

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Juliana Carla Rinaudo

La responsabilidad por daño ambiental colectivo

La modificación del Artículo 28 de la Ley General del Ambiente 25.675,
a través de un Proyecto de Ley

Abogacía

Año 2012

Resumen

El presente Trabajo Final de Graduación pretende demostrar la necesidad de modificar el Artículo 28 de la Ley 25.675 General del Ambiente, orientado a establecer parámetros que permitan valorar el daño ambiental de incidencia colectiva que se ha consumado. Varios son los conceptos clave que delinearán esta investigación: Derecho Ambiental, medio ambiente, daño ambiental y su valoración, el ambiente como bien jurídico, ‘el que contamina, paga’, sistema específico de responsabilidad. Desde el Derecho Comparado, y observando cómo los países de la Unión Europea y de América Latina y El Caribe han institucionalizado la protección del medio ambiente, se advierte que se está en presencia de una verdadera asignatura pendiente. La jurisprudencia, por su parte, ha adquirido una resonancia particular a partir del Caso Mendoza. Puede sostenerse que este paradigmático fallo, ha sido considerado como una de las sentencias más relevantes de Argentina sentando las bases de un verdadero precedente judicial para la región. Una vez agotado el análisis bibliográfico, puede concluirse que si bien el camino iniciado por la Ley Ambiental constituye una oportunidad para que pueda llevarse a cabo el tratamiento coordinado, aún amerita algunas modificaciones. Esto es así, dado que el daño ambiental, presenta la característica de ser un daño único. Por esto, la modificación del Artículo 28 de la Ley 25.675, busca materializar –a través de un Proyecto de Ley-, los parámetros que debe tener en cuenta el juzgador para guiar su accionar a la hora de valorar un posible daño ambiental y contribuir a especificar el sistema de responsabilidad. Al mismo tiempo, esta modificación supone una mejora a la Ley vigente, siendo un elemento indispensable para que las decisiones de los jueces no se vean coartadas ante posibles problemas de deficiencias en la atribución de valor al daño ambiental. La urgente necesidad identificada desde el plano jurídico, ratifica firmemente la necesidad de establecer un sistema jurídico de responsabilidad por daño ambiental propio y autónomo de la materia en cuestión y, en este sentido, el aporte realizado por la presente investigación no aspira más que a contribuir en la búsqueda de mejores soluciones para la problemática ambiental.

Abstract

The present final work of graduation is done to show the necessity to modify the 28 article of the 25.675 Environmental General Law, oriented to establish parameters, which will allow to value the environmental damage of collective incidence done. Several key words or expressions are used to become the frame of the present research: The Environmental Law, Environment, Environmental Damage and its valuation, the environment like a legal asset, 'the one who contaminates, pays', specific system of responsibility and so on. It is considered to be in the presence of a real unsolved theme taking into account the compared law and, considering that countries like the European Union, Latin America and the Caribbean have institutionalized the environmental protection. Legislation has acquired a particular relevance considering The Mendoza Case. It can be hold that this paradigmatic judgement, has been considered one of the most outstanding of Argentina, stating the basis of a real legal precedent for the region. Used up the bibliographic analysis, one may conclude that even though the new way for The Environmental Law is an opportunity to do the coordinated treatment, it merits some modifications yet. This is so, because the environmental damage, presents the characteristic to be an only damage. For all this, the modification of the 28 article of the 25.675 law, tries to materialize –through a proposed law- the parameters that has to take into account the judge, when measuring a possible environmental damage, and contributing to specify the responsibility system. At the same time, these changes suppose to better the present law, being an essential factor for the judges' decisions not to be restricted facing possible problems of lack in the attribution of value to the environmental damage. The urgent need identified, from the legal level, confirms firmly the need to establish a responsible legal system due to a natural and autonomous environmental damage about this matters and, in this sense, the contribution done through the present research is only given to contribute in the searching of better solutions to the environmental problematic.

Indice

Introducción	4
Objetivo General.....	6
Objetivos Específicos.....	6
Capítulo 1: El Derecho Ambiental como consecuencia de la sensibilidad ecológica	8
1.1. Derecho Ambiental.....	8
1.2. El medio ambiente y sus concepciones.....	11
1.3. Daño ambiental y valoración del daño ambiental.....	14
1.4. Derecho al medio ambiente en los Pactos y Conferencias Internacionales.....	17
Capítulo 2: Evolución de la responsabilidad por daño ambiental en el marco del Derecho Comparado	22
2.1. En la Unión Europea.....	22
2.1.1. Jurisprudencia en la Unión Europea.....	31
2.2. En América Latina y El Caribe.....	36
2.2.1. El ambiente como bien jurídico en el derecho latinoamericano.....	36
2.2.2. Sistemas de responsabilidad por el daño ambiental en América Latina y El Caribe.....	38
2.2.3. Jurisprudencia ambiental en América Latina.....	40
2.2.3.1. Brasil.....	40
2.2.3.2. Costa Rica.....	45
Capítulo 3: Protección del medio ambiente en la Constitución y en la Jurisprudencia nacional	51
3.1. El medio ambiente en el ámbito constitucional.....	51
3.2. La cuestión del daño ambiental colectivo y su reconocimiento	

en la jurisprudencia nacional.....	55
Capítulo 4: La modificación del Artículo 28 de la Ley General del Ambiente 25.675 a través de un Proyecto de Ley	65
4.1. La Ley General del Ambiente 25.675.....	65
4.2. La responsabilidad frente al daño ambiental colectivo: ‘quien contamina paga’.....	72
4.3. La necesidad de un régimen de responsabilidad especializado en materia ambiental: la modificación del Artículo 28 a través de un Proyecto de Ley.....	81
Conclusiones	100
Bibliografía	104

Introducción

La problemática ambiental como fenómeno socialmente aceptado ha sido asumida recientemente. Podría decirse que, a mediados del siglo XX, es donde se inicia una clara sensibilidad ecológica como materialización de una conciencia colectiva interesada en poner límites al desarrollo y frenos al deterioro ambiental. Esta conciencia colectiva ha sido sostenida por la lucha de diferentes grupos independientes quienes han generado en la opinión pública una valoración efectiva de los factores ecológicos sobre los cuales, los factores culturales inciden –a veces- negativamente.

El uso ilimitado que ha realizado el ser humano de los bienes y recursos que ofrece el medio ambiente, ha dado lugar a profundas modificaciones dentro de su entorno, las cuales repercuten necesariamente sobre su calidad de vida, como así también, sobre su bienestar y la posibilidad de desarrollarse en un ambiente natural libre de efectos nocivos. Consecuentemente, el reconocimiento de estas transformaciones dio pie a la creación de ciertas medidas jurídicas que se encaminaron al uso racional del ambiente y a la protección de la naturaleza, ya que el hombre forma parte de la misma.

Si bien el desarrollo como actividad del hombre, lo lleva necesariamente a modificar su entorno ocasionando daños que perjudican al ambiente, no son pocas las voces que insisten en el deber de preservarlo estableciendo un adecuado marco normativo que regule las actividades, las consecuencias y que a su vez, garantice a las generaciones actuales y futuras la posibilidad de habitar un medio ambiente saludable.

Así, la Constitución Nacional reformada en 1994, ha coadyuvado con esta tarea regulando entre los Nuevos Derechos y Garantías aspectos relativos a la necesidad de habitar en un medio ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano –haciendo hincapié- en la satisfacción de las necesidades de las generaciones actuales sin comprometer las de aquellas generaciones por venir.

De manera que la protección integral del medio ambiente y el resguardo de los recursos naturales proporcionada desde el ámbito constitucional, debe ser abordada

conjuntamente desde la perspectiva jurídica por el Derecho Ambiental –contribuyendo de esta manera- a orientar y dar cauce a un sinfín de situaciones complejas de difícil solución, vinculadas al daño ambiental.

En este sentido, la Ley General del Ambiente 25.675, se proyectó como una nueva mirada ante el daño ambiental y materializó la necesidad de una legislación específica referida a esta temática. Dicha Ley, concretó un sistema de responsabilidad por daño ambiental colectivo, estructurándose sobre el principio ‘quien contamina, paga’, e insistiendo sobre la obligación de recomponer aquello que se ha dañado. Sin embargo, dicha Ley ha dejado fuera de su regulación, la existencia de ciertos parámetros o criterios que permitan guiar el accionar de los jueces al momento de valorar y cuantificar el daño ambiental que se ha consumado.

Así, el presente trabajo de investigación pretende demostrar la necesidad de modificar la normativa ambiental vigente, a los fines de obtener un sistema de responsabilidad más específico y detallado. Esto, es requerido a causa de las notorias transformaciones de carácter negativo que ha experimentado el ambiente, y porque se trata de una problemática que comúnmente se plantea ante los jueces –que como operadores jurídicos-, se ven involucrados en la compleja tarea de resolver problemas de ésta índole, tarea que requiere un enorme desafío para dar respuesta a las nuevas necesidades sociales.

Por lo dicho, surgen los siguientes interrogantes centrales de esta investigación:

- ✓ ¿Representa la Ley General del Ambiente un adecuado sistema específico de responsabilidad?
- ✓ ¿Cómo se interpreta en dicha Ley, la ausencia de parámetros o criterios valorativos ante el daño ambiental consumado frente a la premisa ‘el que contamina, paga’?

De acuerdo a estos interrogantes, el problema de esta investigación se plantea como sigue:

Siendo el daño ambiental una institución jurídica con caracteres particulares, aparece como necesaria la modificación del Artículo 28 de la Ley 25.675 General del Ambiente, orientada a establecer parámetros que –como herramienta jurídica- permitan valorar el daño ambiental de incidencia colectiva que se ha consumado, contribuyendo a especificar más la responsabilidad.

Los objetivos se delinearán como sigue:

➤ **Objetivo General**

Para lograr el cometido de este trabajo de investigación, se propone el siguiente objetivo general:

- Analizar la problemática ambiental para la modificación del Artículo 28 de la Ley General del Ambiente 25.675 a través de un Proyecto de Ley que logre un sistema más específico de responsabilidad.

➤ **Objetivos Específicos**

Para el logro del objetivo general planteado, se hace necesario:

- Abordar conceptos clave que refieren al Derecho Ambiental.
- Examinar los aportes proporcionados por el Derecho Comparado.
- Analizar la Constitución Nacional y la jurisprudencia referida a la cuestión ambiental.
- Describir la Ley General del Ambiente 25.675 para la modificación del Artículo 28 a través de un Proyecto de Ley.

Se ha escogido este tema, ya que presenta gran relevancia social, puesto que la cuestión relativa al medio ambiente es una realidad que los ciudadanos no pueden permitirse desconocer. De esta manera, la preservación del ambiente como una de las garantías de subsistencia para el ser humano, el reconocimiento de la destrucción del planeta producto de la actividad del hombre, y, la advertencia de la escasez de los recursos

naturales fruto de su utilización indiscriminada, es un problema grave que hoy debe afrontarse con una legislación más específica.

