarta categoría de riesgo nulo, lo que a simple vista genera una gran incongruencia, ya que no vemos como un residuo industrial, "*cosa riesgosa*" en los términos del art. 1.113, puede no generar riesgo alguno para la calidad de vida o el medio ambiente en general.

Se establece el nuevo concepto de "*niveles de riesgo*", definiéndolo más que nada por los procesos de potencial degradación ambiental que puedan generar, afectación a la calidad de vida, origen del proceso o actividad que lo genera y el sitio en el cual se realiza la gestión de los residuos.

[14] Pigretti. (2003).

[15] Op. Cit. 13.

Consideramos que la LRI, por ser una Ley de Presupuestos Mínimos, obligada a cumplir con el art. 41 de la CN, debió ser más específica y definir en términos científicos y jurídicos los ya mencionados *"niveles de riesgo"*. El dejarlo librado a la posterior reglamentación, trae aparejada dos consecuencias sumamente negativas: por un lado, la poca operatividad que la norma en cuestión logra alcanzar, creando vacíos legales que generan gran incertidumbre e inseguridad jurídica, y por el otro, la posible discrepancia y falta de consenso entre las diferentes jurisdicciones en la determinación de los mismos. En ambos casos, es nuestro medio ambiente el que se ve sumamente afectado.

La LRI debió definirlos, basándose en lo plasmado por el Convenio de Basilea, utilizando de esta manera las características de peligrosidad o corrientes de residuos ya establecidas, así como el listado de sustancias peligrosas. En este sentido, consideramos que la LRP contenía una definición de peligrosidad compatible con el ordenamiento jurídico internacional.

En cuanto a los residuos excluidos, la LRP expresamente deja fuera de su alcance a los domiciliarios, los radiactivos y los derivados de las operaciones normales de los buques, mientras que la LRI agrega dos nuevas categorías: los biopatogénicos y los derivados de las operaciones normales de aeronaves. De esta manera comprobamos nuevamente que *"la presunta amplitud de la ley queda limitada a los residuos industriales y originarios de concesiones de servicios públicos"*.[16] Es debido a esta exclusión, que la LRI debe en el mismo artículo en el que deroga a la LRP, mantenerla vigente para los residuos patológicos. Esta es la primera, de varias razones, que hacen que ambas leyes convivan y entren en conflicto.

En lo que respecta a la prohibición de importación de ciertos residuos, la LRP en su art. 3 incluye a todos los residuos peligrosos y los de origen nuclear. Por su parte, la LRI confirma esta prohibición estableciendo dos excepciones: la primera, con respecto a los residuos en tránsito, previstos en convenios internacionales y la segunda respecto de aquellos que, incluidos previamente en una lista positiva, sirvan de insumo en procesos industriales.

[16] Op. Cit. 17.

Vemos aquí como, mientras que la LRP es sumamente proteccionista, no contemplando ni siquiera el caso de la necesidad de tránsito de los residuos peligrosos, la LRI, viola abiertamente lo prescripto por nuestra CN al permitir ingresar al país dichos residuos. Esto es, para nosotros, el punto más significativo y objetable de la LRI, ya que el derecho a un ambiente sano que a través de la implementación de leyes de Presupuestos Mínimos se trata de proteger, se puede ver mutilado y agraviado por la simple aplicación de este artículo.

Entre las normas que se verían afectadas por la LRI podemos citar: 1) el Preámbulo de Nuestra Constitución, por oponerse esta disposición al concepto de Bienestar General por él protegido; 2) el art. 33 de los derechos implícitos, como por ejemplo, el derecho a la vida, a la salud, a la integridad y desarrollo personal; 3) los Tratados de Derechos Humanos que protegen la calidad de Vida del ser humano, al ser éste el fin principal de toda legislación; y por último 4) el art. 41 en cuanto a que el mismo establece claramente que "*se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos*".

Con este agregado pareciera, a simple vista, que antes que preservar la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras "*se trata de legalizar cualquier convenio relativo a sustancias radioactivas que se introduzcan en el territorio nacional*",[17] lo que, reiteramos, nos parece **inconcebible.**

Sujetos de la norma - actividades reguladas

Las actividades reguladas por la LRP, son las de: Generación, Manipulación, Transporte, Tratamiento y Disposición Final. Por su parte la LRI, agrega la actividad del almacenamiento y de esa forma se establecen los sujetos comprendidos en la norma.

Generador

Para la LRP generador es la persona física o jurídica que, como consecuencia de sus actos o cualquier proceso, operación o actividad, da origen al residuo peligroso, teniendo la responsabilidad primaria por el destino del mismo. Es **responsable por él desde la cuna hasta la tumba.**

[17] Op. Cit. 17.

Para la LRI, generador es toda persona física o jurídica, pública o privada, que genere residuos industriales y de actividades de servicio. Vemos aquí la primer diferencia, ya que se refiere a las personas públicas y privadas, mientras que la LRP no lo hace. Por otro lado, la diferencia básica entre quien es generador para la LRP y quien para la LRI, se desprende de la diferente definición de residuo contemplada en ambas normas. Es por ello que esta última ley establece un nuevo concepto de generador, tomando como base sus actividades o procesos industriales.

La LRI establece, al igual que la LRP, que es responsable por el tratamiento adecuado y la disposición final, y por todos los daños producidos por éste.

En ambas leyes, el generador debe inscribirse en un Registro, con la diferencia que en la LRI dicho Registro se convierte en único y nacional, mientras que para la LRP cada provincia tenía su registro.

La LRI no instrumenta los requisitos para acceder al Registro, ya que no debemos olvidarnos que la misma es una ley de presupuestos mínimos y por lo tanto atribuye a la autoridad de aplicación nacional la facultad de determinarlos. La LRP, en cambio, establece que para acceder al registro, el generador debe presentar una declaración jurada en la que manifieste, entre otros numerosos datos, todo lo que tenga que ver con su identificación; las características de cada uno de los residuos que genera, así como su método y lugar de tratamiento; listado del personal, cantidad anual estimada de generación de residuos y descripción de sus procesos.

A continuación compararemos las obligaciones que se le imponen al generador en ambas leyes:

a) Coinciden en la adopción de medidas tendientes a disminuir la cantidad de residuos peligrosos que generen, pero la LRI plantea la posibilidad de adecuación tecnológica, la reutilización, el reciclado o la valorización. Esto último no es considerado en la LRP, y creemos que ello se debe, por un lado a la diferencia tecnológica existente al momento de su sanción, y por el otro, debido al diferente espíritu

de la norma, ya que mientras la LRP tenía como finalidad establecer en detalle las diferentes categorías de peligrosidad de manera urgente por no existir hasta ese momento regulación y control sobre ese tipo de residuos, la LRI tiende a la protección ambiental desde la óptica del desarrollo sustentable, siendo en este punto muy positiva la exigencia de adecuación de tecnologías.

b) Separar adecuadamente y no mezclar residuos peligrosos incompatibles;

c) Envasarlos, identificar los recipientes y contenido, numerarlos y fecharlos, conforme lo disponga la autoridad de aplicación;

d) En cuanto al tratamiento y la disposición final, la LRI hace especial hincapié en que sean tratados y dispuestos en el lugar de generación y sólo como excepción se transporten, mientras que la LRP sólo exigía que los que no fueran tratados en el lugar se transporten para ello.

e) La LRP exige el pago de una tasa en función de la peligrosidad y cantidad de residuos que produjeren, mientras la LRI no estipula tasa alguna.

f) Reusar los residuos, como materia prima o insumo para otro proceso, o reciclar los mismos. Esto es incorporado por la LRI, ya que la LRP no hace mención al respecto. Este último es uno de los puntos más importantes en la LRI, ya que a través de ello introduce la noción de residuo-insumo, dándole un carácter lucrativo que antes no tenía, invirtiéndose la figura del sujeto y el carácter del residuo como indeseable. El dueño es "supuestamente" responsable desde la cuna hasta la tumba, incluso si abandona el residuo, pero a partir de este nuevo concepto de reutilización, puede suceder que esa cosa sea apropiada por alguien con fines económicos, desapareciendo la responsabilidad tan mentada.

El Decreto Reglamentario de la LRP, por su parte, establece las diferentes categorías de generadores, clasificándolos de acuerdo a la cantidad de residuos que produzcan en un determinado período de tiempo, en: menores, medianos y grandes generadores de residuos sólidos de baja peligrosidad y generadores menores y generadores de residuos sólidos

de alta peligrosidad. Con respecto a esta distinción, la autoridad de aplicación establecerá las respectivas obligaciones.

Este decreto, contempla también el supuesto de los denominados Generadores eventuales, que pueden surgir al producirse una generación no habitual, de residuos peligrosos por parte de alguna persona, física o jurídica (por ejemplo: generadores eventuales por accidentes, por almacenamiento, por hallazgo de enterramiento o contaminación ilícitos, entre otros),

Si bien ambas leyes tratan al generador de una forma muy similar, la LRP y su decreto reglamentario, se encargan de realizar un análisis más detallado y minucioso de las diferentes características, requisitos y obligaciones que deben observar, mientras que la LRI, establece lineamientos más básicos y generales, dejando librada a una posterior reglamentación gran parte de dichos requisitos.

Por otra parte, la LRI, como una característica que la distingue y que consideramos digna de resaltar, incorpora en el art. 14 la obligación a las autoridades provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires, a establecer medidas promocionales que implementen una adecuación tecnológica o una gestión ambiental integral que reduzca la contaminación y el impacto sobre el ambiente. Sin embargo, en el art. 15, creemos que vuelve a cometerse un grave error, al proponer que, los generadores que implementen tales tecnologías reciban un control diferencial.

Lo que a simple vista pareciera ser un buen estímulo para que los generadores contribuyan en la adecuación de tecnología, el crear un régimen diferencial de control, puede provocar "*desigualdades notorias en las diversas jurisdicciones. Los presupuestos mínimos se verán modificados según como se reglamente este artículo*".[18]

Transportista

Para la LRP, es la persona física o jurídica a la que el generador encomienda las actividades de recolección y traslado desde el sitio de generación de los residuos peligrosos hasta el centro del tratamiento y/o disposición final. Esta definición coincide con la de la LRI.

[18] Op. Cit. 13.

La LRP y su decreto reglamentario, sostienen que los mismos deberán acreditar su inscripción en el respectivo Registro, en el que constarán diferentes datos, entre los que encontramos, los identificatorios del titular o empresa, la prueba de conocimiento de tener rápida respuesta ante emergencias, listado de vehículos y contenedores utilizados, póliza de seguro.

A pesar de que la LRI no define los requisitos de inscripción a los registros, dejando a la Autoridad de Aplicación Nacional la obligación de determinarlos, sí establece la obligación de contratar una póliza de seguro, o poner caución o fianza bancaria, no sólo con el fin de cubrir los daños causados, sino de manera tal de garantizar la recomposición ambiental en caso de siniestro. Se introduce aquí, la noción de recomposición exigida por nuestra CN, si bien hay quienes entienden que los sistemas comerciales propuestos implican una liberación de la responsabilidad, más que el cumplimiento de tal obligación.

Si bien en la actualidad no existen en el mercado seguros de esta naturaleza, creemos que la ley tiende verdaderamente a promover la recomposición ambiental, porque aún en el caso de que tales seguros fueran contratados, no implica que el transportista se vea liberado de su obligación.

Se le imponen diferentes obligaciones en los artículos 28 y 29 de la LRP y del decreto reglamentario, como, por ejemplo, la apertura de un registro de operaciones que realice y otro de accidentes que permanecerá en la empresa, o la capacitación y obtención de la licencia para transportar estos residuos. La LRI no hace referencia a ninguna de estas obligaciones.

La obligación común en ambas leyes consiste en la exigencia del manifiesto al generador correspondiente, debiéndolo entregar a la planta de tratamiento o disposición final indicada en el mismo, o en el caso de la LRI, también a las plantas de almacenamiento, como condición para transportar los residuos. Nos referiremos a este instrumento más adelante.

Tanto la LRP, como la LRI, establecen qué acciones debe encarar este sujeto ante situaciones de emergencia que le impidan llevar los residuos al destino indicado en el Manifiesto. Sin embargo, difieren en el sentido en que se deberán realizar dichas acciones. Mientras que la LRP indica que el transportista deberá devolver los residuos al generador o transferirlos a áreas previamente designadas por la autoridad de aplicación con competencia territorial en el menor tiempo posible, la LRI prescribe que el mismo deberá comunicar esta situación inmediatamente al generador y "*tomar las medidas necesarias para garantizar en todo momento lo indicado en el artículo 4° de la presente.*"

Si bien, a simple vista pareciera que ambas leyes persiguen el mismo fin, entendemos que en situaciones de tal magnitud, el mandato acerca de cómo proceder debe ser claro y conciso, indicando de manera exacta las acciones a llevar a cabo (como lo establece la LRP) y no quedar condicionados a la libre interpretación de los objetivos generales de la ley a los que hace referencia la LRI. Debemos siempre recordar que el bien plausible de ser afectado es el ambiente y es deber prioritario de todos los habitantes el preservarlo.