La metodología que se utilizará a los fines de desarrollar el presente trabajo de investigación es mixta de tipo cualitativo, dado que, no pretende exhaustividad estadística sino más bien, profundización de los aspectos teóricos que refieren a la problemática planteada. Para ello, se hace necesaria una recopilación y análisis de datos bibliográficos a los fines de ampliar el conocimiento sobre la temática abordada. Al mismo tiempo se analizarán los aportes brindados por el Derecho Comparado, particularmente en la Unión Europea, América Latina y El Caribe. Posteriormente se dará cuenta del rango constitucional en la que se ve enmarcada la cuestión ambiental, como así también el análisis de jurisprudencia pertinente. Y por último, el acercamiento a la ley vigente, sus alcances y ausencias.

De acuerdo al problema planteado, el presente trabajo se organiza a partir de la concreción de objetivos –generales y particulares- que lleva a la investigación bibliográfica en diferentes fuentes y libros; los mismos, aparecen en el apartado siguiente.

En el Capítulo 1, se abordan conceptos clave tales como: Derecho Ambiental, el medio ambiente y sus respectivas concepciones, daño ambiental y su valoración, y el surgimiento de la temática en los distintos Pactos y Conferencias internacionales. En el Capítulo 2, se analiza dicha temática en el Derecho Comparado, a los fines de observar cómo los países de la Unión Europea y de América Latina y El Caribe, han institucionalizado la protección del medio ambiente, la preservación de los recursos naturales y la reparación de los daños ambientales incluyendo jurisprudencia sobre la que se estructura la cuestión. En el Capítulo 3, se aborda la Constitución Nacional y se incluye jurisprudencia relativa a la cuestión tratada. En el Capítulo 4, se describe la Ley General del Ambiente 25.675 introduciéndose lo novedoso de esta investigación que refiere a la necesidad de una reforma en la normativa mencionada. Por último, se arriba a unas conclusiones que surgen de este abordaje sobre la temática planteada.

Capítulo 1: El Derecho Ambiental como consecuencia de la sensibilidad ecológica

1.1. Derecho Ambiental

La preocupación por el medio ambiente como tal, es uno de los grandes problemas y desafíos a los que se enfrenta el ser humano, y sobre el que puede decirse ha sufrido modificaciones de intensidad, con el correr de los tiempos.

Así, Bustamante Alsina sostiene que: *“Como fenómeno social la problemática ambiental ha sido asumida por la humanidad en tiempos recientes y como tal es relativamente contemporánea. Recién a mediados del siglo XX se ha formado una conciencia general de la gravedad del problema haciéndose una valoración de aquellos factores ecológicos, sociales y culturales que componen el medio ambiente como tal, o sea el entorno del hombre, que éste tiene el deber de cuidar y preservar, porque él mismo es parte de la naturaleza.”*¹

A partir de ello, se ha producido un movimiento global de toma de conciencia en aquellos países más desarrollados para institucionalizar la protección del medio ambiente, la utilización racional y la preservación de los recursos naturales, con el objetivo de mejorar la calidad de vida del hombre.

De esta manera, la preocupación por el ambiente, comienza a adquirir dimensión institucional con la Conferencia de Estocolmo de 1972, como así también con la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 –las que se tratarán en extenso en el apartado 1.4. de este Capítulo-. Consideradas como verdaderos hitos en la evolución del Derecho Ambiental, surgieron de ellas importantes declaraciones y tratados que establecieron como prioridad la protección del medio ambiente, tanto en los países desarrollados, como así también, en aquellos en vías de desarrollo.

Por ello, y si bien la relación del hombre con el ambiente ha ido variando paulatinamente con el correr de los años, conjuntamente ha resurgido dicha

¹ BUSTAMANTE ALSINA, J. (1997). Teoría General de la responsabilidad Civil. (9ª ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot. P. 662.

preocupación, hasta materializarse en normas que hoy constituyen una nueva ciencia que se denomina Derecho Ambiental.

El Derecho Ambiental se estructura sobre principios propios, siendo una nueva rama jurídica en pleno desarrollo y evolución. Nace para dar respuesta a los novedosos problemas que aborda como el deterioro al medio ambiente y la preservación de los recursos naturales utilizados irracionalmente por el hombre, teniendo como punto de partida a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, celebrada en Estocolmo en junio de 1972, mencionada precedentemente.

Bustamante Alsina, establece que el Derecho Ambiental: *“Es una nueva rama del derecho, porque tiene una problemática singular y sus características específicas permiten hablar de una identidad propia, dentro de los sistemas jurídicos. (...) la esencia de esta nueva rama del derecho, está en el principio del orden público que impone la necesidad de tutelar el medio ambiente y preservar los recursos naturales, para asegurar la calidad de vida de la especie humana y preservarla para las generaciones futuras.”*²

Sobre esta visión se articula el Derecho Ambiental, a partir de la base del desarrollo sustentable, tendiendo a garantizar la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes sin desatender las de las generaciones venideras.

Puede decirse entonces que el Derecho Ambiental: *“(...) sustancialmente público y privado a la vez, en cuanto protector de intereses colectivos, de carácter preventivo y transnacional, se perfila como una combinación de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos que se orientan a lograr la protección de todos los elementos que integran el ambiente natural y humano, mediante la conjunción de disposiciones jurídicas interdisciplinarias que se condicionan e influyen recíprocamente, en el ámbito de todas las ramas del derecho y en el campo de las ciencias naturales y sociales.”*³

² Ibidem. BUSTAMANTE ALSINA, J. (1997). P. 664.

³ Op. Cit. BUSTAMANTE ALSINA, J. (1997). P. 665.

Siguiendo la misma línea argumentativa, Cafferatta dispone que el Derecho Ambiental: *“(...) constituye un conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la preservación de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida.”*⁴

Es que el Derecho Ambiental supone lograr dicho equilibrio propendiendo a una profunda concientización social sobre los problemas que conciernen y afectan al medio ambiente, presentando una estrecha relación con el derecho a la vida, a la salud y a la integridad personal, logrando de esta manera un ambiente sano que el hombre pueda habitar y disfrutar.

Por último, Mosset Iturraspe se refiere al Derecho Ambiental como: *“El ordenamiento que norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el disfrute, la preservación y el mejoramiento del ambiente.”*⁵

Puede decirse entonces, que esta nueva rama del Derecho tiene un contenido predominantemente social, instalando como objeto de estudio una problemática con características singulares, que como sostiene Bustamante Alsina: *“(...) permiten hablar de una identidad propia dentro de los sistemas jurídicos.”*⁶

Es además, un derecho interdisciplinario, es decir de naturaleza horizontal, porque atraviesa diversas ramas jurídicas, tanto del Derecho Público como del Derecho Privado. A su vez, y debido a su carácter específico, autores como Ojeda Mestre han observado que se trata de: *“(...) un derecho extremadamente joven, tanto en lo doctrinario como en lo normativo, muy dinámico y cambiante (...)”*⁷

⁴ CAFFERATTA, N. A. (2004). Introducción al Derecho Ambiental. Secretaría de Medioambiente y recursos naturales, Instituto Nacional de Ecología. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. México. P. 17.

⁵ MOSSET ITURRASPE, J. El daño ambiental en el Derecho Privado En MOSSET ITURRASPE, J. HUTCHINSON, T. DONNA, E. A. (1999). Daño Ambiental Tomo I. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni. P. 19.

⁶ BUSTAMANTE ALSINA, J. (1997). Teoría General de la responsabilidad Civil. (9ª ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot. P. 664.

⁷ OJEDA MESTRE, R. (2000). El Derecho Ambiental del Siglo XXI, El nuevo Derecho Ambiental, Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental, México. En CAFFERATTA, N. A. (2004). Introducción al Derecho Ambiental. Secretaría de Medioambiente y recursos naturales, Instituto Nacional de Ecología. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. México. P.19.

A la luz de la realidad, puede afirmarse que el Derecho Ambiental es: *“decodificante, herético, mutante: se trata de problemas que convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo. En el caso del Derecho la invitación es amplia, abarca lo público y lo privado, lo penal y lo civil, lo administrativo, lo procesal, sin excluir a nadie, con la condición de que se adopten nuevas características.”*⁸

De todo lo expuesto, surgen claramente los grandes desafíos que el Derecho Ambiental debe afrontar frente a esta compleja problemática, que residen no solamente en la lucha contra el riesgo o peligro a la incolumidad del ambiente, sino también en adoptar una normativa específica que contribuya a dar soluciones rápidas y efectivas ante la destrucción del entorno en el que el hombre habita.

Finalmente, desde esta ciencia se invita a una profunda reflexión ecológica y consecuentemente a la difusión de la conciencia ambiental como forma de preservar al ambiente y sus recursos naturales de la acción destructiva del hombre que tanto daño ha causado con el devenir del tiempo.

1.2. El medio ambiente y sus concepciones

El bien jurídico tutelado por el Derecho Ambiental es el ambiente, que en términos generales, es el entorno natural que condiciona la existencia del hombre como ser físico.

La delimitación del concepto de ambiente es de fundamental importancia, pues a partir de ello, se podrá precisar cuáles son los bienes que lo integran, otorgándoles protección constitucional que en nuestro país es proporcionada por el Artículo 41 de la Carta Magna y por el resto de la normativa ambiental existente.

La Real Academia Española define ‘medio’ como: *“Un conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades”*, y ‘ambiente’ como aquellas: *“Condiciones o circunstancias físicas, sociales, económicas, etc., de un lugar, de una reunión, de una colectividad o de una*

⁸ LORENZETTI, R. L. (1995). Las Normas Fundamentales de Derecho Privado. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni. P. 483.

época.”⁹ Es decir, se trata de un conjunto de valores naturales, sociales y culturales que condicionan la vida del hombre. Por ello aunque parezca una denominación redundante, se utiliza el término ‘medio ambiente’ dada la recepción que éste encuentra en el uso cotidiano de nuestro lenguaje, para significar un sistema o conjunto de elementos y circunstancias que rodean la vida y el desarrollo del ser humano, condicionándolo.

En este sentido, señala Valls que el ambiente: *“No es una mera acumulación de elementos, sino un sistema integrado que tiene un punto natural de equilibrio.”*¹⁰

Entonces, el ambiente como tal, debe ser entendido como un sistema, esto es, como un conjunto de elementos que interactuando entre sí, le permiten al hombre desenvolverse y progresar. Esta visión sistémica es de especial importancia, pues permite delimitar el objeto del Derecho Ambiental y reconocer la necesaria protección de los recursos naturales que se encuentran a disposición del hombre en la naturaleza que lo rodea.

A lo largo de la evolución en materia ambiental, se han adoptado diferentes posiciones, las cuales tendrán mayor o menor amplitud dependiendo de la cantidad de elementos que se introduzcan en el concepto medio ambiente. Dichas posiciones pueden reducirse a tres: la concepción restringida, la intermedia y por último, la amplia.

La concepción restringida, postula que el medio ambiente: *“(…) se encuentra compuesto por los recursos naturales agua y aire”*¹¹, por lo que limita el ámbito de protección ambiental a dichos recursos excluyendo al resto de la naturaleza. Así, en palabras del tratadista Mateo son aquellos: *“Elementos de titularidad común y características dinámicas: en definitiva el agua y el aire son vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra.”*¹²

⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2001). Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición. España. (Ref. 20 de Septiembre de 2011). Disponible en: <http://buscon.rae.es/draeI/>

¹⁰ VALLS, M. F. (1994). Derecho Ambiental. (3ª ed.). Buenos Aires: Abeledo- Perrot En CAFFERATTA, N. A. (2004). Introducción al Derecho Ambiental. Secretaría de Medioambiente y recursos naturales, Instituto Nacional de Ecología. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. México. P. 78.

¹¹ MARTÍN, L. M. (2007). *Apuntes de Cátedra de Derecho Ambiental*. Argentina. S/E. P. 4.

¹² MATEO, R. M. (1991). Tratado de Derecho Ambiental. Volumen I. Madrid: Trivium. P. 86.

Si bien esta postura parece ser insuficiente a simple vista, fue una de las primeras en surgir y lo hizo teniendo en cuenta aquellos recursos naturales que en aquel momento demandaban una protección y un cuidado urgente.

Con posterioridad, se dio nacimiento a la denominada concepción intermedia que permitió ampliar el concepto de ambiente a todo el entorno natural dentro del cual los seres vivos son capaces de vivir y desarrollarse, incluyendo no sólo el aire y el agua, sino también la flora y la fauna. Dicha tesis está caracterizada por incluir en el concepto de ambiente: “(...) *todo aquello que pueda ser considerado un elemento o recurso natural constituyente de la biosfera, ya se trate de un elemento biótico o abiótico.*”¹³

Finalmente, y por la ampliación de la sensibilidad ecológica, como así también, a partir de la utilización de dichas ideas por la Organización de las Naciones Unidas y las Declaraciones de la Conferencia de Río de Janeiro de 1992, se arriba al concepto amplio de medio ambiente.

Esta concepción postula que el ambiente es: “(...) *todo aquello que rodea al hombre, es decir todo lo que puede influenciarlo y ser influenciado por él*”¹⁴, agregando al ambiente natural compuesto por los recursos naturales de aire, agua, flora y fauna –previamente mencionados en la concepción intermedia-, el ambiente artificial. Éste último, comprende el ambiente que ha sido construido por el hombre –a través del desarrollo del urbanismo, la edificación e implementación de vías de comunicación-, y el ambiente social, –orientado a los sistemas sociales, culturales, políticos y económicos-.

Esta última concepción es la que Argentina finalmente incorporó en la Reforma Constitucional de 1994 en su Artículo 41, instituyendo el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, teniendo como objetivo primordial proteger el patrimonio natural y cultural de toda la Nación Argentina.

¹³ MARTÍN, L. M. (2007). *Apuntes de Cátedra de Derecho Ambiental*. Argentina. S/E. P. 4.

¹⁴ Op. Cit. MARTÍN, L. M. (2007). P. 3.

Las concepciones ya expuestas, implican entonces, distintas maneras de ver y comprender al hombre en su relación con todo aquello que lo rodea. Por ello, es necesario, analizar los elementos que componen estas ideas, a los fines de establecer ciertos criterios que permitan tomar posición frente a los alcances dados al término ambiente.

1.3. Daño ambiental y valoración del daño ambiental

Con el devenir de los años, el medio ambiente, se ha transformado en un recurso crítico, debido a las numerosas acciones destructivas ejercidas por el hombre, modificándolo negativamente. Dichas acciones destructivas, generan daños al entorno natural que en la mayoría de los casos son de carácter irreversible. Por ello, el ambiente como tal, debe ser protegido desde todas las perspectivas, sea desde la Ecología y la Biología, como así también desde las ciencias jurídicas, adoptando políticas estatales que permitan evitar y a su vez reducir los daños, propendiendo a una conciencia ambiental responsable.

De acuerdo a lo mencionado precedentemente, la protección del ambiente debe estructurarse sobre ciertas reglas que el Derecho debe imponer a todas aquellas actividades realizadas por el hombre, susceptibles de impactar sobre los elementos y componentes que forman parte del entorno en el cuál aquellas se llevan a cabo.

Siguiendo a Bustamante Alsina, puede decirse que: *“El impacto es siempre un concepto negativo en el sentido de que su efecto es el de destruir o deteriorar por contaminación las condiciones naturales que hacen a la viabilidad o sea a la existencia normal del hombre sobre la Tierra.”*¹⁵

En este orden de ideas, se encuentra el denominado daño ambiental cuyo concepto varía de acuerdo a la noción de ambiente que se adopte, conforme a las concepciones desarrolladas precedentemente.

¹⁵ BUSTAMANTE ALSINA, J. (1995). Derecho ambiental. Fundamentación y Normativa. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. P. 24.

En sentido vulgar, y conforme lo dispone Zavala de González: *“El daño significa la destrucción o menoscabo de un bien por cualquier motivo, así sea por acción del titular o por un caso fortuito. Para el Derecho, el daño interesa cuando atenta contra intereses ajenos, configurándose el daño a otro, el elemento básico de la responsabilidad resarcitoria o preventiva.”*¹⁶

En el campo del Derecho Civil, Bustamante Alsina dispone que: *“El daño como elemento del acto ilícito, es decir, en relación a la responsabilidad civil, significa el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen –daño patrimonial- y también la lesión a los sentimientos, el honor o a las alteraciones legítimas –daño moral-.”*¹⁷

Por último, en la búsqueda de una definición jurídica y legal de daño ambiental, se puede citar la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente de Chile, la cual en su Artículo 2 dispone que daño ambiental es: *“Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno de sus componentes.”*¹⁸

Al mismo concepto arriba la Ley 64-00 sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales de la República Dominicana incluyendo entre las definiciones básicas la noción de daño ambiental. Esta normativa dispone en su Artículo 16, que daño ambiental es: *“Toda pérdida, disminución o detrimento significativo que se infiera al medio ambiente”*¹⁹, definición que aparece en reiteradas legislaciones de América Latina y El Caribe.

Finalmente, y dada su importancia jurídica se encuentra con mayor precisión una definición de daño ambiental en el Artículo 27 de la Ley Ambiental Argentina 25.675, que dispone que: *“El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos, que por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que*

¹⁶ ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. (2004). Actuaciones por Daño. Buenos Aires: Hammurabi. P. 113.

¹⁷ BUSTAMANTE ALSINA, J. (1997). Teoría General de la responsabilidad Civil. (9ª ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot. P. 169.

¹⁸ LEY 19.300: BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE. (1994). (Ref. 30 de Septiembre de 2011). Disponible en: http://www.sernageomin.cl/pdf/medio_ambiente/Ley_19300.pdf

¹⁹ LEY 64-00: LEY GENERAL SOBRE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES. (2000). (Ref. 30 de Septiembre de 2011). Disponible en: <http://rsta.pucmm.edu.do/biblioteca/bvds/pdfs/Ley de Medio Ambiente.pdf>

modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.”²⁰

Es así como se configura un daño de tal especificidad, que no se trata de un daño común y que generalmente es denominado daño ambiental colectivo o ecológico. En este sentido y compartiendo los caracteres que menciona Bibiloni puede sostenerse que se trata de un daño: *“Veloz, expansivo, enorme, relativo, atemporal, extraterritorial, solidario, (...) bifronte o dual, biológico, inmensurable, personalísimo e intolerable.”*²¹

Es por ello que debe distinguírsele del daño ambiental individual o daño a través del ambiente, que se ocasiona al patrimonio o a los bienes particulares de un individuo como tal.

Por ello Bustamante Alsina, aclara que: *“Daño ambiental es una expresión ambivalente, ya que designa no sólo el daño que recae sobre el patrimonio ambiental, que es común a una colectividad, sino que también se refiere al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote –par ricochet- a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular, que ataca un derecho subjetivo y legítima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que le ha causado.”*²²

En base a lo expresado hasta aquí, y conforme a la distinción efectuada en el párrafo anterior, una vez producido el daño ambiental de incidencia colectiva en el ambiente –y ante la imposibilidad de volver las cosas a su estado anterior al perjuicio acaecido-, se determina la procedencia de la indemnización sustitutiva, siendo de suma importancia hablar de valoración del daño ambiental acaecido, aclarando que esta cuestión se ha convertido en uno de los principales asuntos a resolver.

Así, González Márquez ha sostenido que: *“Si bien corresponde a las ciencias económicas determinar los mecanismos idóneos para la valoración del daño, a la*

²⁰ LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675. (2002). *Suplementos La Ley de normas ambientales. (6ª ed.)*. Buenos Aires: La Ley. P. 129.

²¹ BIBILONI, H. (2005). *El proceso ambiental*. Buenos Aires: Lexis-Nexis. P. 85.

²² BUSTAMANTE ALSINA, J. (1995). *Derecho ambiental. Fundamentación. Normativa*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. P. 45.

ciencia jurídica le toca establecer la forma normativa que tales estrategias deben asumir dentro del orden legal.”²³

Debe decirse, que si bien no existe en la doctrina un concepto claro acerca de la valoración del daño ambiental, es inevitable contar con un adecuado sistema que permita valorar integralmente y tornar cuantificable un bien jurídico que como el ambiente resulta –la mayoría de las veces- una tarea no muy sencilla de lograr.

Al respecto ha sostenido Castañón del Valle que: *“El estudio y la consecución de un sistema de valoración del daño ambiental debe ser la primera ratio, la condición sine qua non, embrionaria para la construcción de una estructura válida de responsabilidad por daños al medio ambiente. Sin valoración del daño ambiental no puede articularse, con unas mínimas garantías de éxito, un sistema de resarcimiento de daños al medio ambiente. Sin saber lo que cuesta reparar un daño no se puede exigir la reparación o indemnización del mismo.*”²⁴

Finalmente y completando la idea anterior, el tratadista Mateo establece que: *“El problema fundamental que suscita la reparación de los daños ambientales, es el de su expresión en términos de economía monetaria”*²⁵, problema que aún no ha sido resuelto por la mayoría de las legislaciones –incluida la República Argentina-, como se verá en el Capítulo 4 de este trabajo.

1.4. Derecho al medio ambiente en los Pactos y Conferencias Internacionales

Si bien se ha sostenido que el Derecho Ambiental consiste en una rama contemporánea de la ciencia jurídica, que se halla en constante avance y desarrollo, el derecho al medio ambiente reconoce sus orígenes en los postulados de ciertos pactos, tratados, convenciones y conferencias internacionales de suma trascendencia que aparecen detalladas a continuación.

²³ GONZÁLEZ MÁRQUEZ, J. J. (2003). *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en América Latina*. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Oficina Regional para América Latina y El Caribe. Serie Documentos sobre Derecho Ambiental. México. P. 77.