Se les asigna en ambas leyes, responsabilidad en su calidad de guardián de los residuos.

Una de las diferencias más relevantes la encontramos en lo que hace al transporte interjurisdiccional. Mientras que la LRP lo regula mediante el requerimiento del respectivo Manifiesto a los sujetos autorizados, la LRI agrega como requisito ineludible la existencia de un acuerdo o convenio previo entre las jurisdicciones intervinientes, cuando deba éste realizarse fuera de los límites provinciales.

Es éste un aspecto esencial, que requiere un tratamiento urgente y prioritario, ya que al no existir en ciertas provincias la posibilidad tecnológica de tratar o disponer los residuos peligrosos, las mismas se ven en la necesidad de brindar a los generadores la posibilidad de realizar una adecuada gestión. Hoy en día, dicha necesidad, que ya se ve frustrada por la existencia de un alto número de provincias que prohíben el ingreso de residuos de tales características a sus territorios, se agrava con el nuevo requisito incorporado por la LRI.

En este sentido, "*la LRI adiciona un requerimiento que dependerá de las provincias y la CABA para la realización de actividades comerciales entre las mismas, presentando escollos para su aplicación en la realidad y otorgando a las jurisdicciones provinciales y a la CABA una competencia que*

la CN claramente atribuye al Congreso Nacional en su artículo 75 inc. 13".[19] Por otra parte, el mencionado artículo puede desencadenar en una serie de numerosos y dispersos convenios, que impliquen un obstáculo más para la necesaria circulación de los residuos.

Es por ello, que consideramos necesario que la Autoridad de Aplicación, junto con el COFEMA, elaboren un Convenio Único Nacional que regule el transporte de manera tal de facilitarlo. Para que dicho convenio sea viable, es necesario, por un lado, cambiar el sentido de interpretación de la prohibición de ingreso antes mencionada en cada una de las provincias que hoy en día cuentan con ella, considerando que la misma rige tan sólo extrafronteras, pero no dentro del Territorio Nacional, como lo entiende el artículo 41 de nuestra CN, y por el otro, tener en cuenta los diferentes grados de tecnología existentes en cada jurisdicción, combinando esto con el principio de proximidad (establecido en el Convenio de Basilea), pudiendo sólo aquellas provincias que no cuenten con la adecuada tecnología restringir el ingreso de residuos peligrosos a su territorio.

Entendemos que solamente pueden alcanzarse, los objetivos propuestos por la LRI con respecto a la protección ambiental, si se tienen en cuenta las referidas consignas, y se establece un único Convenio o Acuerdo que rija en todo el territorio.

Plantas de tratamiento y disposición final - almacenamiento

El tratamiento de un residuo tiene por finalidad transformar un desecho peligroso en no peligroso a fin de hacerlo adecuado para una etapa posterior de transporte, almacenamiento intermedio, reutilización, o bien disposición final.[20]

La LRP define a las plantas de tratamiento como aquellas en las que se modifican las características físicas, químicas o biológicas de residuos peligrosos, de modo tal que se "*eliminen sus propiedades nocivas, o se recupere energía y/o recursos materiales, o se obtenga un residuo menos peligroso, o se lo haga susceptible de recuperación, o más seguro para su transporte o disposición final*". En este punto la LRI, agrega la exigencia de que debe realizarse "*bajo normas de higiene y seguridad ambientales, que no pongan en riesgo ni afecten la calidad de vida de la población en forma significativa*".

Por su parte, las plantas de disposición final son definidas en la LRP como aquellos lugares especialmente acondicionados para el depósito permanente de residuos peligrosos en condiciones exigibles de seguridad ambiental. La LRI, coincide con esta definición, agregando nuevamente la exigencia antes mencionada.

La LRP sostiene que estas plantas deben estar inscriptas en el Registro Nacional correspondiente, para lo cual se les exige una declaración jurada con todos sus datos, características de equipamiento e instalaciones, procedimientos de tratamiento, almacenamiento, y disposición final, tipos de residuos tratados, cantidad, métodos de control, etc. Para las plantas de disposición final, se exige además un estudio de impacto ambiental, normas preventivas dispuestas, antecedentes y experiencia en la materia, plan de cierre y restauración del área.

La LRI, al no mencionar la necesidad de tal inscripción, establece, como único requisito para su habilitación, la realización de un estudio de impacto ambiental, volviendo a dejar en manos de la posterior reglamentación el contenido del mismo, así como los requerimientos mínimos para obtener la habilitación.

Sin embargo, ambas leyes, instituyen la obligación de llevar un registro de operaciones permanente, lo cual nos parece sumamente acertado, debiendo destacar que tan sólo la LRP obliga a su conservación a perpetuidad.

Otro aspecto que consideramos relevante, es la incorporación de un nuevo sujeto, las plantas de almacenamiento, estableciendo que podrán ser autorizadas por las autoridades provinciales tan sólo en el caso de existir razones excepcionales y debidamente fundadas.

Para ambas leyes, los titulares de las plantas deben responder como guardianes de la cosa, estableciendo aparte la LRI, que cuando el daño sea producto de un riesgo sumado por la actividad de la planta, el operador debe responder como dueño de la cosa (punto que profundiza-

[19] Op. Cit. 9.

[20] Kopytinsky. (2000).

remos más adelante) y al igual que con las otras figuras, determina la necesidad de contratación de seguro, caución o garantía equivalente.

Consideramos que el punto más relevante y sobre el que es necesario indagar al investigar estos tres sujetos, es el hecho de que la LRI, condicione la realización de sus actividades a la no alteración de la calidad de vida de la población o de los recursos naturales "*en forma significativa*". A simple vista parecería ser una adecuada referencia, pero en la práctica, la utilización de conceptos tan generales, supone un riesgo que puede derivar en la producción de los mismos daños que la LRI pretende evitar.

Se nos plantean entonces, dos terribles inquietudes. Por un lado, dicha noción lleva a pensar que la LRI estaría tolerando, y por lo tanto, exponiendo a la población a ciertos niveles de nocividad o toxicidad, siempre y cuando no sean ***significativos***. Y por el otro, de qué manera o en base a qué parámetros, se definirá dicha noción, y conceptos tales como "calidad de vida"; o "razones debidamente fundadas" (en el caso de las plantas de almacenamiento).

A pesar de que las plantas de tratamiento y disposición final son, a nuestro entender, figuras de gran relevancia en lo que se refiere a la posibilidad de generar un impacto o daño sobre el ambiente, ya que de ellas depende que los residuos peligrosos dejen de serlo o sean confinados de manera tal de resguardar la salud y el bienestar de la población, pocos autores las mencionan en los trabajos referidos al análisis de estas leyes.

En resumen, creemos que la LRI, con el fin de no vulnerar las facultades de las jurisdicciones locales, deja sin definición un aspecto fundamental como la magnitud de peligrosidad de los desechos cuya gestión regula, siendo entonces primordial y prioritario el tratamiento y la reglamentación de estas actividades, para evitar que la falta de claridad legislativa, conduzca a la desprotección de nuestro medio ambiente y por ende, a la violación del art. 41 de nuestra CN.

4.3. Manifiesto

Tratado en ambas leyes, es el instrumento en el que queda documentado todo lo relativo a la vida del residuo y permite su trazabilidad. En

él se describen el origen, naturaleza y cantidad de los residuos generados, la transferencia del generador al transportista, y de éste a las plantas de tratamiento o disposición final, así como cualquier operación que sobre los mismos se realice.

El Manifiesto debería ser único, y aceptado por todas las jurisdicciones. Se podría así concretar, en la práctica, una mejor gestión sobre esta clase de residuos a nivel nacional.

4.4. Responsabilidad Administrativa

La LRP dispone frente al incumplimiento de sus normas, las siguientes sanciones, las que podrán multiplicarse en caso de reincidencia:

- Apercibimiento
- Multas
- Suspensión de inscripción en el Registro
- Cancelación de su inscripción

Las dos últimas implican el cese de las actividades y la clausura del establecimiento.

Por su parte, el régimen de la LRI es muy similar, agregando sólo la clausura temporaria, y modificando en las sanciones que la suspensión recaerá sobre la actividad, y al hablar de clausura aclara que la misma es definitiva, tanto sobre las habilitaciones como sobre las inscripciones.

Ambas leyes estipulan que tales sanciones:

- Proceden con prescindencia de la responsabilidad civil o penal.
- Proceden contra los que dirijan, administren o gerencien las sociedades, quienes serán responsables solidaria y personalmente.
- Se aplicarán previo sumario, asegurando el derecho de defensa, y se graduarán de acuerdo a la magnitud del daño ocasionado y naturaleza de la infracción.

- Prescriben a los cinco años, aclarando en este sentido la LRI que se debe contar a partir de que la autoridad toma conocimiento del hecho, lo que brinda una mayor certeza y seguridad jurídica.

4.5. Régimen penal

Antes de realizar este análisis, debemos recordar que los artículos que determinan la responsabilidad penal en la LRI, fueron observados a través del Decreto 1343/2002. Ello se debió a que la misma agregaba entre los objetos protegidos: la calidad de vida de la población, los seres vivos en general, la biodiversidad y los ecosistemas, creando así tipos penales abiertos.

Estos tipos están prohibidos por el art. 18 de la CN, por hacer necesario que el juez determine según su criterio si la acción encuadra o no en el tipo, tornándolo extremadamente subjetivo.

Dicho decreto, a su vez, observa el art. 60 de la LRI, que expresamente establecía la derogación de la LRP. A raíz de esta acción, surgieron varias posturas. Hay quienes entienden que este veto implica la vigencia del régimen penal establecido por la LRP, mientras que para otros el mismo acarrea la inexistencia de un régimen penal específico. Adherimos a esta última, y consideramos por lo tanto, que cuando un residuo se adapte a lo establecido por la LRP se le debe aplicar dicha normativa, dejando el resto de los casos sujetos a lo estipulado por el art. 200 del Código Penal (CP).

El régimen establecido entonces por la LRP contempla, en primer término, una figura dolosa. Esta figura, se remite a las penas dispuestas por el art. 200 del CP, para "el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general", disponiendo como agravante, que del hecho resultare la muerte de la persona, aumentándose la pena de 10 a 25 años.

Este artículo amplia los objetos sobre los que recae la acción, modificando al art. del CP antes mencionado, al agregar la noción de "ambiente en general". Supone además el conocimiento de la naturaleza y destino de los residuos con los que se opera, y la voluntad de adulterar

o envenenar.[21] Pero parte de la doctrina, opina que también abarca la figura del dolo eventual, es decir, que el autor prevé el resultado como una de las consecuencias de su accionar y lo acepta. Adherimos a esta postura ya que, permitiría la aplicación en la práctica, de la figura dolosa a un mayor número de casos.

Luego describe la forma culposa, cuando dichos hechos fueren producto de la negligencia, impericia e imprudencia o inobservancia, reduciéndose la pena de un mes a dos años. También contempla el caso de que muera una persona, agravándose la pena de seis meses a tres años. Es decir que el agente ocasiona una lesión jurídica sin haberla previsto, o habiéndola previsto, no tomando las medidas necesarias para evitarla.

Y por último, establece que los artículos serán aplicados corriendo el velo societario, es decir, yendo contra todos aquellos directores, gerentes y demás autoridades dentro de la empresa, independientemente del Régimen Penal, debiendo responder por los hechos de sus dependientes. Se coloca en su cabeza la responsabilidad penal, evitando de esta manera la creación de personas jurídicas como protección para la comisión de delitos.

4.6. Responsabilidad Civil

Tanto la LRP como la LRI, instituyen el principio del art. 1113, segundo párrafo, entendiendo al residuo peligroso como cosa riesgosa, salvo prueba en contrario.

Pero ambas van un poco más allá, al establecer, la responsabilidad extracontractual, objetiva y solidaria. No es oponible a terceros la transmisión o abandono voluntario de los residuos. Para nuestro Código, el dueño puede eximirse si demuestre la culpa de un tercero o de la victima por quien no debe responder, pero en este caso el generador es responsable desde la cuna hasta la tumba.

La LRP deja en claro que la responsabilidad del generador por los daños ocasionados, no desaparece por la transformación, especificación,

[21] Crotto. (2001)

desarrollo, evolución o tratamiento, salvo en el único caso contemplado de que el residuo adquiera mayor peligrosidad como consecuencia de un tratamiento defectuoso.

Por su parte, la LRI coincide con la LRP, sumándole una nueva excepción de responsabilidad, lo que la hace menos rigurosa. Ello acontece cuando el residuo es utilizado como insumo de otro proceso, convirtiéndose el tercero que lo adquiere en su responsable.

Creemos entonces, que la LRI comete dos graves desaciertos. Por un lado, no nos parece adecuado que residuos industriales que no sean peligrosos, queden encuadrados dentro de este régimen, como mencionamos anteriormente.

Por otro lado, la segunda excepción, le otorga al residuo un carácter lucrativo que creemos que, en ciertos casos, el mismo no debería tener. Si el residuo no perdiera durante el nuevo proceso productivo, la condición de peligrosidad, se estaría desvirtuando por completo la responsabilidad "desde la cuna hasta la tumba", dejando de lado la operatividad del art. 41. ¿Cómo se determinará la noción de insumo? ¿No podrá constituirse en una vía para evitar la responsabilidad, abriendo las puertas a la libre contaminación?

Es necesario, tener en cuenta para todos los casos, lo normado por la LGA y nuestra CN, en cuanto al Daño Ambiental, debiéndolo diferenciar del daño que se puede cometer contra los individuos.

Debemos recordar que el bien protegido, requiere modificar el clásico derecho de daños, ya que las consecuencias de este tipo de actos pueden afectar no sólo a una persona o cosa en particular, sino que puede hacerlo con respecto a los recursos naturales, el patrimonio natural y cultural, más allá de las fronteras de nuestro país. Merece entonces, un tratamiento y una regulación completamente diferente a la conocida hasta ahora, por ser susceptible de afectar los llamados "intereses difusos".

Es fundamental para ello la creación de un nuevo sistema, la Responsabilidad Ambiental, teniendo en cuenta para su elaboración las diferentes legislaciones internacionales, la CN y la LGA. Esta responsabilidad, dada la magnitud del bien protegido, debe ser inexcusable, respetándose en su esencia el principio "**desde la cuna hasta la tumba**".

El fin principal de este régimen debería ser la prevención del daño, y no su castigo, ya que en la mayoría de los casos, es imposible volver atrás en los efectos causados sobre el ambiente. En este punto, el principio precautorio debe imperar, no importando la inexistencia de certeza científica o adecuada información, para no tomar medidas que eviten el menoscabo antes aludido.

Pero, una vez ocurrido el daño, se debe seguir la letra del art. 41 en cuanto la recomposición del medio ambiente, entendiéndolo como la reparación al *status quo in natura* del ambiente dañado, teniendo en cuenta la reparación pecuniaria, sólo cuando ésta sea imposible. "*Lo esencial es recomponer la naturaleza, no premiar el daño causado al patrimonio de un particular o aceptar la intervención estatal en defensa del dominio público. Tampoco corresponde centrar el daño ambiental en la punición*".[22] Si bien dichos regímenes son importantes, no alcanzan a cubrir la necesidad que la protección al medio ambiente requiere.

4.7. Competencia

La LRP establece la competencia de la justicia federal para conocer en todas las acciones penales, la ordinaria para las acciones civiles y la local para las sanciones administrativas.

Por su parte, la LRI establece en articulo 55 que todas las acciones contempladas en la ley serán de competencia ordinaria, a excepción de darse un problema interjurisdiccional en cuyo caso, intervendrá la justicia federal. Consideramos que en este punto la LRI fue acertada, pero como mencionamos anteriormente, el veto del régimen penal, "*lleva implícita la derogación de las acciones que forzosamente la acompañan*"[23] y por lo tanto, se mantiene la competencia federal para los residuos incluidos en la LRP, y la competencia que corresponda para aquellos residuos que se vean incluidos en el régimen establecido por el art. 200 del CP.

[22] Op. Cit. 17.
[23] Op. Cit. 12.

4.8. Autoridad de Aplicación

En ambas leyes, la autoridad de aplicación es el organismo de más alto nivel con competencia en el área de política ambiental, que determine el Poder Ejecutivo, es decir, la actual Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable.Las facultades otorgadas a dicho organismo son muy similares en ambos casos. De esta manera, consideramos imprescindible hacer hincapié en uno de los puntos más importantes de la LRI, la creación del Plan Nacional de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicio. Creemos que el mismo determinará, en gran medida, la vigencia y aplicación práctica de la ley en el futuro. Este plan debe ser formulado e implementado por la autoridad nacional de aplicación en el ámbito del COFEMA. En este sentido, se diferencia de la LRP que pone en cabeza tan sólo de la autoridad nacional, siguiendo las directivas del Poder Ejecutivo, la implementación de políticas y programas en lo que hace a los residuos peligrosos. Creemos que el mismo, de mantenerse la vigencia de la LRI, debe ser elaborado con urgencia, ya que el mismo podría aclarar y completar, junto con la reglamentación de la misma, ciertos vacíos legales que por falta de claridad legislativa, llevaron en muchos casos a que la ley logre el efecto inverso que se proponía. Por otro lado, el mismo debería indicar, en primer lugar, los objetivos ambientales que se deben cumplir en todas las etapas de la gestión, siguiendo los lineamientos del art. 4 de la LRI, e inspirado en los principios de la política ambiental estipulados en el art. 4 de la LGA. En cuanto a los puntos más específicos el plan debería, entre otras cosas, implementar la creación de un manual de gestión de RI que contenga prácticas y procedimientos tendientes a minimizar la generación, y reducir o eliminar la peligrosidad de los mismos. Creemos entonces, que su principal función, deberá consistir en facilitar el transporte, tratamiento y disposición final de los residuos, de manera tal de que se pueda alcanzar a nivel nacional una adecuada y coordinada gestión, sin dejar de lado las potestades jurisdiccionales de cada provincia. Ello se debe a que, para que el medio ambiente sea protegido, cumpliéndose de esta manera lo dispuesto por nuestra CN, es elemental el trabajo en conjunto, ya que de nada serviría que en una provincia determinada se logre, por ejemplo, un tratamiento adecuado, si en una adyacente se generan residuos sin ningún tipo de control o regulación preestablecida.

5. Conclusiones

En nuestra opinión, la intención del legislador al dictar la LRI, fue en primer lugar, la de reemplazar la LRP. Debido a la intervención del Poder Ejecutivo Nacional y a la falta de claridad legislativa, vemos cómo tal objetivo fue dejado de lado.

Hoy en día nos encontramos frente a la convivencia de ambas leyes, creándose una serie de conflictos y vacíos jurídicos que generan, en la práctica, serios problemas para quienes deben reglamentarlas, analizarlas, pero lo que es más importante, para quienes deben cumplirlas.

Una vez más, nuestros gobernantes, tratan de crear un régimen totalmente diferente, desaprovechando el ya existente, y la labor hasta el momento realizada. Las diferentes jurisdicciones, que ya se habían adaptado a la LRP y al régimen impuesto por ésta, se ven en la obligación de revisar y adecuar sus mandatos. Por lo tanto, todo lo que se ha logrado en materia de regulación es puesto nuevamente en jaque.

Si bien creemos que es imprescindible el dictado de normas de presupuestos mínimos que establezcan un piso u orden público ambiental, la LRI, al dejar para la reglamentación futura temas tan importantes y urgentes que merecían ser tratados en la misma ley, como por ejemplo, los niveles de riesgo, u obligaciones mínimas a seguir por los sujetos comprendidos en la norma, entre otros, más que cumplir con este objetivo, marca apenas ciertos lineamientos generales. Esto hace que se intente reemplazar, a nuestro criterio, una ley que, a pesar de carecer de ciertos componentes, era más rígida y exigente en cuanto a la defensa del medio ambiente.

Es necesario entonces ahora remontar dichos errores, teniendo en cuenta para ello los objetivos de la LGA. En ese sentido, creemos que esta ley marco, debió preceder al dictado de las diferentes leyes sectoriales, ya que la misma contiene los principios básicos del desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente y el adecuado acceso a la participación e información ambiental.

A pesar de esto, no podemos dejar de reconocer el acierto de la LRI en lo que respecta al Plan de Gestión Nacional en el ámbito del COFEMA. Es a partir de ese espacio de consenso, del que deben surgir las bases firmes del mencionado plan, integrando las políticas regionales en

un gran programa a nivel nacional. Esto facilitará una gestión adecuada y responsable de los residuos industriales, sobre todo de los peligrosos. Pero de nada valen estos esfuerzos, si las provincias no adhieren masivamente al COFEMA, dando la oportunidad de que sus resoluciones se tornen de cumplimiento obligatorio en todo el ámbito de la Nación.

Consideramos que la LRI, para poder convertirse entonces en una ley viable, debe contener no sólo mandatos legales, sino también elementos de política ambiental, que permitan su mejor comprensión por parte de todos los habitantes, sin desconocer el necesario desarrollo de las actividades productivas. Esto se debe, a que por un lado, son los sujetos de la norma quienes se ven perjudicados por las desinteligencias legislativas. Y por el otro, si éstos se encuentran en un estado de confusión acerca de qué medidas o tareas deben llevar a cabo, el principal afectado es el medio ambiente y por lo tanto, la sociedad toda.

Debemos tener en cuenta a nivel nacional e internacional, que los problemas de salud y del medio ambiente relacionados con las actividades industriales peligrosas, ya no atañen solamente a la vecindad de una misma localidad, sino que los efectos nocivos de los mismos se trasladan alrededor del mundo generando a corto, mediano o largo plazo, una afectación a toda la humanidad. En la mayoría de los casos los daños producidos suelen ser irreversibles, por lo tanto debemos anticiparnos a ellos, apuntando a la prevención y no a la reparación de sus consecuencias.

Es por ello, que sería tranquilizante contar con una normativa de presupuestos mínimos de práctica aplicabilidad, complementada por diferentes leyes a nivel provincial o municipal que tengan en cuenta las características propias o particularidades de sus ecosistemas, recursos naturales, patrimonio cultural y desarrollo industrial, respetándose así el sistema de reparto de competencias, sin menoscabar los poderes locales.

No debemos olvidarnos de que hemos firmado y ratificado Pactos y Convenios Internacionales que nos obligan en ese sentido, es decir que implican una responsabilidad del Estado en caso de incumplimiento.

Quisiéramos agregar, que más allá de la responsabilidad que le corresponda al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo en el dictado y aplicación de las normas, no debemos desconocer la enorme responsabilidad que se le atribuye al tercer poder en este sentido. La adopción por parte de los jueces de los Principios de Johannesburgo sobre el desarrollo sostenible y la función del derecho, en un Simposio celebrado en Nairobi en enero del año pasado, incrementa dicha responsabilidad.

En el mismo los jueces reconocían que "*la protección del medio ambiente requiere cada vez en mayor medida que los tribunales interpreten y apliquen los nuevos instrumentos jurídicos de forma coherente con los principios del desarrollo sostenible*".[24]

Es decir que en su calidad de custodio del imperio de la ley y la Constitución, el juez tiene una función decisiva. Teniendo en cuenta como base los derechos humanos y las declaraciones internacionales y nacionales al respecto, debe aplicar y ejecutar todas las normativas que tiendan a proteger el medio ambiente, los recursos naturales y la biodiversidad, ya que de esta forma están protegiendo en realidad al ser humano, presente y futuro.

Creemos entonces que la única manera de brindar una adecuada protección a nuestro medio ambiente es a través de decisiones coordinadas que tengan en cuenta a nuestro país como un Estado representativo, republicano y por sobre todo federal, para de esa manera unificar nuestras fuerzas, dejando de lado los intereses mezquinos de poder o ambición de quienes nos gobiernan. Mientras no se tome conciencia de ello, de nada servirá seguir dictando leyes que en la práctica se conviertan en inaplicables o desuetudas, con el gravísimo riesgo que ello implica, tanto para las *generaciones presentes como para las futuras.*

[24] Valls. (2003).

Bibliografía

BADINO, J. E. (2003). *Residuos industriales y peligrosos - ¿hacia un enmascaramiento normativo?* Lexis Nexis. Revista JA. 2003-II-1152.

BAULEO, M.F. (1998). *Residuos de Establecimientos de Salud. Aspectos sobre la Ley 24.051.* Curso Internacional de Residuos de Establecimiento de Salud. Buenos Aires.

BELLORIO CLABOT, D. (1997). *Tratado de Derecho Ambiental.* Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires.

BIDART CAMPOS, G. J., (1998). *Manual de la Constitución Reformada.* Tomo II. Ed. Ediar. Buenos Aires.

CROTTO, M.A. (2001). *La Protección del ambiente en la ley de residuos peligrosos.* Revista La Ley 2001-Tomo D. Ed. La Ley. Buenos Aires.

DE LA VEGA, G. Y GÓMEZ, A. G. (2002). *Medio ambiente, residuos peligrosos y competencia Federal.* Revista La Ley 2002. Ed. La Ley. Buenos Aires.

GELLI, M. A. (1997). *La competencia de las Provincias en materia ambiental.* Revista La Ley 1997-Tomo E. Ed. La Ley. Buenos Aires.