²⁴ CASTAÑÓN DEL VALLE, M. (2006). *Valoración del Daño Ambiental*. PNUMA. Oficina Regional para América Latina y El Caribe-serie de documentos sobre Derecho Ambiental N° 15. México. P. 96.

²⁵ MATEO, R. M., (2003). *Revista de Derecho Ambiental N° 1*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. P. 52.

Así, teniendo como punto de partida el derecho al medio ambiente, este concepto se torna relevante desde los postulados del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁶ de 1966. Particularmente, el Artículo 12, Inciso 2, Apartado b, dispone como uno de los derechos fundamentales, el de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para lo cual los Estados Parte se comprometen a adoptar algunas medidas, a fin de asegurar la plena efectividad del derecho mencionado. Entre esas medidas figuran las necesarias para el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente.

El derecho a gozar de un ambiente sano que permita al hombre desenvolverse y progresar, también surge implícitamente de los postulados contenidos en el Pacto San José de Costa Rica²⁷ de 1969. Específicamente, se encuentra comprendido en el Capítulo III denominado ‘Derechos Económicos, Sociales y Culturales’, que junto a los ‘Derechos Civiles y Políticos’, son considerados sin lugar a dudas, como verdaderos Derechos Humanos, siendo la estructura base de toda civilización y contribuyendo a alcanzar un pleno desarrollo humano.

En base a lo dicho, cabe destacar que la Comisión Interamericana creada por dicho Pacto, ha emitido numerosas resoluciones e informes contemplando el derecho al medio ambiente sano. Su tratamiento ha sido en el marco del derecho al desarrollo, entendido éste como la explotación responsable y racional de los recursos naturales que posee el Estado, evitando así, acciones destructivas que puedan ocasionar violaciones a los demás Derechos Humanos que protege la Convención Americana.

Posteriormente, en el año 1972, se celebra en Estocolmo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, la cual es considerada como el punto de partida de la conciencia mundial para la protección y el mejoramiento del medio ambiente.

²⁶ PRINCIPALES TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS. (2006). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra. (Ref. 20 de septiembre de 2011). Disponible en: <http://www.ohchr.org/documents/publications/coretreatiessp.pdf>

²⁷ SUPLEMENTOS UNIVERSITARIOS LA LEY. (2004). *Constitución Nacional. Antecedentes Históricos. Tratados y Convenciones con jerarquía constitucional. Notas de doctrina sobre reformas a la Constitución Nacional*. Buenos Aires: La Ley. P. 86.

A partir de esta Conferencia, puede remarcarse que: *“Se crearon organizaciones especializadas, en la protección del medio ambiente, institucionalizándose así, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente –P.N.U.M.A.- con sede en la ciudad de Nairobi, Kenia, y con vigencia en la actualidad.”*²⁸

Lo ocurrido con la Conferencia de Estocolmo, ha sido entonces, lo que dio impulso a muchos Estados, para contemplar e introducir en sus legislaciones, disposiciones que reconocen abiertamente el derecho al medio ambiente, cuya mayor fuente de inspiración ha sido el primer Principio de la Declaración de Estocolmo que expresa la convicción común de que: *“El hombre tiene un derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y el disfrute de las condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras (...)”*²⁹

Complementando la idea anterior, se encuentra el segundo Principio de la Declaración que dispone que: *“Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga”*³⁰, planificación que deberá llevarse a cabo en el marco del desarrollo económico y social para asegurar al hombre las condiciones necesarias para mejorar su calidad de vida.

Desde la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, hubo varios intentos por seguir con la línea de protección al ambiente. En primer lugar, ello se concretó en el Primer Programa de la ONU sobre medio ambiente denominado ‘Carta Mundial de la Naturaleza’ proclamada en 1982 como instrumento jurídico no obligatorio de carácter ambiental. Posteriormente, en 1987 se reúne la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo elaborándose el Informe titulado ‘Nuestro Futuro Común’ o ‘Informe Bruntland’.

²⁸ MARTÍN, L. M. (2007). *Apuntes de Cátedra de Derecho Ambiental*. Argentina. S/E. P. 31.

²⁹ DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO SOBRE EL MEDIO HUMANO. (1972). (Ref. 30 de Septiembre de 2011). Disponible en: <http://www.pnuma.org/docamb/mh1972.php>

³⁰ DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO SOBRE EL MEDIO HUMANO. (1972). (Ref. 30 de Septiembre de 2011). Disponible en: <http://www.pnuma.org/docamb/mh1972.php>

En esta evolución que llevó al reconocimiento expreso del derecho al medio ambiente, no puede dejar de mencionarse a la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada y ratificada en 1989, que reconoce abiertamente este derecho. El Artículo 29 de dicha Convención enuncia en su Apartado 1 Inciso e. que: *“Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.”*³¹

Finalmente, durante el año 1992, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo llamada la ‘Cumbre de la Tierra’, la cual decidió reunirse en Río de Janeiro en el mes de junio del citado año.

El logro más importante de la Conferencia de Río, ha sido suplir la concepción principalmente ecologista –ideas que primaron en la Conferencia de Estocolmo- por la de desarrollo sustentable, uniendo los conceptos de protección del medio ambiente y la de desarrollo humano en un mismo plano de importancia.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, se reunió con el objetivo de establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores clave de las sociedades y las personas, tal como lo expresa la primera parte de su preámbulo.

Además, procuró alcanzar acuerdos internacionales en los que se respetasen los intereses de todas las personas y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, reconociendo a la naturaleza de manera integral e interdependiente de la Tierra, considerada el hogar de todos los seres humanos.

Entre los principios proclamados con mayor trascendencia jurídica para el análisis de este trabajo, se encuentran:

³¹ PRINCIPALES TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS. (2006). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra. (Ref. 20 de septiembre de 2011). Disponible en: <http://www.ohchr.org/documents/publications/coretreatiessp.pdf>

El Principio tercero que prescribe que: *“El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.”*³²

Y, el Principio cuarto que establece que: *“A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.”*³³

Por lo expresado hasta aquí, se puede concluir que si bien las definiciones presentadas dan sobrada cuenta de la relevancia de esta temática en el ámbito del Derecho, todavía resta especificar el sistema de responsabilidad que se encuentra contenido en la legislación ambiental vigente, en pos de resguardar al medio ambiente tanto para las presentes y futuras generaciones. En busca de esta resolución el próximo Capítulo profundiza sobre el Derecho Comparado referido a la cuestión.

³² DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO. (1992). (Ref. 30 de Septiembre de 2011). Disponible en: http://www.medioambiente.cu/declaracion_de_rio_1992.htm

³³ DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO. (1992). (Ref. 30 de Septiembre de 2011). Disponible en: http://www.medioambiente.cu/declaracion_de_rio_1992.htm

Capítulo 2: Evolución de la responsabilidad por daño ambiental en el marco del Derecho Comparado

2.1. En la Unión Europea

Los representantes de los Estados de la Unión Europea, han tenido que enfrentar situaciones de hecho, para trocarlas en situaciones de derecho, ante el grave deterioro ambiental que sufre el planeta, impulsando la elaboración y planteamiento de una posible solución jurídica al problema del daño ambiental.

En un primer momento, puede decirse que el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea³⁴, firmado en Roma en el año 1957, si bien estableció objetivos ambiciosos, no contempló entre ellos la protección al ambiente en sí mismo. En dicho tratado se pretendió sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos asegurando el progreso económico y social de los respectivos países para eliminar definitivamente las barreras que dividían a Europa, consolidando así la defensa de la paz y la libertad, tal como se expresa en su prefacio.

Esta no inclusión de la cuestión ambiental en el texto del tratado se debió a que no existía todavía una verdadera preocupación y conciencia relativa a problemas medioambientales en el proceso de integración comunitaria, y además tampoco se valorizaba al medio natural como espacio necesario para la subsistencia del ser humano.

No obstante, la Comunidad Europea, ante aquellos casos de daños ambientales de carácter irreversible sumado a la ausencia de reparación y resarcimiento adecuado, no pudo más que iniciarse en la modalidad de reconocimiento de estos nuevos derechos. Fue por este motivo que en los años posteriores, tuvo lugar una intensa actividad en materia legislativa destinada a revertir esta situación, pudiendo adoptarse numerosas directivas en materia de protección de los recursos naturales, como así también en el ámbito de los residuos.

³⁴ TRATADO CONSTITUTIVO DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA. (1957). (Ref. 3 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>

Pese a la adopción de estas medidas, puede decirse que la protección del medio ambiente como política a nivel comunitaria fue introducida en el marco de esta organización supranacional, con el Acta Única Europea³⁵ que cobró vigencia en el año 1987. Ella trajo consigo profundas modificaciones, que afectaron a la estructura del derecho comunitario, pero que consagraron definitivamente, la obligación de la Comunidad de conservar el medio ambiente contribuyendo al resguardo de la salud de las personas, y garantizando a su vez, la cooperación de los Estados para la utilización prudente y racional de los recursos naturales.

Siguiendo con la evolución, se firma en el año 1992 en Maastricht, el Tratado de la Unión Europea³⁶, el que posteriormente entra en vigencia en 1993. Este tratado implementó en su texto varios objetivos, contenidos en su Artículo 2 que persiguen promover el progreso económico y social para conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, que logren conformar una Unión económica y monetaria. A su vez, pretenden la protección de los derechos e intereses de los nacionales de sus Estados miembro mediante de la creación de una ciudadanía de la Unión, reforzando la política exterior y de seguridad común afirmando su identidad en el ámbito internacional. Por último, procuran mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia con el fin de lograr la libre circulación de las personas en dicho ámbito territorial.

Debe decirse, que este instrumento posee gran importancia desde el plano jurídico porque además de crear una Unión Europea entre los Estados parte, transforma al ambiente en una de las exigencias políticas más relevantes, reforzando su cuidado y protección.

Sin embargo y pese a estos grandes avances desde el punto de vista jurídico, el descuido en la protección del medio ambiente que se había manifestado con impunidad a través de los años, fue dejando a la humanidad, un legado para todas las generaciones

³⁵ ACTA ÚNICA EUROPEA. (1987). (Ref. 3 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>

³⁶ VERSIÓN CONSOLIDADA DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA. (1992). (Ref. 3 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>

venideras, con escasas posibilidades de recuperación y reparación integral, todo ello, en virtud de la deficiencia que advertían los sistemas jurídicos de los Estados miembro.

En este sentido, podía observarse que, los países miembro de la Unión Europea, al no poder identificar con claridad al verdadero causante del daño ambiental, se estructuraban sobre la base de la responsabilidad contenida en el Derecho Civil, haciendo del Estado un responsable subsidiario y, a la vez, promoviendo una especie de paralización en cuanto a las pretensiones de reparación frente al daño ambiental consumado.