GÓMEZ, A. G Y DE LA VEGA, G. (2002). *Residuos Peligrosos y contaminación del medio ambiente.* 27/08/02. San Miguel de Tucumán. Doctrina obtenida de www.eldial.com

JACOBO, G Y ROUGES, C. (1993). *Régimen legal de los residuos peligrosos.* Ed. Desalma. Buenos Aires.

KOPYTINSKY, W. (2000). *Legislación y mercado potencial de Residuos Peligrosos.* 01/01/2000. Doctrina obtenida de www.ecoweb-la.com

MOSSET ITURRASPE, J., HUTCHINSON, T. Y DONNA, E.A. (1999). *Daño Ambiental.* Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe.

PARDO, M. C. (1997). *Acerca del ámbito de aplicación de la ley 24.051 de residuos peligrosos.* Revista La Ley 1997-Tomo F. Ed. La Ley. Buenos Aires.

PIGRETTI, E. A. 2003. *Derecho Ambiental Profundizado.* Ed. La Ley. Buenos Aires.

ROSATTI, H. D. (2004). *Derecho Ambiental Constitucional.* 1° Edición. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe.

SABSAY, D. A. y DI PAOLA, M. E. (2003). *Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. Recomendaciones para su reglamentación.* FARN. UICN. Buenos Aires.

SABSAY, D. A. y ONAINDIA, J. M. (1994). *La Constitución de los Argentinos, Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994.* Ed. Errepar. Buenos Aires.

TALERICO, M. E. (2000). *La Ley 24.051 a la luz e los criterios jurisprudenciales de la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal.* Revista DJ. 2000-1-1041. Ed. La Ley. Buenos Aires.

VALLS, M. F. (2003). *Los jueces y el medio ambiente.* Doctrina obtenida de www.eldial.com

Sitios de Internet

www.ecoweb-la.com

www.eco2site.com

www.eldial.com

www.ambiente-ecologico.com

www.laley.com.ar

www.derechogratis.com.ar

Diseño e implementación de Presupuestos Mínimos Ambientales para la Integración Regional

El caso del recurso hídrico a través del Proyecto de la Cuenca del Plata

*por Filipe Behrends Kraemer**

Resumen

La interpretación del surgimiento de un actor de índole regional dentro del ámbito de diseño y formulación de presupuestos mínimos ambientales, no es un tema menor para destacar. El afianzamiento del Proyecto de la Cuenca del Plata dentro de este ámbito trae aparejadas numerosas facetas para la discusión. El contexto de aparición del Proyecto y la caracterización del recurso ambiental a tratar, el agua, brindan la primera arista de discusión. Como segundo tema de análisis, la confrontación del Proyecto con las recientes leyes ambientales, Ley 25.675 "Ley General de Presupuestos Mínimos" y la Ley 25.688 "Régimen de Ambiental de Aguas", proporciona numerosas observaciones para una mejora de la efectividad de dichas leyes, efectividad que se ve amenazada en un contexto de integración regional que plantea el Proyecto. Nociones de responsabilidad objetiva para la Cuenca, la unificación de criterios ambientales o la creación de conjunta de una base de datos ambientales son algunas de las observaciones que se

* Estudiante de 5to. año de Agronomía (Universidad de Buenos Aires).
Correo Electrónico: filipebk@yahoo.com

desprenden de esta confrontación. La factibilidad de este Proyecto radica en la correcta implementación de sus líneas de acción en cada nivel interviniente, en las cuales la adecuación y compatibilización de un marco jurídico proporciona los mecanismos para este objetivo.

1. Introducción

En este trabajo se resaltarán los puntos claves de la aparición de un nuevo actor en el contexto de la formulación de presupuestos mínimos ambientales. El proyecto al cual se referirá este trabajo, corresponde al programa operativo del "Tratado de la Cuenca del Plata". En adelante el programa, cuyo nombre completo es *Programa Marco para la Gestión Sostenible de los Recursos Hídricos en relación con los Efectos Hidrológicos de la Variabilidad y el Cambio Climático*, se denominará como Proyecto de la Cuenca del Plata, o simplemente "El Proyecto".

La ingerencia directa y obligada del recurso hídrico con el desarrollo dentro de un sistema globalizado, expone a la sustentabilidad como salvaguarda de su paradigma

Este paradigma moldea y condiciona la aparición de este proyecto de singulares características. Sería impensable, a razón de los conceptos desprendidos a partir de este, focalizar las acciones en otro sentido.

A continuación se ampliará el contexto de aplicación del proyecto con el análisis de la relación agua y desarrollo, globalización y sustentabilidad.

2. Contexto de aplicación del Proyecto

Agua y desarrollo

Desde el comienzo de las civilizaciones, el agua tuvo un rol preponderante en el intrincado camino hacia el desarrollo. El agua, en su más abarcativa definición, dirigió y señaló el camino, en el cual, la ubicación y el crecimiento de grandes civilizaciones, no fue mera coincidencia. La civilización egipcia, entrelazada con el Nilo, y la fenicia, pionera del comercio marítimo, imponen una de las primeras pautas de desarrollo vinculado con el agua. En el primer caso, el usufructo se produjo en la línea doméstica: como bebida humana, para la higiene y principalmente en el agro. La cercanía al Nilo juntamente con un conocimiento avanzado de los ciclos de crecidas y estiajes de éste, produjeron una ventaja competitiva en relación con los pueblos circundantes, lo que se tradujo en una supremacía casi total de esta civilización. En cuanto a los fenicios, su ventaja se construyó a partir de su poder, de su movilización marítima impulsada por sus costumbres comerciales.

Estos dos casos nos muestran simples ejemplos de como el conocimiento relativo al agua puede constituirse en fuente de ventajas y con ello fuente de desarrollo. Otro ejemplo más cercano a nosotros, tanto temporal como geográficamente lo constituye el Imperio Incaico. Este imperio, a sabiendas de la fragilidad de su ecosistema, creó importantes obras de ingeniería que le permitieron, durante muchos siglos, dominar completamente sus recursos. Se construyeron sistemas de riego, que contaban con un mantenimiento estricto de los pueblos, muchos de estos acoplados al imperio sin conflictos en favor del acceso al sistema organizativo. Se construyeron terrazas mediante las cuales se controlaba la dinámica del agua y se combatía la erosión y por último se construyeron numerosos caminos, factor primordial para la expansión incaica.

Una de las claves del desarrollo incaico, fue justamente esta fragilidad del medioambiente, que requería la participación de cada habitante de la región. Cada uno se encontraba completamente comprometido con el objetivo común; la protección del medio ambiente, que se transformaba por ende, en su forma de vida. Esta protección se reflejaba tanto en el control y cuidado de las obras de ingeniería, como en el respeto hacia las diversas e implícitas normas ambientales existentes. La prohibición de acudir a la costa en donde se extraía guano para fertilizar las terrazas, o la correcta esquila de las vicuñas u otros animales para que pudiesen soportar el invierno, son algunos ejemplos de estas.

Para comprender el alto grado de eficacia y eficiencia[1] de estas normas de desarrollo es imprescindible tener en cuenta que el Inca era considerado de origen divino y él era propietario de todas las tierras y demás recursos naturales. Esto se tradujo en un manejo integrado de los mismos.

Hoy en día encontramos que gradualmente, a las ventajas adquiridas en el pasado basadas en la innovación tecnológica u organizacional, se le añaden las ventajas de orden económico. El poder adquisitivo de las Naciones regula la capacidad de producción y consumo del recurso reorientando su dinámica. Las ventajas también se transfiguran hacia un orden institucional el cual impone las reglas del juego en el que gravitarán los recursos. Este nuevo orden puede aparecer en los subsidios a la producción agrícola o la rigurosidad legal de cada nación. Con lo expresado no se debe entender que no existían estos órdenes sino que los alcances de éstos eran muy limitados. Con el desarrollo de las civilizaciones los lazos se fueron estrechando creando una fuerte interdependencia de todos los factores, por la cual cada evento local tiene correspondencia directa con el escenario global. Aún con grandes ventajas en el orden tecnológico y organizacional, el ambiente circundante puede cambiar el signo de estas ventajas.

Globalización y tiempo

El proceso de incorporación de América Latina a la lógica de mercado, acorde con los nuevos patrones de acumulación que impone una economía globalizada, repercute en todos los planos de la sociedad.

Desde las transformaciones en el aparato estatal y sus instituciones hasta el surgimiento de nuevas formas de interacción entre los individuos, los cambios que desata la globalización asumen características múltiples que redefinen las mismas bases de la sociedad. Si bien se trata de mutaciones sumamente complejas y disímiles, es posible identificar un elemento en común que comparten inclusive los fenómenos más heterogéneos de este proceso: *la aceleración progresiva de la experiencia del tiempo.*

[1] Se entiende como eficiencia, el cumplimiento del propósito de la norma, y por eficacia el acatamiento de la misma.

Los productos de consumo, los ciclos de producción, las comunicaciones masivas o las mismas vivencias cotidianas, todo parece sometido a un ritmo vertiginoso de la noción de tiempo, dimensión predominante en el mundo globalizado.

Lejos de la estabilidad y la certidumbre de los proyectos a largo plazo, los individuos se encuentran inmersos en una percepción del tiempo que cambia día tras día. La propaganda ambiental y las tendencias de Conservación y Protección siguen este camino, en donde la falta de un asentamiento de ideas o la falta de asimilación de los límites y consecuencias de distintos fenómenos ambientales quedan rezagados al paso del tiempo.

Este marco global es esencial para comprender la dinámica de los recursos naturales. Como está explicitado en su definición anterior, estos recursos siguen de forma paralela al desarrollo humano. En gran medida es ese paralelismo lo que obstaculiza la implantación de medidas ambientales. *El largo plazo inherente a los procesos naturales se contrapone con el modelo temporal vigente.*

El acercamiento y a su vez ensanchamiento del mundo a través de los sistemas de comunicación y sistemas de información, tuvieron como resultado una apreciación de los recursos naturales como finitos e interrelacionados. Contar con información global, provee una idea más detallada del potencial y a su vez de las limitaciones de estos recursos.

Es en torno a estas ideas en donde el proyecto encuentra su fuerza primordial, la consolidación de un espacio de planificación a largo plazo encuentra respuesta en la temporalidad intrínseca de recurso natural.

De la misma forma, el diseño e implementación de distintas leyes y normativas no escapan a esta singularidad. El enfoque y compromiso con el análisis de escenarios a largo plazo se impone como la alternativa a ser tomada. En este marco surge y se legitima el concepto de "Sustentabilidad", siendo la protección de los recursos para las generaciones futuras su pilar principal.

Sustentabilidad

Para lograr acercarse a este concepto, debemos entender que este apunta a un aspecto social y no a una característica natural.

Una propiedad de los recursos bióticos es la renovabilidad, mientras que la sustentabilidad es una condición particular de los niveles de uso de esos recursos por la sociedad (García Fernández 1998).[2]

Con esta apreciación dejamos de lado las características de los recursos para centrarnos en una discusión política o filosófica, más que biológica. Dejamos de buscar solamente indicadores ambientales que refuercen la sustentabilidad, para desarrollar indicadores a partir de una conjunción entre las ciencias sociales y las naturales.

"Si el desarrollo sustentable es una ideología, entonces no es pasible de contrastación empírica de ninguna naturaleza" (García Fernández 1998).

Como consecuencia de esta limitación científica y de su imposibilidad de constituirse como el instrumento rector de la Sustentabilidad, está en manos del Gobierno el deber de propiciar acciones para encaminarse a ella. Se entiende por Gobierno al mecanismo más amplio de debate en donde todos los sectores puedan estar representados.

Dentro de este contexto los medios para emprender una búsqueda hacia la sustentabilidad serán la alineación de la capacidad científica y el consenso político de los países que integran el proyecto junto a los mecanismos jurídicos que intervienen.

En este sentido, el concepto de sustentabilidad se ve reforzado en la declaración de Rio del 92,[3] en donde este está presente en 11 de los 27 principios propuestos, lo cual refleja su relevancia en las decisiones de orden político y económico.

A partir de estas reflexiones no debería surgir la noción de obsolescencia de los distintos esfuerzos, tanto en la obtención de indicadores ambientales como en los avances de distintas tecnologías que apuntan a la Sustentabilidad. Por ejemplo, las labranzas mínimas o el uso de la energía solar deben ser vistas, no como un resultado en sí, sino como piezas de un engranaje cuyo motor es la sociedad.

[2] Investigador del FUCEMA - Buenos Aires, Argentina.

[3] Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Rio de Janeiro, Brasil 1992.

3. Proyecto de la Cuenca del Plata

3.1. Estructura del Proyecto

El proyecto de la Cuenca del Plata tuvo su origen en la firma del tratado de la Cuenca del Plata en 1967, en donde los cinco países pertenecientes a la Cuenca: la República Argentina, la República de Bolivia, la República del Paraguay, la República Federativa del Brasil y la República Oriental del Uruguay, se comprometieron a "*...promover el desarrollo armónico y la integración física de la Cuenca, en sus áreas de influencia directa y prioritaria.*"

El proyecto, vinculado de forma directa a los ministerios de cada país y, más específicamente, a los ministros de relaciones exteriores, se fue debilitando. En gran medida las coyunturas internas no propiciaron un marco favorable para su desarrollo, viéndose disminuida su capacidad de integración regional. Este fue el contexto hasta fines de los 80´, cuando los estados participantes al estabilizar sus democracias volcaron su interés hacia la integración regional. Este interés, en sintonía con la preocupación por el medio ambiente, tuvo su apoteosis en la creación del MERCOSUR, el cual revitalizó el proyecto sentando las bases para que, en Diciembre de 2001, se creara la Secretaría General, instrumento con el cual ha adquirido una verdadera funcionalidad.

En la actualidad, el Proyecto no sólo ha crecido como se ha afianzado. Los frecuentes desastres ecológicos que tuvieron como epicentro las inundaciones en la provincia de Santa Fe en el 2002 atrajeron la atención del público y movilizaron las altas cúpulas gubernamentales generando su fortalecimiento. No obstante, otros desastres de gran calibre

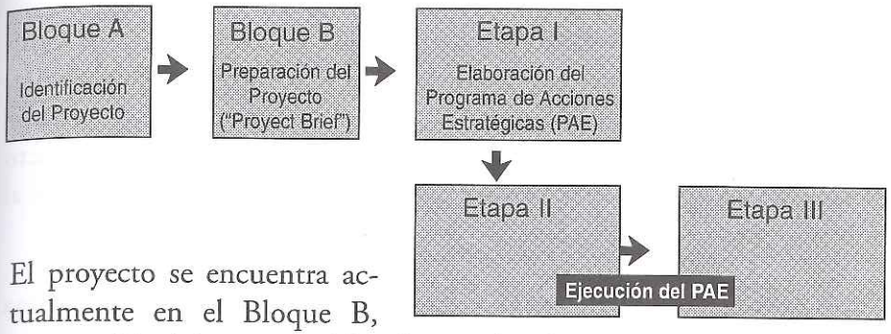
aunque de poca resonancia fueron los eventos de sequías. Con la llegada de "La Niña", se auguran numerosos episodios de este fenómeno. En publicaciones recientes la República Oriental del Uruguay y la República Argentina, han resaltado la gravedad de estos hechos que, a pesar de que, generalmente no ocasionan grandes pérdidas humanas, deprimen notablemente el sector agropecuario provocando una reacción en cadena que afecta económicamente a toda la población.

La relevancia de este proyecto no sólo radica en la dimensión geográfica o económica de la cuenca, donde habitan 67 millones de personas, sino en la dimensión institucional de éste. Al cruzar numerosas líneas de trabajo e introducir una nueva estructura organizacional se redefine gran parte del sistema tanto a nivel político como jurídico. Este nuevo actor surge dentro de un contexto de fragmentación jurídica y aislamiento de las organizaciones con el objetivo de coordinarlas y compatibilizarlas, y a la vez de enriquecer este marco jurídico. En este sentido, no son pocos los desafíos con los que se enfrenta el proyecto.

Pueden formularse varias preguntas: ¿Cómo compatibilizar leyes y normas de cinco países con idiosincrasias diferentes?, ¿Cómo normalizar y ofrecer indicadores ambientales únicos? ¿Cómo consensuar las acciones de cinco países con objetivos distintos, en donde la asimetría existente es vertiente de distintas acciones que no siempre convergen en el mismo sentido? y por último, ¿Cómo enfrentar particularidad versus universalismo –la dualidad de lo local versus lo global– en donde, en el primer caso, las líneas de acción se destinan a mitigar o subsanar los problemas ambientales de comunas o barrios, mientras que en segundo caso el foco está centrado en la resolución de conflictos como el efecto invernadero o la pérdida de la capa de ozono?

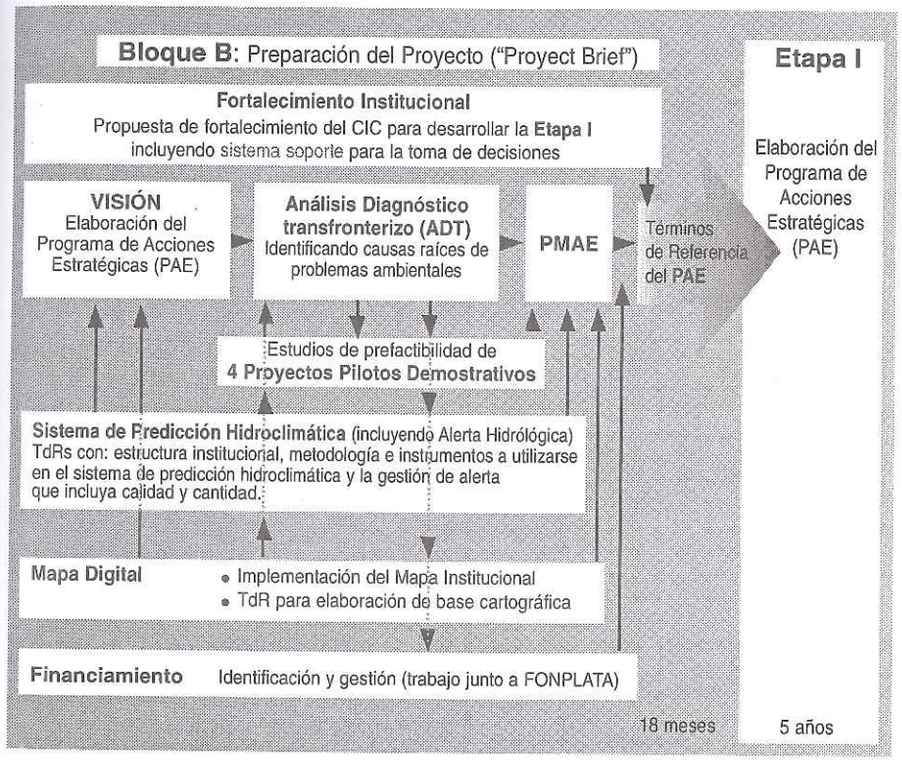
Sin lugar a dudas esta es una oportunidad única para el comienzo de una verdadera integración regional a nivel de cuenca hídrica. La acción conjunta en todos los niveles será clave para el desarrollo de esta y la confrontación con estos desafíos posibilitará otro escalón para esta integración.

Esquema del proceso de gestión del Proyecto



El proyecto se encuentra actualmente en el Bloque B, preparación del proyecto. El enfoque sobre las actividades identificadas (con más detalle en la figura 2) y la conformación de un sólido grupo de trabajo es el objetivo central de este Bloque.

El marco institucional, que contemplaría el marco legislativo, se desarrolla dentro del fortalecimiento institucional de este Bloque B.



3.2. Proyectos GEF[4] bajo los lineamientos del Tratado

Con el objetivo de optimizar y armonizar las acciones para un desarrollo regional sostenible el proyecto, en el marco de una reunión celebrada el 9 de agosto del corriente año, profundizó su compromiso en la integración con las acciones financiadas por el GEF. Cada proyecto aportará valiosos recursos de los cuales se nutrirá el proyecto global al mismo tiempo que la región.

- **Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del Sistema Acuífero Guaraní** *(Argentina - Brasil - Paraguay - Uruguay)*

  - Lograr la protección y uso sostenible del Sistema Acuífero Guaraní (SAG).
  - Apoyar a los cuatro países en elaborar conjuntamente e implementar un marco común institucional, legal y técnico para manejar y preservar el SAG para las generaciones actuales y futuras.

- **Proyecto Implementación de Prácticas de Gestión Integrada de la Cuenca Hidrográfica para el Pantanal y Cuenca del Alto Paraguay** *(Brasil - Paraguay)*

  - Mejorar y restaurar el funcionamiento ambiental del sistema; 18 proyectos complementarios.
  - Proteger las especies endémicas del Pantanal.
  - Implantar actividades estratégicas identificadas por el Plan de Conservación de la Cuenca del Alto Paraguay (PCBAP).

- **Programa Estratégico de Acción para la Cuenca del Río Bermejo** *(Argentina - Bolivia)*

  - Promover el desarrollo sostenible de la cuenca binacional interjurisdiccional del Río Bermejo.

[4] Global Environmental Facility

  - Incorporar las preocupaciones ambientales en las políticas, planes y programas de desarrollo de las distintas jurisdicciones.
  - Instaurar una visión de cuenca y de manejo integrado de los recursos naturales.
  - Impulsar el establecimiento de mecanismos de articulación y coordinación regional y de participación y consulta pública, la implementación de programas, proyectos y acciones que prevengan y solucionen el uso no sustentable y la degradación ambiental de los recursos naturales y estimulen la adopción de prácticas de manejo sustentable de los recursos naturales.

- **Preparación y Ejecución de Mecanismos de Difusión de Experiencias y Lecciones Aprendidas en la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos Transfronterizo de las Américas - Deltamérica** *(América Latina y el Caribe)*

  - Promover la relación entre las diversas acciones de gestión integrada de recursos hídricos transfronterizos en Latinoamérica y el Caribe, con base en las actividades desarrolladas con proyectos financiados por el GEF en sus programas operacionales en Aguas Internacionales en LAC, a fin de que las experiencias generadas puedan ser analizadas y evaluadas por actores claves de la sociedad y por las instituciones responsables de la gestión de estos recursos en cada país.

- **Protección Ambiental del Río de la Plata y su Frente Marítimo: Prevención y Control de la Contaminación y Restauración de Hábitats** *(Argentina - Uruguay)*

  - Contribuir a la protección del medio ambiente del Río de la Plata y su Frente Marítimo.
  - Establecer un marco de colaboración para analizar la degradación ambiental transfronteriza.
  - Definir estrategias y prioridades de gestión para el área y establecer la capacidad de instrumentación.

La singularidad del proyecto radica en que es el único en abarcar todo el ciclo del agua. El agua en suspensión, mediante la inclusión de actividades y soporte en el área de metereología, eventos extremos, etc., el agua en superficie, mediante todo el espectro de acción, como la legislación hídrica de la cuenca, sistemas de información, indicadores de contaminación, educación ambiental, etc. y por último el agua subterránea. Con el aporte del proyecto del Acuífero Guaraní se expande toda la gama de acciones hacia un recurso muy poco estudiado pero estratégico en un manejo completamente integrado de la Cuenca.

4. Contexto de la normativa de aguas

4.1. Visión del agua

Por detrás de cada ley o norma legislativa se encuentra una idea o visión consensuada del tema a reglamentar. Esto cobra un alto nivel de significancia cuando se trata de normas ambientales. Cada pueblo tiene su cultura y con ésta, una determinada visión de su entorno.

No es de extrañar que los países que poseen un alto grado de avance en materia de legislación ambiental sean aquellos cuyo transcurso de su relación con el medio ambiente ha sido accidentado y problemático. Los europeos, signados por un desarrollo muy temprano en la evolución del hombre, condujeron, junto con numerosos conflictos armados, a un deterioro importante de todos los recursos naturales. El padecimiento de numerosas generaciones de habitantes del viejo continente tanto por la falta de seguridad alimentaria y por la destrucción de su entorno como por la materialización de los efectos de la contaminación, indujo a un cambio profundo de mentalidad. Seguir el mismo camino se advertía como inviable. Citando a Porter (1990) "La innovación requiere un ambiente de tensión, presión, necesidad y aun adversidad. El temor de perder algo es a menudo más poderoso que la esperanza de ganarlo".

En el otro extremo, la falta de la conciencia de riesgo o de un genuino temor por la pérdida o degradación de los recursos restan poder en

América Latina para la concepción de políticas ambientales y para el fortalecimiento del marco jurídico existente.

Tanto la historia ambiental como la historia institucional, conforman una barrera infranqueable en donde sólo las experiencias o lecciones aprendidas conducirán al surgimiento de una nueva identidad regional, basada en una profusa voluntad ambiental así como en su ética.

Visión local

La historia de la percepción del recurso hídrico en la Argentina estuvo signada por períodos antagónicos. En un breve resumen, podemos indicar que en los principios de la conformación de las ciudades durante el virreinato, el agua potable era un recurso escaso. Integraba la canasta familiar y era comercializada por carros aguateros cuyo alto precio produjo la primera fisura social de los recursos hídricos en la sociedad. Las clases bajas no tenían otra opción que utilizar agua de pozo no siempre apta para el consumo. Varias tribulaciones y varias décadas después apareció en escena el recurso proveniente de las napas freáticas, esto no sólo trajo numerosos beneficios en el ámbito de las ciudades, sino que revolucionó numerosas prácticas agropecuarias por todo el territorio de la nación. Desde entonces, hasta 1940, la percepción del agua, aún teniendo en cuenta las diferencias de clase social, era la de un recurso inagotable. El bajo nivel de conocimiento del recurso, con su consecuente pobre marco legal y su uso no regulado, determinaron que el recurso se comenzara a agotar. Este amplio período en donde perduró la visión del agua como un recurso totalmente renovable trajo aparejado una escasa evolución del marco legal y una serie de normas específicas y no articuladas en sitios puntuales. Estas normas no configuraron nunca una Política Ambiental Nacional en esa área.