Ello era así, porque para entonces se consideraba al ambiente como un bien público cuya responsabilidad pertenecía a la sociedad en su conjunto. En base a lo dicho, lo que fue evolucionando, entonces, fue la necesidad de regular y proteger el medio ambiente como bien jurídico colectivo, otorgándole un reconocimiento concreto.³⁷

Así, y en forma posterior, se firma el Tratado de Ámsterdam³⁸ el 2 de octubre de 1997, el cual consagró definitivamente como uno de los objetivos prioritarios de la Unión Europea, el logro del ‘desarrollo sostenible’, concepto recogido directamente del Artículo 2 del Tratado de la Unión Europea celebrado en Maastricht, como se mencionara precedentemente. Por otra parte, dicho tratado reforzó la idea de fomentar el turismo y las actividades de recreación, respetando la protección del medio ambiente, la definición y realización de las políticas y acciones de la comunidad.

En el año 1999, el: *“Consejo Europeo de Colonia decidió iniciar la redacción de una Carta de Derechos (...) para reunir los derechos fundamentales en vigor en la Unión,*

³⁷ La insuficiencia referida a los sistemas nacionales de responsabilidad civil, fueron constatadas a través de un estudio que reflejó el estado de los sistemas de responsabilidad de algunos países del mundo. Así, en 1995, la firma de abogados Mckenna & Co – actualmente Cameron Mckenna-, llevó a cabo el análisis mencionado, el cual tuvo como objetivo fundamental examinar la posición legal de algunos países en materia de responsabilidad ambiental, bajo la denominación “Update Comparative Legal Study on Environmental Liability”, del cual participaron abogados especialistas de cada uno de los Estados analizados. En aquella oportunidad, fueron objeto de estudio sólo quince países de la Unión Europea y además Estados Unidos, Noruega, Islandia y Suiza. Luego, en años posteriores y tras un nuevo pedido de la Comisión Europea, se completó aquel primer trabajo, tomando en consideración ciertas reglas estructurales relativas a la responsabilidad medioambiental de países que no integraban la Unión Europea. Entre ellos se puede destacar a Estados Unidos, Canadá, Suiza, Australia y Japón. En todos los países estudiados, se pudo observar que la principal respuesta que proponía el Derecho Civil frente a un daño ambiental, era el resarcimiento de los daños corporales o materiales mediante una indemnización, pero no a consecuencia de un daño puramente ambiental. Finalmente y con el objetivo de suplir las deficiencias propias de los sistemas jurídicos de los países de la Unión, comenzaron los esfuerzos comunitarios para dar una respuesta europea a la problemática ambiental. UPDATE COMPARATIVE LEGAL STUDY ON ENVIRONMENTAL LIABILITY. Idioma Inglés. (Ref. 6 de Octubre de 2011). Disponible en: http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/legalstudy_full.pdf

³⁸ TRATADO DE ÁMSTERDAM. (1997). (Ref. 3 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>

en un único texto y darles mayor relevancia.”³⁹ Dicha Carta de Derechos Fundamentales⁴⁰ establece a través de su articulado los derechos relativos a la dignidad, libertad, igualdad, ciudadanía, justicia y solidaridad, incluyendo en este último capítulo la protección al medio ambiente, el cual deberá ser garantizado por las políticas de la Unión con arreglo al principio del desarrollo sostenible propendiendo a una mejora en su calidad.

Ya en este siglo, y a partir del año 2000, la presentación del Libro Blanco⁴¹ constituye un hito sobre responsabilidad ambiental, cuyo objetivo fundamental era cambiar la concepción del ambiente como un bien exclusivamente público, imponiéndole al causante del daño asumir las consecuencias negativas que su actividad generaba en el entorno natural. Al mismo tiempo, el Libro basaba su contenido en adoptar ciertas medidas que posibilitaran una adecuada recomposición del medio ambiente dañado.

Como consecuencia de ello, los Estados miembro de la Unión Europea quedaron obligados a consolidar los criterios y principios fundamentales sobre los cuales construirían un futuro régimen común de responsabilidad medioambiental, tomando como eje central la aplicación del principio ‘quien contamina, paga’, y describiendo a su vez los principales elementos que harían posible que dicho régimen sea eficaz. En este sentido, el Libro admite la responsabilidad centrándose en la persona o empresa que ejerce el control sobre la actividad que causa el daño ambiental.

Cabe remarcar que como lo dispone en su respectivo resumen, el Libro Blanco llega a la conclusión de que la opción más adecuada para lograr su cometido consiste en la adopción de una directiva marco comunitaria que contemple la responsabilidad medioambiental cuyos aspectos habrán de ser objeto de desarrollo exhaustivo en un futuro cercano; esto es, en el año 2004, como se verá inmediatamente.

³⁹ ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA. Centro de Documentación Europea de la Comunidad de Madrid. (Ref. 27 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://www.madrid.org/cs/>

⁴⁰ CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. (2000). (Ref. 27 de Marzo de 2012). Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

⁴¹ LIBRO BLANCO SOBRE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL. (2000). Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas. (Ref. 6 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>

Con posterioridad al Libro Blanco, se firma el Tratado de Niza⁴² en el año 2001, cuya finalidad no fue introducir cambios relevantes en cuanto al ambiente en sí mismo, sino preparar el marco institucional para la gestación de un verdadero Derecho Ambiental Comunitario. Para ello impulsó el Sexto Programa de Acción Comunitario que ha fijado como meta a cumplir la lucha contra el cambio climático, la protección de la naturaleza y la biodiversidad del medio ambiente y la calidad de vida de los seres humanos.

Finalmente, y de acuerdo a la conclusión arribada por el Libro Blanco, se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea la Directiva 2004/35⁴³ sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales. En sus considerandos se establece que la misma, tiene por finalidad la consecución de los objetivos y principios de la política de medio ambiente de la Comunidad, con el propósito de evitar que la falta de acción pueda acarrear un incremento de la contaminación y que la pérdida de biodiversidad sea aún mayor en el futuro.

En cuanto a los principios fundamentales sobre los que se estructura la Directiva, también se establece en sus considerandos, que la prevención y reparación de los daños medioambientales debe llevarse a cabo mediante el fomento del principio ‘contaminador-pagador’ de acuerdo a lo establecido en el Libro Blanco, como se mencionara precedentemente. De esta manera, el principio que conforma la estructura base de la Directiva analizada, consiste en que un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños, sea declarado responsable desde el punto de vista financiero adoptándose ciertas garantías para el cumplimiento de lo expresado, a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas que se dirijan a minimizar los riesgos de que se ocasionen daños al entorno natural.

De conformidad al Artículo 1 de la Directiva en análisis, se entiende por daños medioambientales, en primer lugar, a aquellos daños que se ocasionen a las especies y hábitats naturales protegidos, es decir: *“Cualquier daño que produzca efectos adversos*

⁴² TRATADO DE NIZA. (2001). (Ref. 3 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu>

⁴³ DIRECTIVA 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. (2004). (Ref. 6 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:ES:PDF>

significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies.” En segundo lugar, quedan comprendidos los daños a las aguas, es decir: “Cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo” de las mismas, y por último, los daños al suelo, es decir: “Cualquier contaminación del suelo que suponga además un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana (...)”⁴⁴

En último lugar, debe decirse que esta Directiva adoptada por la Unión Europea presentaba la particularidad de establecer a través de su Artículo 19 la incorporación al Derecho Interno en cada uno de los ordenamientos jurídicos de los países miembro de la Unión, a través de una normativa específica que la contenga. El plazo fijado para dicha transposición era, a más tardar el 30 de abril del año 2007, realidad que pocos países han respetado, haciéndolo pero de manera tardía.

Ante esta situación, en el año 2010, la Comisión Europea, presentó el último informe⁴⁵ dirigido al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, en el cual se analiza la eficacia de la citada Directiva 2004/35 en lo relativo a los resultados reales en la reparación de los daños al medio ambiente, y la disponibilidad de efectivas garantías financieras para las actividades profesionales mencionadas en dicha normativa.

Conforme a la primera cuestión, el informe lleva a cabo el análisis, examinando la transposición y la consecuente aplicación de la Directiva, con la finalidad de observar qué resultados ha acarreado su implementación en la práctica.

De esta manera y en lo que refiere a la cuestión de la transposición de la Directiva, el informe ha especificado que sólo cuatro Estados miembro de la Unión Europea han

⁴⁴ DIRECTIVA 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. (2004). (Ref. 6 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:ES:PDF>

⁴⁵ INFORME DE LA COMISIÓN, AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. (2010). (Ref. 28 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0581:FIN:ES:HTML>

cumplido la fecha límite de transposición del 30 de Abril de 2007, entre los que se halla Italia, Lituania, Letonia y Hungría.⁴⁶

Sin embargo, y para el resto de los países, la transposición sufrió retrasos a lo largo del tiempo, cuyas razones también se explican en el mencionado informe. Entre ellas se pueden citar en primer lugar, a las legislaciones vigentes, es decir, que aquellos países que ya contaban con una normativa avanzada en materia de responsabilidad medioambiental se veían obligados a conciliar la nueva legislación con su normativa vigente. En segundo lugar, la realización de tareas de carácter técnico –tales como la necesidad de evaluar económicamente los daños al ambiente, los diferentes tipos de reparación, los daños a las especies y hábitats naturales protegidos-, aspectos que constituían una novedad para la mayoría de los Estados miembro. Y por último, el carácter marco de la Directiva que dejaba a los países miembro, un importante margen de discreción con distintas opciones sobre las que había que decidir en el momento de la transposición, las cuales debían ser debatidas a nivel nacional, provocando enormes pérdidas de tiempo a nivel comunitario. Debido a estas demoras, la Comisión tuvo que iniciar procedimientos de infracción contra veintitrés Estados miembro, reduciéndose considerablemente dicho número a lo largo de la sustanciación de dicho procedimiento.

⁴⁶ INFORME DE LA COMISIÓN, AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES (2010). (Ref. 28 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0581:FIN:ES:HTML>

No obstante ello, la Comisión llevó ante el Tribunal Europeo de Justicia un alto número de casos, el que –entre 2008 y 2009-, dictaminó contra siete Estados miembro: Francia⁴⁷, Finlandia⁴⁸, Eslovenia⁴⁹, Luxemburgo⁵⁰, Grecia⁵¹, Austria⁵² y el Reino Unido.⁵³ Estos fallos, presentan la misma estructura en todos los casos, resolviendo en primer término declarar que los Estados miembro mencionados, han incumplido las obligaciones que les incumben en virtud del Artículo 19 de la mencionada Directiva 2004/35 sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de los daños medioambientales, al no haber adoptado, dentro del plazo señalado –30 de abril de 2007-, todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada Directiva. En segundo término, el Tribunal Europeo de Justicia, resuelve condenar en costas a estos países miembro de la Unión.

Estos casos jurisprudenciales de gran actualidad, han dejado en claro la importancia del cumplimiento de la Directiva⁵⁴ en materia de responsabilidad del medio ambiente en el ámbito comunitario.

Puede decirse entonces, y de acuerdo a lo referido en el informe⁵⁵, que la lentitud en la transposición de la Directiva ha hecho que las autoridades competentes hayan tratado

⁴⁷ ASUNTO C-330/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) con fecha 11 de diciembre de 2008. Comisión de las Comunidades Europeas/República Francesa. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:032:0011:0011:ES:PDF>

⁴⁸ ASUNTO C-328/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) con fecha 22 de diciembre de 2008. Comisión de las Comunidades Europeas/República de Finlandia. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:044:0022:0022:ES:PDF>

⁴⁹ ASUNTO C- 402/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) con fecha 12 de marzo de 2009. Comisión de las Comunidades Europeas/República de Eslovenia. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:113:0013:0014:ES:PDF>

⁵⁰ ASUNTO C- 331/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) con fecha 24 de marzo de 2009. Comisión de las Comunidades Europeas / Gran Ducado de Luxemburgo. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62008CJ0331&lang1=es&type=NOT&ancre=>

⁵¹ ASUNTO C-368/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) con fecha 19 de mayo de 2009. Comisión de las Comunidades Europeas / República Helénica (Grecia). (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:153:0016:0016:ES:PDF>

⁵² ASUNTO C-422/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) con fecha 18 de junio de 2009. Comisión de las Comunidades Europeas / República de Austria. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:180:0022:0022:ES:PDF>

⁵³ ASUNTO C-417/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) con fecha 18 de junio de 2009. Comisión de las Comunidades Europeas / Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:180:0022:0022:ES:PDF>

⁵⁴ DIRECTIVA 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. (2004). (Ref. 6 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:ES:PDF>

⁵⁵ INFORME DE LA COMISIÓN, AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES (2010). (Ref. 28 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0581:FIN:ES:HTML>

hasta el momento un número reducido de asuntos de los cuales se conocen escasamente sus características, siendo ello el obstáculo más importante que entorpece el examen de la eficacia de la misma. Sin embargo, el informe, señala que la mayoría de los casos tratados, afectan al agua y al suelo, y sólo un pequeño número a las especies y hábitats naturales protegidos. A su vez, en la mayor parte de los casos, las medidas reparadoras primarias –como por ejemplo, la excavación y sustitución de la tierra, o la depuración de las aguas a fin de restablecerlas a su estado anterior- se han aplicado inmediatamente. Además, el costo total de las medidas reparadoras asciende aproximadamente entre 12.000 y 250.000 euros. Por su parte se estima que la duración de la recuperación del medio ambiente, oscila considerablemente, entre una semana y tres años en los casos analizados. Finalmente, las actividades afectadas son casi exclusivamente las relativas a la contaminación como así también a las operaciones de gestión de residuos y la fabricación, uso y almacenamiento de sustancias peligrosas.

En base a lo dicho, la Comisión ha manifestado una notable insuficiencia de datos que permitan estimar conclusiones fiables de la eficacia de la Directiva a la hora de reparar de manera efectiva los daños al ambiente. Sin embargo, se considera que el informe ha servido para ampliar la sensibilización entre las partes interesadas y el flujo de información entre ellas.

En lo relativo a la segunda cuestión examinada por el informe, esto es, –en relación a las garantías financieras-, se ha dicho que las divergencias entre los Estados miembro, como así también la lentitud en el proceso de transposición de la Directiva, han retrasado el desarrollo de opciones de garantía financiera a nivel nacional.

De acuerdo al Artículo 14, Apartado 1 de la Directiva: *“Los Estados miembro deben adoptar medidas para fomentar el desarrollo de mercados e instrumentos de garantía financiera con el fin de que los operadores puedan recurrir a dichas garantías para hacer frente a sus responsabilidades.”*⁵⁶

⁵⁶ DIRECTIVA 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. (2004). (Ref. 6 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:ES:PDF>

En este sentido el informe ha expresado que la acción de los países miembro ha sido escasa, ya que han limitado su accionar a celebrar conversaciones con las compañías de seguros o las asociaciones del sector. En la mayoría de los casos, los mercados nacionales se han desarrollado por iniciativa de los aseguradores, incluso en los casos en que se había impuesto una garantía financiera obligatoria.

Si bien, los seguros han resultado ser el instrumento más utilizado a la hora de cubrir la responsabilidad medioambiental, el informe deja entrever que en la actualidad es difícil evaluar si la capacidad de los sectores de seguros es suficiente para cubrir eficazmente la responsabilidad contemplada en la Directiva. Una de las limitaciones que ofrecen los seguros disponibles son la exclusión del daño ambiental gradual y la de determinados tipos de reparación como la compensatoria.

Finalmente, y si bien la transposición de la Directiva culminó el 1 de julio del año 2010, el informe previamente citado, concluye que los estudios realizados y la experiencia obtenida indican que deban emprenderse para el futuro algunas medidas para mejorar la aplicación y la efectividad de dicha normativa. Entre ellas se hace hincapié en promover el intercambio de información y comunicación entre las partes interesadas, como así también, desarrollar directrices comunes de interpretación de la Directiva, recomendándose por último a los Estados miembro, que establezcan archivos y registros de los casos que surjan en el ámbito de la Directiva lo que permitirá obtener mayor conocimiento acerca de cómo funciona dicha normativa en beneficio para las partes interesadas evaluando su eficacia a través de casos reales.

2.1.1. Jurisprudencia en la Unión Europea

El “*Asunto C-560/08*”⁵⁷ se presenta como uno de los fallos jurisprudenciales de mayor importancia en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, referidos a la cuestión de la responsabilidad por daños ambientales. Se trata de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Quinta del 15 de diciembre de 2011, por la que la Comisión Europea –representada por las Sras. S. Pardo Quintillán y D. Recchia y por el Sr. J.-B.

⁵⁷ ASUNTO C-560/08. Sentencia del Tribunal de Justicia. Sala Quinta. 15 de diciembre de 2011. Comisión Europea contra Reino de España. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0560:ES:HTML>

Laignelot, en calidad de agentes, fijando domicilio en Luxemburgo- demanda al Reino de España –representado por el Sr. M. Muñoz Pérez, en calidad de agente, quien designa también domicilio en Luxemburgo- por el incumplimiento de ciertas Directivas que se relacionan con las normas comunitarias del medio ambiente.

De la sentencia pueden extraerse los siguientes hechos que se presentan como sigue.

La M-501, conocida también como Autovía de los Pantanos, es una carretera comarcal que en sus orígenes sólo contaba con un carril para cada sentido de circulación. Esta carretera parte de: *“Alcorcón y discurre hacia el oeste atravesando las poblaciones de Villaviciosa de Odón, Boadilla del Monte, Chapinería, Navas del Rey, Pelayos de la Presa y San Martín de Valdeiglesias, en la Comunidad de Madrid, conectando los alrededores de Madrid con el suroeste de dicha Comunidad”*⁵⁸, atravesando uno de los lugares de mayor valor ecológico y ambiental de la región española dado que conserva especies arbóreas típicas del bosque mediterráneo, además de aves autóctonas en peligro de extinción.

El proyecto de reforma vial para ampliar los carriles de la M-501 cubriendo una distancia de unos 56 Km. –divididos en cinco tramos-, se sometió por primera vez al procedimiento de evaluación de impacto ambiental en junio de 1996. La Confederación de Ecologistas en Acción ha dicho que: *“El desdoblamiento de la carretera, produce un enorme impacto medioambiental en una de las áreas de mayor valor natural de la región española, como son los pinares y encinares del oeste de Madrid, refugio de un número importante de especies animales.”*⁵⁹ Al mismo tiempo, –tal como se expresa en los hechos de la sentencia-, se comprobó que dicho proyecto afecta directamente a la Zona de Especial Protección de las Aves denominada “Encinares del río Alberche y río Cofio” en una longitud de algo más de 20 Km. que alberga especies de aves que como el águila imperial ibérica, el buitre negro, la cigüeña negra, el búho imperial, y el martín pescador, están catalogadas como especies en peligro de extinción por su constante amenaza. A su vez, el Lugar de Interés Comunitario denominado “Cuencas de los ríos

⁵⁸ ASUNTO C-560/08. Sentencia del Tribunal de Justicia. Sala Quinta. 15 de diciembre de 2011. Comisión Europea contra Reino de España. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0560:ES:HTML>

⁵⁹ ECOLOGISTAS EN ACCIÓN. La carretera de los pantanos. (2004). (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: http://www.ecologistasenaccion.org/article.php3?id_article=840

Alberche y Cofio” al coincidir con los límites de la zona citada anteriormente, también se ve afectado directamente por el proyecto. Esto se debe, a que este lugar de interés aloja numerosos anfibios, mamíferos, reptiles o insectos tales como la nutria europea, el lince ibérico, el galápago europeo, el escarabajo gran capricornio, entre otros, que se hallan en peligro de desaparición. Asimismo, el Lugar de Interés Comunitario, denominado “Cuenca del río Guadarrama” también se halla afectado directamente por unos 3,5 Km. del proyecto, perjudicando el hábitat natural de animales tales como la lagartija serrana, el galápago leproso, y el desmán ibérico, que dada su particularidad también se encuentran en vías de extinción.

Por todo esto, y tras los aportes e insistencia de los organismos y entidades que veían en la ejecución un inminente perjuicio al medio natural, el proyecto fue objeto de una nueva evaluación de impacto ambiental en el mes de abril de 1998, obteniendo una declaración favorable para el tramo 1 –siempre que se cumplieran determinadas condiciones- y desfavorable para el tramo 2.

Así, el tramo 1 fue ejecutado normalmente, pero en lo que respecta al tramo 2, el Gobierno de la Comunidad de Madrid desistió, en ese momento, de su ejecución. Paralelamente a ello, el proyecto del tramo 4 fue objeto de una evaluación de impacto ambiental –en el año 2000- y fue ejecutado posteriormente. Finalmente, en cuanto a los tramos 3 y 5 de la carretera M-501 aún no han sido realizados.

Posteriormente, y pasando por alto todas las consideraciones anteriores, el 21 de julio de 2005 el Gobierno de la Comunidad de Madrid decidió ejecutar el proyecto del tramo 2, justificando la obra en razones de imperiosa seguridad vial. Ese mismo año, la Comisión Europea, recibió dos denuncias sobre el incumplimiento por parte del Reino de España de la normativa medioambiental en relación con los proyectos de duplicación y acondicionamiento de la carretera M-501. Dicho incumplimiento se refería específicamente a la violación de la Directiva 79/409⁶⁰ –que tiene como objetivo la protección, administración y regulación de todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembro-, la

⁶⁰ DIRECTIVA 79/409. Conservación de las aves silvestres. (1979). (Ref. 30 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:15:02:31979L0409:ES:PDF>

Directiva 85/337⁶¹ –relativa a la evaluación de las repercusiones de los proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente- y por último, la Directiva 92/43⁶² –que tiene por finalidad contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres en el territorio europeo de los Estados miembro- todas ellas de suma importancia para la preservación y prevención de los daños ambientales.