Particularidades para la Cuenca

Considerando un sinfín de posibles visiones, el Proyecto, en uno de sus primeros pasos convocó a una serie de encuentros para definir una vi-

sión común para la Cuenca. Como base para el desarrollo de esta visión común, en primer lugar se ratificaron junto a los gobiernos los siguientes objetivos estratégicos, teniendo en cuenta también las metas para el próximo milenio de la ONU.[5]

- Cubrir las necesidades básicas insatisfechas de las poblaciones
- Atender a las necesidades y condicionantes de la producción y comercialización de alimentos
- Generar capacidad económica-productiva y de ahorro social
- Proteger los grandes ecosistemas naturales
- Adaptar la Cuenca a los desafíos del cambio climático global y actuar sobre los factores causales
- Disminuir la vulnerabilidad ambiental, social y económica a los riesgos naturales y derivados de la intervención antrópica

A partir de este marco se definieron los siguientes objetivos:

- Protección y uso de los recursos hídricos para su gestión integrada y para compartir sus beneficios
- Valorizar los recursos hídricos
- Desarrollar las herramientas institucionales de gestión sobre los recursos hídricos
- Analizar los intereses comunes de los países de la cuenca, particularmente la protección y uso de las aguas

Con este marco se dio inicio los Talleres Nacionales e Internacionales en cuyo Seminario Internacional en Asunción –20, 21 y 22 de julio de 2004– se obtuvo como producto un "Documento de la Visión del Desarrollo Sostenible de la Cuenca del Plata" a corto, mediano y largo plazo, cuyos principales temas analizados fueron:

[5] Organización de las Naciones Unidas

- Usos del agua
- Hidrología
- Calidad de agua
- Biodiversidad acuática y pesca
- Desarrollo económico
- Situación social.

Este primer paso, aparte de aclarar los objetivos y detectar falencias y virtudes, generó un sentido de compromiso con lo evaluado y orientó la voluntad de protección y uso de los recursos hídricos.

Como conclusión a resaltar dentro del marco institucional, el documento arrojó como punto clave la necesidad de un fortalecimiento jurídico y en diversos casos la creación de entidades que regulen y administren el recurso. Con excepción de Brasil, es generalizada la preocupación por la falta de instrumentos legales eficaces o por la falta del instrumento mismo.

4.2. Caracterización

La realización de presupuestos mínimos relacionados con el agua exige en primer término el entendimiento del recurso como un bien social y/o económico y en segundo término la definición de este como público o privado.

Bien social o económico

A nivel global, los recursos hídricos pueden ser definidos como un bien social o un bien económico. La primer acepción es encontrada generalmente en los países en vías de desarrollo, mientras la segunda apunta a los países desarrollados. Esta diferenciación conlleva múltiples consecuencias en el diseño y elaboración de normativas. El grado de ingerencia de la sociedad civil, o el grado de presión por parte de los intereses comerciales orientará el resultado del proceso jurídico.

La complejidad de esta distinción radica en que es el único recurso relevante que no tiene ningún sustituto, mientras que por ejemplo, el petróleo como energía puede reemplazarse por gás natural o luz solar. Además el agua es el recurso indispensable para la vida de todos los seres que habitan el planeta, y por lo tanto su valor trasciende el orden económico para constituirse, no sólo en un valor social, sino también cultural.

Con el fortalecimiento del liberalismo, las reglas de oferta y demanda y la tendencia del traspaso de órganos decisorios del gobierno hacia entes privados, el único recurso sobre el cual todavía se debate su condición es el agua.

Existen dos tendencias muy marcadas al respecto. Una de ellas, amparada en el argumento de la optimización del manejo del recurso por parte de empresas privadas, exige el tratamiento del recurso como un bien económico, es decir que su valor sea regido por las leyes de oferta y demanda. Se plantea que la falta del rigor del mercado induce a precios bajos y a su consecuente derroche.

En la segunda posición, los grupos vislumbran la necesidad de tratar al agua como un bien social sosteniendo una multifactorial visión del agua y argumentan, por dicha característica, que la apropiación del manejo del recurso sea del dominio amplio de la sociedad. La sociedad impondría criterios de uso y valoración de este recurso. También alertan sobre los posibles peligros de la utilización del recurso con carácter económico. La preocupación de que el agua siga el curso del petróleo es una percepción latente en este enfoque. El creciente poder económico y político actual de la empresas de servicios hídricos, se impone en todo el mundo. Su amenaza consiste en la pérdida de autonomía tanto en la regulación de las tarifas o en el control del servicio, como en el grado de ingerencia en las decisiones estratégicas de este recurso. Un enfoque de este tipo alineado con un débil marco jurídico expone una brecha al oportunismo.

En Chile, Víctor Galaz, en su reciente artículo "Mercados del Agua" , expone los peligros de tratar el tema del agua como un bien económico y su impacto negativo en los usuarios menos privilegiados. En Uruguay, se realizará un plebiscito sobre la estatización del servicio de agua potable,

Ricardo Petrella en su libro "*The Water Manifest Arguments for a world water contract*" expone, tomando la Suez-Lyonnaise des eaux como ejemplo, la pérdida de autonomía del recurso por parte de Francia.

"Cuando la soberanía física del agua pasa a ser una soberanía del mercado empiezan a jugar otras leyes".

Bien público o privado

La siguiente descripción tiene por objeto prever los alcances y limitaciones del Proyecto a fin de conciliar las acciones de éste en la normativa Argentina.

Ámbito local

Se particulariza al agua como un bien público o privado. En la práctica, es frecuente que coexistan formas mixtas.

En el caso de la Argentina, a partir de la inclusión del artículo 41 en la Constitución Nacional, con el derecho a un ambiente sano, y a partir de la sanción de la Ley general del Ambiente (LGA), donde se proclama al ambiente como un bien jurídicamente protegido, se sientan las bases para la categorización de los bienes naturales.

Dentro del recurso hídrico, el Código Civil en el artículo 2.314 caracteriza al agua como un bien inmueble por naturaleza cuando integra partes fluidas del suelo, mientras que si esta está separada de él, tiene carácter de mueble, como la lluvia o el agua embotellada (art. 2.319). Por otra parte el agua de dominio público está constituida por: los mares territoriales, hasta cierta distancia, mares interiores, bahías, ensenadas, ríos, aguas subterráneas, lagos navegables y toda otra agua de uso de interés general. Son de dominio privado las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad (art.2.350) aguas pluviales (art.2.635) y manantiales (art. 2.637).

En concordancia con el artículo 124 de la Constitución Nacional, se dictamina que el dominio originario de los recursos corresponde a las provincias, en consecuencia está en manos públicas. Así, el carácter fe-

deral de la Nación permite a las provincias sancionar su propia legislación, en muchos casos como en la Provincia de Mendoza o Córdoba, se dispone de un Código de Aguas. Estos códigos tienen la facultad de otorgar concesiones de uso a empresas privadas, creando distorsiones en el grado de dominio.

Aunque el uso no genera dominio, el poder obtenido de este uso complica la elaboración de estrategias tanto nacionales como internacionales. Este es el caso del reciente conflicto del Gobierno con Aguas Argentinas en la renegociación de su concesión.

Otro ejemplo es la reserva de información de las empresas privadas. La obligatoriedad de brindar información es sólo para los organismos públicos, un doble estándar peligroso en prestadoras de un servicio básico como el agua. Aunque la ley de libre acceso a la información ambiental de la Ciudad de Buenos Aires incluya a las empresas privadas de interés público, esta no constituye una ley amplia de libre acceso a la información, ya que el consumidor de esta información debe estar legitimado. Esto oponiéndose al derecho de solicitar información sin explicar el motivo por el cual se la solicita, Ley 25.831. Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental.

Ámbito de la Cuenca

La gran disparidad entre países como Bolivia y Brasil, debido a que en el primero conviven numerosas formas de dominio mientras que en el segundo caso existe una gran precisión en la legislación, provoca una asimetría difícil de subsanar. Brasil define claramente el agua como un bien de dominio publico, prioriza el abastecimiento humano y la bebida de animales en situaciones de escasez, prevé la gestión descentralizada y participativa y otorga diferencialmente los derechos de uso. Este tiene como unidad de planeamiento a cada cuenca hidrográfica.

Bolivia todavía tiene como metas la definición del concepto del agua como bien, el desarrollo e implementación de una legislación hídrica nacional, el consenso de la legislación hídrica en el ámbito ciudadano

y la definición de la forma de adquisición del recurso. El ejercicio de derechos de uso del recurso tampoco está explicitado.

Esta pluralidad de situaciones no logra configurar un marco claro sobre la propiedad del recurso y supone barreras e inconvenientes para la integración de marcos jurídicos tan necesarios en una Cuenca transfronteriza. No obstante, en orden de establecer la incumbencia del Proyecto, se vislumbran situaciones en donde el dominio público, del cual emana el interés difuso, legitima este proceso transgubernamental.

5. El Proyecto de la Cuenca del Plata y su relación con las leyes de presupuestos mínimos. Ley 25.675 "Ley General del Ambiente" y Ley 25.688 "Régimen Ambiental de Aguas"

5.1. Marco de inserción

Se toma como un ordenamiento lógico del tema a estas dos leyes, ya que éstas regulan los aspectos relativos a los presupuestos mínimos.

En primer lugar para comprender la importancia y necesidad del proyecto en el estudio de los presupuestos mínimos y las directrices que orienten la sanción de normativas, es vital que se tenga en cuenta dos puntos: En el primero, según lo indica la LGGA (Ley general de Gestión de Aguas) en su articulo 3, "las cuencas hídricas como unidad ambiental de gestión del recurso se consideran indivisibles." Este simple hecho, automáticamente trae, bajo el dominio de estudio, distintas jurisdicciones tanto a nivel provincial como internacional, en donde el tratado de la Cuenca del Plata tiene incumbencia. En cuanto al segundo punto, el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, dictamina que los tratados internacionales poseen una jerarquía superior a las leyes argentinas. Más precisamente, el inciso 24 de este mismo artículo, relativo a los tratados internacionales de integración, irremediablemente coloca como eje central de la política ambiental, el deber de incluir presupuestos mí-

nimos con una visión regional. Su resolución no solo pasaría por canales tradicionales sino que también contaría con la colaboración de organismos internacionales y del proyecto en sí mismo, el cual sería valioso para el diseño de estos presupuestos y normativas. El conflicto que supone el choque del derecho interno con el internacional crece a partir de una visión regional. Paraguay posee un marco legal semejante al de Argentina en cuanto al orden de prelación, en tanto que en Brasil y Uruguay en algunos casos, el derecho internacional se dispone a la par del interno aunque prime este último, en caso de controversia.

Haciendo alusión nuevamente al artículo 3 de la LGGA y a la indivisibilidad de la cuenca, el federalismo imperante en la legislación Argentina no permite una correcta gestión integrada de las cuencas. Aún con la implementación del COHIFE (Consejo Hídrico Federal) que podría coordinar las acciones de una forma compatible con la gestión de cuencas, este carece por el momento de fuerza y mecanismos legales para realizarlo. En este aspecto, el trabajo que está siendo realizado bajo las alas del Proyecto en cuanto al relevamiento y estudio de las mejores formas de manejo de las cuencas, podría brindar numerosas lecciones aprendidas y generar consejos para el ajuste u optimización del marco legal vigente. El trabajo con cuencas como las del río Rin en Alemania, o el sistema de cuencas de Brasil, en donde cada cuenca responde individualmente a leyes especificas desarrolladas de acuerdo con las características de cada una, representa un avance en materia legal y de gestión del recurso.

En este sentido el aporte de los proyectos anexos mencionados es vital para la armonización legal. Muchos de ellos, como el Acuífero Guaraní o el PEA Bermejo, han trabajado en torno a la legislación comparada interjurisdiccional. Aunque se encuentren en etapas primarias y todavía no hayan logrado compatibilizar la legislación entre los países, disponen de un interesante trabajo de campo que facilitará un futuro ordenamiento jurídico armónico.

"*La atomización de jurisdicciones es una de las causas del fracaso de todos los intentos de unificación de decisiones a nivel de cuenca hídrica*". (Brailovsky, 1991).