Al considerar que el Reino de España incumplía las obligaciones que le correspondían en virtud de las Directivas previamente citadas, en relación con los proyectos de duplicación y/o acondicionamiento de la carretera M-501, la Comisión Europea, envió a dicho Estado, un escrito de requerimiento en octubre de 2006. En su respuesta, el Estado Español negó haber infringido tales Directivas y declaró haber adoptado numerosas medidas para evitar el deterioro de los hábitats.

Al no considerar satisfactoria la respuesta del Reino de España al escrito de requerimiento, la Comisión envió a dicho Estado un dictamen motivado en el mes de marzo de 2007, instándolo a que adoptara todas las medidas necesarias para atenerse al mismo en el plazo de dos meses contados desde su recepción. No obstante, mediante escrito del 29 de mayo de 2007, las autoridades españolas reiteraron las alegaciones que habían expuesto en su contestación al escrito de requerimiento.

Considerando que el Reino de España no había puesto fin a los incumplimientos que se le imputaban, en julio de 2007 la Comisión Europea decidió interponer un recurso ante el Tribunal de Justicia Europeo. Posteriormente, en un escrito del mes de octubre de 2007, las autoridades españolas remitieron a la Comisión una propuesta para realizar la evaluación de impacto ambiental de los tramos que no habían sido sometidos a este procedimiento, con el fin de que se tomaran las medidas mitigadoras o compensatorias necesarias. En su respuesta, en el mes de diciembre de 2007, la Comisión expresó su acuerdo para que se llevara a cabo dicha propuesta, pues a su juicio ésta podía poner fin a los incumplimientos imputados, al tiempo que señalaba que esta opinión favorable no

⁶¹ DIRECTIVA 85/337. Evaluación de las repercusiones de proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. (1985). (Ref. 30 de Marzo de 2012). Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:15:06:31985L0337:ES:PDF>

⁶² DIRECTIVA 92/43. Conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. (1992). (Ref. 30 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1992:206:0007:0050:ES:PDF>

incidía en las decisiones que la Comisión pudiera adoptar sobre el procedimiento por incumplimiento.⁶³

Posteriormente, en enero de 2008, la Comisión Europea, decidió suspender temporalmente la ejecución de la decisión de presentar el recurso por incumplimiento, supeditando dicha suspensión al cumplimiento íntegro de la propuesta realizada anteriormente, por las autoridades españolas.

Cabe aclarar aquí, que en el año 2005 la decisión que había tomado el Gobierno de la Comunidad de Madrid de ejecutar el tramo 2 de la carretera, fue objeto de un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que fue estimado mediante sentencia del 14 de febrero de 2008. Frente a ello, las autoridades españolas decidieron recurrir aquella sentencia del Tribunal Superior de Madrid y continuar con las obras relativas al tramo 2. La Comisión Europea, estimando que esas medidas eran incompatibles con el reconocimiento de la situación de infracción y con el compromiso de las autoridades españolas de atenerse a sus obligaciones para minimizar los daños ya ocasionados, decidió levantar la suspensión en junio de 2008 e interponer finalmente el recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia Europeo, con la finalidad de declarar que, el Reino de España había incumplido intencionalmente sus obligaciones en materia de responsabilidad medioambiental.

Frente a ello, el Estado Español propuso una excepción de inadmisibilidad al recurso interpuesto, mediante escrito en el mes de marzo de 2009. En dicha excepción, el España alegó que los términos del acuerdo propuesto con anterioridad, no implicaban en modo alguno la inmediata paralización de las obras de la carretera M-501 y que además, había informado en varias oportunidades a la Comisión de las iniciativas adoptadas para ajustarse a los términos de dicho acuerdo, como así también de su intención de recurrir la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sin que ello suscitara ninguna reacción por parte de la Comisión.

⁶³ ASUNTO C -560/08. Sentencia del Tribunal de Justicia. Sala Quinta. 15 de diciembre de 2011. Comisión Europea contra Reino de España. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0560:ES:HTML>

En base a ello, y con el sólo objetivo de apoyar la excepción de inadmisibilidad, se admitió mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia Europeo, la intervención en el procedimiento de la República de Polonia.

Por su parte,

la Comisión Europea sostuvo que la decisión de suspender la interposición del recurso por incumplimiento, adoptada a raíz del compromiso ofrecido por parte de las autoridades españolas de resolver la situación, constituía una oportunidad más para que el Reino de España pusiera fin a la situación de incumplimiento de sus obligaciones, situación que dicho Estado no supo aprovechar, desacatando una vez más el Derecho Comunitario en materia ambiental.

De las consideraciones expuestas en el fallo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, desestima por infundada la excepción de inadmisibilidad propuesta por el Reino de España, y continua con el análisis de fondo de la cuestión.

Finalmente, –analizadas las alegaciones de las partes, y hechas las apreciaciones correspondientes– dicho Tribunal dicta sentencia el 15 de diciembre de 2011 condenando al Reino de España por incumplimiento de la Directiva 85/337 referida a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, como así también de la Directiva 92/43 de conservación de los hábitats naturales, todo ello, en relación con los proyectos de duplicación y acondicionamiento de la carretera M-501, en las zonas previamente descritas, imponiendo las costas a este Estado miembro y a la República de Polonia.

Esta sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de gran actualidad jurídica, es importante porque en ella se pone de manifiesto el incumplimiento del Estado Español de la normativa medioambiental consagrada en la Unión Europea enmarcada en la Directiva 2004/35 previamente analizada. No obstante, no huelga precisar el tiempo transcurrido entre los informes de las organizaciones medioambientales, la construcción efectiva de la autovía, el impacto ambiental innegable ocasionando daños irreversibles a los recursos naturales que componen el medio ambiente mediterráneo y, el comportamiento de las autoridades involucradas en el hecho que, actos jurídicos

mediante, parecen claramente dispuestas a no asumir las responsabilidades que les competen, imprimiéndole al fallo una laxitud temporal inaceptable teniendo en cuenta la magnitud de los daños ocasionados al ambiente en sí mismo.

2.2. En América Latina y El Caribe

2.2.1. El ambiente como bien jurídico en el derecho latinoamericano

América Latina, región extensa y rica en su patrimonio natural, aparece como uno de los espacios del planeta donde es posible la vida del hombre. Sin embargo, es también un subcontinente que padece de graves problemas ambientales, que van desde aquellos que se originan a partir de elevados índices de pobreza de la población hasta consecuencias de grave deterioro producidas por los modelos de desarrollo ambientalmente insostenibles.

La diversidad que caracteriza a este espacio geográfico, desde lo natural y lo cultural, también se ve reflejada en sus instrumentos jurídicos y normativos para afrontar dicho deterioro. En base a ello, se ha sostenido que la legislación ambiental que poseen los países de América Latina y El Caribe es disímil y presenta escasos niveles de eficacia para combatir el daño ambiental que tanto afecta y repercute negativamente.

Por ello, y para dar solución a esta situación, debe tomarse como punto de partida la necesidad de reconocer al ambiente como bien jurídico susceptible de protección, tarea que debe abordarse desde el Derecho respaldándose en las ideas sustentadas por la Conferencia de Estocolmo de 1972, como así también en aquellas surgidas en la Conferencia de Río de Janeiro de 1992.

Si bien dichas Conferencias han sido tratadas en el Capítulo 1, Apartado 1.4 de este trabajo, es dable remarcar que ambas han constituido verdaderos hitos en la evolución de la conciencia y preocupación mundial por el medio ambiente, impactando de manera positiva en la región latinoamericana.

De acuerdo a lo sostenido por González Márquez: *“Es hasta muy recientemente que la doctrina comienza a plantear la consideración del ambiente como un bien jurídico susceptible de tutela legal por sí mismo (...) empero, la consideración del ambiente como bien jurídico implica, por una parte, su definición desde el punto de vista de la ciencia jurídica, y por otra, reconocer que este concepto encierra en sí mismo una dualidad en la que se puede distinguir entre el ambiente propiamente tal y los elementos que lo integran.”*⁶⁴

Esta distinción requiere además, que se ponga especial énfasis a través de la implementación de pautas jurídicas claras destinadas a advertir o prevenir la producción de graves consecuencias al medio ambiente, como así también que los países de la región latinoamericana se acerquen cada vez más a la reparación como forma de remediar los daños ambientales ocasionados en el mismo.

En este contexto, intentar reconocer al ambiente como bien jurídico debe ser lo primordial, aunando todos los esfuerzos para efectivizar como lo ha dicho González Márquez: *“(...) la construcción de un sistema de responsabilidad ambiental.”*⁶⁵

No obstante ello, es dable destacar que en América Latina y El Caribe, son escasos los sistemas normativos de los distintos países que componen esta región, que ofrecen la posibilidad de reconocer la tutela del ambiente de manera plena.

Así, González Márquez apunta nuevamente que: *“De hecho, la única Constitución Política que se refiere a la titularidad colectiva del medio ambiente es la Constitución de Brasil, que en su Artículo 225 dispone que toda persona tiene derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, y al uso común y esencial para una sana calidad de vida.”*⁶⁶

⁶⁴ GONZÁLEZ MÁRQUEZ, J. J. (2003). *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en América Latina*. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Oficina Regional para América Latina y El Caribe. Serie Documentos sobre Derecho Ambiental. México. P. 14.

⁶⁵ Ibidem. GONZÁLEZ MÁRQUEZ, J. J. (2003). P. 17.

⁶⁶ Op. Cit. GONZÁLEZ MÁRQUEZ, J. J. (2003). P. 17.

Por ello, puede concluirse que en lo que refiere a esta cuestión se está en presencia de una verdadera asignatura pendiente, que debe resolverse prontamente para lograr las bases de un sistema integral de responsabilidad ambiental que permita enfrentar los daños que a menudo se presentan en el medio ambiente como entorno natural, a los cuales no puede darse todavía, una solución jurídica eficaz.

2.2.2. Sistemas de responsabilidad por el daño ambiental en América Latina y El Caribe

Si bien se tiene en cuenta que el Derecho Ambiental como rama jurídica dinámica se ha desarrollado sobre la base de las ramas tradicionales del Derecho, ha ido manifestándose paulatinamente en la región latinoamericana la necesidad de contar con nuevas herramientas jurídicas para hacer frente al daño ambiental, el cual se presenta como un fenómeno nuevo con caracteres particulares.

No obstante, si bien esta situación asumió un notable interés en Latinoamérica, se encuentra pendiente de resolución debido a que sólo se emplea para resolver los problemas referidos a la responsabilidad medioambiental normas jurídicas que pertenecen al Derecho Administrativo, Civil y Penal –de conformidad con el estudio realizado por González Márquez-, cuyos lineamientos generales se describen a continuación a través del siguiente cuadro.