5.2. Principios

Los principios enumerados en el artículo 4 de la LGA también corren paralelos. El principio de **Equidad intergeneracional**, por el cual se exhorta a la protección ambiental para el uso y goce de las generaciones presentes y futuras se encuentra amparado en el mismo documento final de "Visión de la Cuenca del Plata" . Este documento presenta líneas de acción para el desarrollo de la cuenca en proyecciones a corto, mediano y largo plazo.

Aunque la utilidad de proyecciones a tan largo plazo –20 años– sea cuestionable, a nivel de preparación de proyectos infraestructurales como canales, emprendimientos hidroeléctricos o portuarios, es inevitable este plazo. Aún sujeto a numerosas variables que escapan al control de la previsión, es el indicado en relación con el costo de una planificación deficiente.

El principio de **Responsabilidad** que sostiene que *"El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan"* formula nuevos interrogantes al tratarse de responsabilidades que trascienden el ámbito nacional.

En primer lugar, aparece el problema de definir estos "efectos degradantes" del sistema, respecto de los cuales cada cultura tiene su percepción. En segundo lugar ¿Cuál será la jurisdicción contemplada a efectos del delito cometido?, ¿Se implementará un nuevo instrumento para este tipo de delito ambiental transfronterizo?

En cuanto a efectos degradantes, la misma LGA define en su articulo 27 al daño ambiental. Resalta el carácter colectivo de este daño en cuanto ataca intereses difusos de la población, altera el bienestar y la calidad de vida de una comunidad. Este daño ocasiona por "rebote" un perjuicio a los intereses de una persona individual, es decir su derecho subjetivo, legitimizándola para accionar un reclamo de reparación o resarcimiento económico.

La responsabilidad ambiental argentina está incluida en el Código Civil y posee como figura jurídica la Responsabilidad *Objetiva* en el caso de daño ambiental. Esta se delinea como la figura jurídica más idónea para la Cuenca.

Este tipo de figura jurídica implica una evolución en materia de responsabilidad ambiental y un cambio en la estrategia de la gestión ambiental. De una estrategia en donde el sujeto activo debe probar el dolo por parte del sujeto pasivo se transfigura hacia una figura sin culpa pero riesgosa, sólo se debe probar el acto u omisión del sujeto pasivo sin necesidad de probar la negligencia.

En este sentido, la función del proyecto podría ser, en vista de la difícil delimitación del nexo causal del daño ambiental, la de proveer herramientas científicas para la resolución de conflictos. Amplios recursos económico-políticos, en conjunto con importantes recursos humanos en el área científica de toda la región de la cuenca, conformarían un grupo de expertos de gran capacidad para el asesoramiento en temas de recursos hídricos y de cambio climático.

Esta responsabilidad objetiva está de acuerdo con el principio de **Prevención**, en cuanto a que se orienta a la prevención de los efectos negativos y no al resarcimiento pecuniario o recomposición por el daño ocasionado. Aunque la recomposición es una forma más efectiva de lidiar con el daño ya consumado se debe poner el énfasis en esta prevención ya que en materia ambiental es imposible volver al estado anterior. Solamente se podría encontrar un nuevo balance.

En la actualidad, los delitos transfronterizos son resueltos en forma diplomática. El mayor número de casos de estos delitos insta a la implementación de un instrumento específico para su resolución, por lo cual este tipo de estrategia de responsabilidad en función de la prevención no debe ser desatendida.

En el principio de **Solidariedad**, las partes responsables en la mitigación y prevención de los efectos ambientales transfronterizos adversos son la Nación y los estados provinciales. Dentro de este objetivo es menester incluir los Estados o Naciones aledañas. La creciente gravitación

de fenómenos atmosféricos como el cambio climático o adelgazamiento de la capa de ozono poseen un campo de acción que no sólo se limita a una provincia o Estado. Aunque el principio de solidariedad se deba sustentar en la relación Provincia – Nación, la resolución de numerosos conflictos ambientales estará cada vez más sujeta a las directrices globales y a un progresivo acercamiento de las Naciones.

La capacidad de respuesta individual de los países está siendo superada por dichos problemas.

En este sentido, acorde a la declaración de Marrakech del 97',[6] "...establecer un mecanismo efectivo para el manejo de aguas compartidas.." el proyecto dio comienzo a una serie de proyectos piloto transfronterizos. El énfasis está colocado en la resolución de este tipo de problema y se perfila como un importante banco de pruebas en lo que concierne a la gestión de problemas transfronterizos. La contaminación y eventos extraordinarios como sequías e inundaciones serán los tópicos a desarrollar.

Este principio está íntimamente vinculado con el de **Cooperación**, por el cual los recursos naturales serán utilizados en forma equitativa y racional y en donde el tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta Estos proyectos piloto podrán generar mecanismos de respuesta ante emergencias y podrán actuar de forma conjunta y coordinada ante la ocurrencia de las mismas. Estos proyectos piloto requerirán grandes esfuerzos en cuanto a la coordinación y adecuación de un marco jurídico de transferencia tecnológica y de información, como así también en el establecimiento de fondos garantizados para la continuidad de sus operaciones.

El papel del Proyecto de la Cuenca del Plata es fundamental en este aspecto, especialmente si consideramos que el territorio de la cuenca

[6] Primer Foro Mundial del Agua. Marrakech, Marruecos 1997.

abarca casi la totalidad de las fronteras internacionales argentinas al este y al norte.

Como último principio a analizar se toma al principio **Precautorio.** Este principio define que "*Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente.*"

Como vemos en este principio la definición de daño juega un importante papel.

Este principio reconocido en la Carta Mundial de la naturaleza aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1982 y reforzada en el principio 15 de Rio 92 condujo a diversas controversias. El sector público y el privado enfrentan al dilema de encontrar un equilibrio entre los derechos de los individuos, de la industria y de las empresas y la necesidad de reducir efectos adversos al ambiente. Existen numerosos casos en donde este principio ha sido utilizado para la acción legal contra empresas contaminantes, asi como también como barrera paraarancelaria de exportación. Este principio se asienta en la capacidad del gobierno para discernir el riesgo potencial de un elemento a largo plazo.Aunque el principio trabaje sobre las incertezas de la información, se debe contar con un alto grado de certeza en el nexo causal del agente y el daño que podría ocasionar. Es decir, no se necesita una certeza absoluta, pero por ello no se legitima el accionar por meras suposiciones. El proyecto puede ser una fuente inestimable de previsión de daños futuros, siendo los principales campos de aporte el Cambio Climático, Usos del Suelo y Contaminación entre otros.

5.3. Instrumentos de la Política y la Gestión Ambiental (art. 8)

- Ordenamiento ambiental
- La evaluación de Impacto Ambiental
- El sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas

- La educación Ambiental
- El sistema de diagnóstico e información ambiental
- El régimen económico de promoción del desarrollo sustentable

En el acercamiento del tratado a los presupuestos mínimos y normativas ambientales argentinas, la evaluación de impacto ambiental es el instrumento clave para el entendimiento del alcance del tratado.

Al evaluar cada paso en la evaluación se desprenden observaciones que quizás sean útiles para desvendar un posible escenario futuro de los instrumentos de la política ambiental y el aporte posible del Proyecto.

Evaluación Estratégica de Impacto Ambiental

Al elaborar políticas, programas y proyectos dentro del contexto de los cinco países, el Proyecto de la Cuenca del Plata funciona como un seudo estado regional. Al poseer dicha característica, está sujeto a una evaluación estratégica de impacto ambiental. Esta evaluación estratégica impone requisitos ambientales, como la obligatoriedad de la participación pública, la ejecución de un sistema integrado de información ambiental, etc. Orienta a los planificadores hacia cual es la mejor estrategia de desarrollo, a partir los parámetros de protección ambiental. de cada zona en particular. Como por ejemplo, la puesta en marcha de industrias lejos de patrimonios históricos, el trazado de una ruta que no afecte corredores ecológicos, etc. Son numerosos los casos en donde una falta de coordinación entre proyectos deriva en costos no sólo financieros o ecológicos sino también sociales. A modo de ejemplo podemos citar la decapitación de suelos pampeanos, únicos en el mundo por su capacidad productiva para realizar ladrillos para la construcción o, debido al uso de sus arenas para la construcción, la pérdida de un escenario turístico como el balneario de Punta Indio, una vez declarado el mejor balneario de Buenos Aires.

En la actualidad bajo esta óptica se puede ver el desarrollo de la Hidrovía, la que constituye una conjunción de proyectos y políticas direccio-

nadas a un crecimiento sustentable de la Cuenca con el mínimo deterioro ambiental.

Ordenamiento Territorial

Contemplada la evaluación estratégica ambiental, ésta funcionaría como eje para la ejecución del primer instrumento, el ordenamiento ambiental, por el cual a través de la evaluación a nivel de políticas y programas se orienta a un correcto ordenamiento en cuanto a los objetivos de este primer instrumento. "*a la vocación de cada zona en función de los recursos ambientales, la distribución de la población y sus características particulares, las características de la naturaleza con sus diversos biomas, las alteraciones antrópicas o por fenómenos naturales del ambiente y la conservación y protección de ecosistemas significativos.*"

Política ambiental

Toda evaluación de impacto ambiental tiene como requisito encuadrarse dentro de una política ambiental, la cual asigne una valoración consensuada de los recursos ambientales. Una política que proteja ciertos sectores y deje librados al azar otros, ocasionaría problemas de inconsistencia en la valoración de los recursos tanto a nivel nacional como regional. Al consensuar y uniformizar las políticas ambientales en un marco regional, se eliminan las discusiones por distintas interpretaciones al respecto del medio ambiente, se evita la confusión en la prioridad de los objetivos a seguir, etc. es decir se crea una base sólida a partir de la cual se asentarán el resto de los componentes de la evaluación de impacto ambiental.

Marco Legislativo

Otro componente o requisito es el de la creación de un marco legislativo único. La dispersión y superposición de las distintas instituciones

plantean numerosas dificultades para la correcta elaboración de un marco legislativo integrado. El proyecto, al estructurarse como un componente del MERCOSUR, absorbe las experiencias y el trabajo realizado por este. Al estar dentro de los lineamientos propuestos evita superposiciones en las normativas a implementar y en las acciones a seguir.

Ya a partir de la década del 70, con algunas modificaciones en la actualidad, encontramos ejemplos como el del río Matanza-Riachuelo donde existían más de veinte organismos públicos con jurisdicción sobre éste, y numerosos casos de ríos divisorios de jurisdicciones, donde el manejo varía notablemente en ambas márgenes. Un ejemplo de índole internacional se constata en las márgenes de Pilar (Paraguay) y Cabo Colonia (Argentina) donde existen distintas reglamentaciones de veda pesquera. Esta dualidad ocasiona importantes conflictos ocasionados por el traspaso de jurisdicciones en busca de un ambiente más laxo, que destruyen así al objetivo de la reglamentación.

Cada país integrante de la cuenca posee distintas normativas en cuanto a la evaluación de impacto. Se encuentran distintas listas taxativas de actividades encuadradas en el proceso de E.I.A (Evaluación de Impacto Ambiental), distintos grados de rigurosidad con los que se trata cada proyecto, distintas modalidades de mitigación y compensación, y distintos procedimientos de control y seguimiento en cada caso. Una integración regional para este objetivo aportaría simplicidad y transparencia al proceso de E.I.A derivando en una legitimación que la fortalecería y afianzaría como el instrumento ambiental por excelencia.

Sistema de Información

El Sistema de información al cual se acopla al instrumento número cinco, constituye la estructura fundamental para la realización de un Estudio de Impacto ambiental. Una escasa o baja calidad de este sistema comprometería el resultado del proceso y podría ser causa de un gran deterioro ambiental La falta de una normalización de la informa-

ción, debido al uso de distintos formatos (ej. distintos formatos GIS[7]), distintas metodologías y distintos criterios imposibilitan la creación de una base de datos regional que sirva como base para el estudio de las diferentes problemáticas ambientales.

El Proyecto de la Cuenca del Plata, junto a Deltamérica, aparecen como referentes en este ámbito. El extenso trabajo realizado por Deltamérica en cuanto al intercambio de lecciones aprendidas y al manejo de la información, colocan a esta organización junto al apoyo del Proyecto, en posición favorable para ser parte de la implementación de un sistema de información. En este sentido, el marco legislativo debería canalizar los esfuerzos en articular normas para el intercambio de la información, en donde los costos, no sólo financieros impondrían un obstáculo para esta meta. La riqueza de esta información no responde únicamente a las necesidades del estudio de impacto ambiental. Su finalidad abarca también a la hidrometereología, la cual brindaría predicciones anticipadas y precisas para toda la región, como por ejemplo, en el campo a servicio de los productores, como también el pronóstico y contingencia de eventos extremos.

Acorde con el artículo 17, es de suma importancia la creación de un sólido compromiso entre el proyecto y el organismo encargado de dicha tarea, el Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA).

Según los objetivos declarados en el anexo I, teniendo en cuenta la prelación de leyes internacionales sobre las leyes domésticas, el cumplimiento de estos objetivos no debería desatender la aparición de este nuevo actor.

La formulación de políticas ambientales y su coordinación, la planificación del crecimiento, los planes de educación ambiental, y principalmente los objetivos número 9,10,11, Fijar y actualizar los niveles exigidos de calidad ambiental, constituir un banco de datos y gestionar el financiamiento internacional de proyectos ambientales, respectivamente. Estos son objetivos compartidos por la Ley y el Proyecto. Esta interacción resultará en un costo decreciente, una armonización legal y

[7] Geographic Information System

un rédito para la sociedad en su conjunto. La fijación de estándares de calidad ambiental es un factor sensible en la formación de un banco de información. Los límites consensuados entre los países evitará la confusión y conflictos transfronterizos, además de cumplir con el objetivo al que el límite responde. También se posibilita la comparación de estudios ambientales en toda la Cuenca.

Educación ambiental

En orden de abastecer y enriquecer los artículos 14 y 15 de educación ambiental, objetivos cuya responsabilidad depende del COFEMA, no se debería desaprovechar la trayectoria y experiencia en educación ambiental de los proyectos anexos a la Cuenca de la Plata.

En el manejo integrado de los recursos hídricos, el vasto camino recorrido por estos, conjuntamente con una visión clara de los temas de educación transfronterizos es decir transculturales, brindan un importante atractivo para una futura cooperación o, por lo menos, para su consulta.

Participación pública

El último componente a analizar de la Evaluación de Impacto Ambiental responde al artículo 21 de la LGA (Ley General del Ambiente), en donde se exalta la importancia de la participación pública en el proceso de evaluación. Según el artículo 19, toda persona tiene derecho a ser consultada, pero sin un irrestricto acceso a la información este carece de sentido. En este sentido, el derecho a la protección de la información de las negociaciones internacionales, obstaculiza una participación pública eficaz.

Uno de los ejes encontrados por el proyecto para su implementación es la delimitación de la sociedad civil. Numerosas ONG's, sectores académicos u organizaciones sociales se reparten el derecho de la participación. La organización disímil de estas entidades, la posición antagóni-

ca aun dentro de las mismas organizaciones y en algunos casos la inexistencia de un marco legal dificultan la introducción de estas al debate y a la par disminuyen su poder.

La jerarquía superior de las leyes internacionales proporciona una brecha para un rápido avance en esta integración. Lo que podría llegar a constituir una ventaja, en realidad, se perfila como un peligro. La baja representación de la sociedad en el debate traería aparejado el riesgo de la tecnocracia, en donde la ingerencia del ciudadano común, queda depuesta por el funcionamiento de un aparato eficiente pero no representativo. La falta de un debate y una participación representativa de todos los sectores de la sociedad se tradujo en un "Documento de Visión" que, aunque muy provechoso en el inventariado de capacidades e infraestructuras de la Cuenca, es muy pobre en la asimilación de una visión de la sociedad en conjunto. No obstante, es difícil establecer los límites de la participación pública. Debido al desconocimiento científico o a la falta de incentivos, es muy probable que ocurra una burocratización de la participación. Sin embargo no se debe entorpecer el accionar de la participación mediante esta excusa.

Los mecanismos de participación pública deben adaptarse y no uniformizarse en la persecución de un ideal de eficiencia. La gran heterogeneidad de actores e idiosincrasias que reunirán los distintos proyectos en el marco de la Cuenca del Plata, no permiten una homogeneización de las modalidades de participación, sean estas audiencias públicas, plenarios o reuniones informales. En cada caso particular se deberá adaptar el mecanismo hasta conseguir la mayor representatividad posible. Esta modalidad debe estar alineada con las fuentes de información características del entorno ya sea páginas web, diario, radio, juntas vecinales, etc.

A su vez nos encontramos con el antagonismo ya mencionado de la globalización en la cual los tiempos, para realizar un proceso de participación efectivo y eficaz, se contraponen al ritmo de formulación de estrategias y planes.

6. Discusión final

Es imprescindible recalcar la envergadura del proyecto que atañe a todos los estratos de la población constituyendo así un disturbio beneficioso para revitalizar los escenarios económicos, sociales y jurídicos integrantes de la Cuenca aunque por este mismo hecho son varios los riesgos acarreados por una mala implementación global del Proyecto.

A este Proyecto se le suma otro problema transfronterizo en adición a la contaminación o armonización legal, el problema transfronterizo de la cultura. Las distintas visiones en cuanto al uso y valoración del recurso hídrico están dadas por la intensidad en el consumo, los estilos de vida y la herencia cultural e inevitablemente llevan al conflicto En esta etapa de planeamiento o diseño, los actores provienen de una elite científica y política, el la cual los inconvenientes son minimizados al compartir un mismo lenguaje y entorno social. En una posterior etapa de implementación, el manejo del choque cultural, principalmente en países con gran porcentaje indígena como Bolivia y Paraguay, será clave para el éxito del proyecto. En este sentido el trabajo de los proyectos subsidiarios, cuyas acciones son continuamente expuestas y testeadas por el ámbito local, proveen aportes valiosos.

No obstante, el escenario local para la integración es muy favorable. La ausencia de conflictos bélicos, la democratización de los gobiernos y la apertura institucional de los países intervinientes configuran un marco de estabilidad para dicho propósito. Grandes cuencas como la del Nilo o la del Danubio poseen escenarios mucho más turbulentos y asimétricos. No obstante, estas Cuencas se encuentran en una fase de restauración de sus recursos, dilapidados para su actual desarrollo económico, mientras que el deterioro de la Cuenca del Plata no se tradujo en un significativo avance para la economía regional.

La asimetría en las fortalezas y el grado de información de los distintos países plantean numerosos interrogantes en cuanto al éxito del proyecto. ¿Se traducirán los esfuerzos de estos países en un mero simulacro de integración o existirá un legítimo avance hacia ese objetivo?

El resultado global del proyecto, en vista de la sustentabilidad socioeconómica, dependerá de la correcta puesta en práctica de las políticas en los distintos niveles o esferas. Tomando las esferas explicitadas por K. O. Apel (1973)[8] podremos discernir los hechos clave en este sentido.

La microesfera, delimitada por acciones en el nivel familiar y vecindario, puede abastecerse de las acciones que promueva la información. Ésta moldeará su juicio, fortalecerá la valoración del recurso al tiempo que reafirmará la ética. La información en este sentido extenderá la participación pública creando una conciencia colectiva, imprescindible para el resguardo del recurso.

A un nivel de mesoesfera, tomando como centro a la Nación, el nexo entre todos los actores, tanto en cuerpos legislativos, políticos o tecnológicos orientados a la resolución de conflictos hacia una integración regional, repercutirá en un crecimiento y un avance equitativo para todos los sectores. Es de destacar el rol de los destinatarios de estas políticas, productores agropecuarios, cuyo enfoque podría ser coordinado por el INTA. También los organismos de metereología, los damnificados por desastres naturales, hidroeléctricas, etc. ya que son ellos los que, con sus necesidades, desarrollarán las políticas ambientales pertinentes, como también su reglamentación.

Por último, en un nivel de macroesfera, que se refiere al "destino de la humanidad", los numerosos desafíos y soluciones proporcionan elementos clave para posibles replicaciones en cuencas similares y brindan enseñanzas de genuino valor. En este sentido, el proyecto es una pieza clave en el progreso del estudio del cambio climático, al cual lo incluye dentro de sus actividades y constituye uno de los principales ejes de la planificación a largo plazo. Recientemente el Proyecto ha participado en la presentación de su caso en Ankara, Turquía. Esta reunión tuvo como fin el intercambio de lecciones aprendidas con diversas cuencas del mundo, en particular en temas de conflicto transfronterizos y

[8] Trensformation der Philosophie, Vol. II Suhrkamp, Frankfurt am Main.

su inserción dentro de un contexto más amplio de discusión y desarrollo de políticas ambientales.

Retomando el interrogante acerca del universalismo y particularismo, el desafío del proyecto queda establecido en los niveles expuestos anteriormente, el debilitamiento en alguno de estos tiene consecuencia sobre los otros y limita el éxito del emprendimiento.

En el escenario actual, en el cual los recursos limitantes no son los recursos naturales pero sí los recursos económicos, es esencial un cambio de mentalidad social y ecológicamente correcta. La integración de la región vinculada al enriquecimiento normativo es un paso insoslayable para que este cambio ocurra. Aunque el diseño de la normativa no anteceda a la sociedad, su correcta implementación actúa como señalador de las conductas de ésta, reorganizando su comportamiento y reestructurando su mentalidad.

Como señala Pearce[9] en 1983, la construcción de un futuro donde la irreversibilidad transferida –fenómeno que enuncia que cada generación deja procesos a la generación siguiente más dañinos y más irreversibles– pueda encontrar su fin es una obligación de todos.

[9] Ethics, irreversibility, future generations and the social rate of discount, "International Journal of Environmental Studies" XXI:1.

BIBLIOGRAFÍA

VERHEEM et al. (2003). *Evaluación ambiental estratégica, Capacitación para Centroamérica.* San José. Costa Rica.

KRAEMER. (2003). *Impacto ambiental bajo la óptica del ALCA.* Acuerdos clave para el desarrollo sostenible en la Universidad. Fundación Ecológica Universal. Buenos Aires. Argentina.

FARN-UICN. (2003). *Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. Recomendaciones para su Reglamentación.* Buenos Aires. Argentina.

PETRELLA RICARDO. (2001). *The Water Manifest Arguments for a world water contract.*

ESPINOZA GUILLERMO. (2001*). Evaluación ambiental estratégica, Capacitación para Centroamérica.* -BID-CED. Santiago. Chile.

FORMENTO. (2001). *Principios Generales del Régimen del Agua.* Rev. Facultad de Agronomía. 21 (3):277-283

SILVA,VICTORIA. *Pautas de Responsabilidad Agroambiental para el Mercosur.* III Encuentro de Colegios de Abogados sobre temas de Derecho Agrario

MALDONADO. (1999). *Hacia una racionalidad ecológica.* Ed. Infinito (1998). *Los impedimentos concretos para el desarrollo sustentable.* Resultados del taller realizado en Buenos Aires. Argentina 23-24 abril. FUCEMA-UICN-LOS ALGARROBOS

GARCÍA FERNÁNDEZ, JUAN JAVIER. (1998). *¿Puede ser la sustentabilidad validada socialmente?* FUCEMA - UICN - LOS ALGARROBOS. Resultados del Taller sobre *Los Impedimentos Para El Desarrollo Sustentable* . 23/24 de abril de 1998 Buenos Aires. Argentina.

BRAILOVSKY, FOGUELMAN. (1991). *Memoria Verde, Historia ecológica de la Argentina.* Ed. Sudamericana S.A.

PORTER .(1990). *La Ventaja Competitiva de las Naciones.* Ed.Vergara. Buenos Aires.

Documentos brindados por el Comité Intergubernamental Coordinador de la Cuenca del Plata (CIC)

- Documento conceptual para la gestión sostenible de los recursos hídricos en la Cuenca del Río de La Plata
- Perfiles de proyectos GEF de aguas internacionales en la Cuenca del Plata
- Plan de Preparación del proyecto 28 de noviembre 2003
- Documentos preeliminares de "Visión" de los países de la Cuenca del Plata

Agradecimientos

Agradezco a la Ing. Agr. Slivia Ratto de la Cátedra de Impacto Ambiental de la U.B.A, a la Dr. Silvia Rafaelli y a la Ing. Dalila Rolón del Puerto del C.I.C y a mi Familia por sus colaboraciones.

Otras publicaciones de FARN

- Líneas Directrices OCDE para Empresas Multinacionales: Información Básica (Fundación SES / FARN, 2004).
- Gobernabilidad para el Desarrollo Sustentable - Premio de Monografía Adriana Schiffrin 2003 (FARN, 2003).
- Participación Pública. Herramientas de Participación para la Gestión Costera Patagónica (Fundación Patagonia Natural / FARN, 2003).
- Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. Recomendaciones para su Reglamentación (UICN / FARN, 2003).
- Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina. Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental - Material de Trabajo y Declaración de Buenos Aires (FARN, 2003).
- Sostenibilidad Ambiental en el Comercio: Evaluación de los Impactos Potenciales del ALCA. El Caso de Argentina (OEA / FARN, 2003).
- Suplemento de Derecho Ambiental (FARN / LA LEY, publicación periódica).

FARN
FUNDACIÓN AMBIENTE Y
RECURSOS NATURALES

Monroe 2142 - (1428) Buenos Aires - Argentina
Tel./Fax: (54-11) 4783-7032
4787-3820/5919 - 4788-4266
c-elect.: info@farn.org.ar
Internet: www.farn.org.ar

I.S.B.N. Nº 987-20681-5-1