LA APLICACIÓN DE DIFERENTES RAMAS DEL DERECHO EN AMERICA LATINA Y EL CARIBE	
Derecho Administrativo	La mayoría de las legislaciones ambientales de América Latina se han desarrollado próximas al Derecho Administrativo, por ello, es que generalmente, se ha enfrentado el problema de la responsabilidad por el daño ambiental a través de la aplicación de las sanciones administrativas. En este sentido, concuerda con los principios que establece el Derecho Ambiental, en donde se torna relevante prevenir la causación del daño ambiental. En algunos países de América Latina la legislación administrativa ambiental ha comenzado a incorporar –como elemento innovador- algunas normas de carácter complementario que tienen como función fundamental la recomposición, restauración del medio ambiente dañado y la correcta reparación del daño ambiental. Así, el Derecho Administrativo en el ámbito ambiental, se acerca al Derecho Civil por dejar de lado su función netamente preventiva e incorporar una faz reparadora.
Derecho Civil	Al Derecho Civil le ha correspondido tradicionalmente la reparación de los daños, y por ello es que pareció lógico extender su aplicación también al ámbito específico del daño ambiental. En algunos países de América Latina, las legislaciones ambientales tratan de resolver el paradigma de la reparación de los daños ambientales remitiendo a la aplicación del Derecho Civil, como ocurre por ejemplo con Uruguay, Ecuador y México. En otros países, como Bolivia y Honduras, la remisión que se hace a las reglas del Derecho Civil se acompaña además, de normas procesales que buscan la protección de los intereses jurídicos colectivos o difusos. Finalmente, en algunos casos, entre los cuales se encuentran incluidos países como Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, y Chile, se han incorporado también algunos principios que se relacionan con la reparación del daño ambiental. Sin embargo, esto no significa que en dichos países se cuente con un sistema completo y específicamente construido para afrontar el problema de la responsabilidad cuando el daño ambiental se ha consumado.
Derecho Penal	La tendencia a incorporar el Derecho Penal en la política ambiental se ha incrementado en las últimas décadas. Consecuentemente, puede demostrarse que en varios países de América Latina los Códigos Penales o Leyes ambientales específicas, se han ocupado de la cuestión de los delitos ambientales. En países como Colombia, existen disposiciones que se encuentran dispersas en distintas leyes tipificando ciertas conductas delictivas en aras de la protección del medio ambiente. La misma situación ocurre en Argentina, cuyo Código Penal sancionado en el año 1921, establece básicamente los mecanismos a utilizar. En él, la protección del medio ambiente no está específicamente contemplada, y en base a ello la tutela legal es provista a través de la interpretación de algunas normas –entre ellas los Artículos 200, 202, 203 y 205- referidas a la salud pública. Además del Código Penal Argentino, la Ley Nacional 24.051 de Residuos Peligrosos y la Ley Nacional 22.421 de Conservación de la fauna, tratan problemas de salud, contaminación ambiental y caza furtiva o vida silvestre como materias penales, respectivamente. Por otra parte, la legislación mexicana contiene un capítulo específico en su Código Penal Federal, que se encarga de agrupar todos los delitos que protegen el ambiente. Existen además, otros países en la región, que han dictado leyes especializadas en materia ambiental, siendo éste el caso de Brasil que en el año 1998, aprobó la Ley de Crímenes Ambientales, encargada de sistematizar leyes que hasta el momento obstaculizaban –en gran medida- el trabajo de los juristas e intérpretes del Derecho. Dicha normativa fue considerada como un enorme avance en todo el continente. Siguiendo la misma línea argumentativa, países como Venezuela promulgaron en 1992 la denominada Ley Penal del Ambiente, la cual se encarga de castigar conductas consideradas penalmente más gravosas que suelen causar daños ambientales de carácter irreversibles. De la misma forma, Paraguay contempla en la Ley número 726 de su ordenamiento jurídico los delitos ambientales, encargados de proteger no sólo la salud de la población, sino también todas aquellas conductas destinadas a dañar el entorno natural por sí mismo.

Fuente: GONZÁLEZ MÁRQUEZ, J. J. (2003). La Responsabilidad por el Daño Ambiental en América Latina, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Serie Documentos sobre Derecho Ambiental. México.

De esta manera, puede concluirse en la necesidad y la importancia de construir un futuro régimen jurídico responsabilidad por daño ambiental específico que dé solución a las cuestiones antes planteadas, orientadas a la adopción de normas claras destinadas a preservar el ambiente en sí mismo, siendo ello el mayor desafío a que se ha enfrentado América Latina.

2.2.3. Jurisprudencia ambiental en América Latina

La jurisprudencia ambiental de la región latinoamericana ha progresado notablemente con el correr de los tiempos asumiendo su enorme preocupación y compromiso por las cuestiones ambientales, específicamente aquellas relativas a la prevención y reparación de los daños ocasionados al ambiente.

Este aspecto es de suma importancia, ya que como lo ha señalado Passos de Freitas: “(...) la jurisprudencia orienta los juicios posteriores y también obliga a los otros Poderes a adoptar políticas públicas de protección ambiental, es decir, termina siendo fuente creadora de derecho.”⁶⁷ Por lo tanto, se hace necesario que la decisión de los jueces escolte esta nueva realidad ambiental que viene –desde hace algún tiempo– desarrollándose en la región. De esta manera puede decirse que: “(...) la jurisprudencia latinoamericana ha acompañado los cambios en los problemas ambientales y se ha comportado a la altura de los nuevos tiempos. En efecto, al inicio vacilante, algo tímida, recientemente las decisiones judiciales revelan un alto grado de conocimientos y preocupaciones ambientales”⁶⁸, tal como se verá a continuación.

2.2.3.1. Brasil

El caso “*Explotación Minera y Medio Ambiente, Juicio Pionero, Criciúma, estado de Santa Catarina en Brasil*”⁶⁹, es un fallo novedoso, donde el Tribunal Superior de Justicia de Brasil resuelve el Recurso especial 647.493/SC, con fecha 22 de mayo de 2007, cuyo análisis –extraído del documento citado– se describe como sigue.

Las actividades carboníferas desarrolladas en el siglo XIX fueron determinantes en la historia social de Brasil, las que principalmente estructuraron su faz económica. Al mismo tiempo, consagraron un marco jurisprudencial que: “*Culminó con la recuperación de los pasivos ambientales provenientes de la actividad minera, que comprenden 6191 hectáreas de áreas degradadas; tres cuencas hidrográficas –de los ríos Araranguá, Tubarão y Urussanga– y 768 bocas de minas abandonadas.*”⁷⁰

⁶⁷ CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). *Jurisprudencia Ambiental: Selección y análisis de casos relevantes en América Latina*. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Serie Documentos sobre Derecho Ambiental. Panamá. P. 7.

⁶⁸ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 7.

⁶⁹ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 17.

⁷⁰ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 17

La explotación minera, como actividad desarrollada por el hombre, permaneció por mucho tiempo alejada de la protección y cuidado del medio ambiente, y si bien esta materia se hallaba contenida en el Código Minero, puede decirse que el mismo fue editado en una época en la que se procuraba el desarrollo económico de Brasil sin mayores preocupaciones ambientales.

En pos de la recuperación de los daños ambientales causados por la explotación del carbón mineral –actividad minera realizada a cielo abierto y en la vía subterránea, en el período comprendido entre los años 1972 y 1989 en la región sur del estado de Santa Catarina-, en 1993, el Ministerio Público Federal interpuso una acción civil pública contra las empresas carboníferas, sus directores y socios, el estado de Santa Catarina y la Unión Federal.

Particularmente, este caso importó una degradación ambiental tan severa que la región mencionada fue considerada como Área Crítica Nacional cuya contaminación era necesaria reparar de manera urgente. La razón de dicha degradación, provenía de los beneficios que el carbón y su explotación le habían otorgado a la zona y que por la inadecuada disposición de los desechos sólidos y de las aguas efluentes de la explotación minera, la zona se encontraba en estado de extrema irreversibilidad.

Propuesta aquella acción, recién en el año 2000 fue emitida la sentencia que condenó a los acusados, solidariamente, a presentar proyectos de recuperación ambiental de la región a los fines de reparar: “(...) *las áreas de depósitos de desecho, áreas de minas en explotación a cielo abierto y minas abandonadas (...)*” empleando medidas tales como: “(...) *la descolmatación, la fijación de taludes, descontaminación y rectificación de los cursos de agua, además de otras obras que procuran amenizar los daños sufridos principalmente por la población de los municipios.*”⁷¹

Dichos proyectos debían contener un cronograma de recuperación de los daños ambientales causados, requiriéndose también que fuese entregada una suma de dinero

⁷¹ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 17.

suficiente para poner en marcha el mencionado proyecto y que a su vez sirviera para indemnizar a la población de los municipios sede de las empresas mineras.

La sentencia de primera instancia en el Tribunal Regional Federal de la Cuarta Región del 22 de octubre de 2002: *“(...) fue parcialmente procedente y los acusados fueron condenados a implementar, en el plazo de seis meses, el proyecto de recuperación de la región, con un cronograma de ejecución de tres años al que paralelamente se impuso una multa mensual del 1% sobre el valor de la causa en caso de atraso; y siempre con la obligación de que los acusados ajustasen sus conductas a las normas protectoras del medio ambiente, en el plazo de sesenta días. Además en dicha sentencia, se juzgó improcedente el pedido respecto de las cuestiones Nova Prospera S.A., el estado de Santa Catarina y los socios de las empresas carboníferas.”* Luego, el Tribunal Regional Federal de la Cuarta Región, segunda instancia de la Justicia Federal: *“Acogió parcialmente las apelaciones de las mineras, favoreció totalmente las apelaciones de los socios de las mineras y de la Nova Prospera S.A. y no dio lugar a la apelación planteada por la Unión Federal.”*⁷²

De esta manera, debe decirse que la sentencia: *“Ratificó la decisión proferida por el juez en lo que respecta a la responsabilidad civil de la Unión que sigue la doctrina de la responsabilidad subjetiva, traducida en la omisión. Bajo esta hipótesis, si se prueba la ineficiencia del servicio fiscalizador, se consolida la responsabilidad solidaria del ente estatal con el contaminador. No obstante, juzgó improcedente la acción con relación al estado de Santa Catarina, porque antes de la Constitución Federal de 1988, la competencia administrativa con relación a los yacimientos, minas y demás recursos minerales era privativa de la Unión Federal.”*⁷³

Finalmente, se presentó un Recurso especial ante el Tribunal Superior de Justicia, que en mayo de 2007 emitió la sentencia que resuelve sobre tres aspectos en torno a la cuestión.

⁷² Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 17.

⁷³ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 17. y 19.

En primer lugar, *“La ilicitud en el comportamiento omisivo de la Unión fue reconocida porque ella debería haber actuado conforme lo establece la ley”*⁷⁴, determinándose consecuentemente la responsabilidad de la Unión Federal por omisión ante el deber de administración, fiscalización y control que sobre la actividad minera le compete y que consecuentemente se halla contenido en el Código de Minería.

En segundo lugar, si bien la doctrina brasileña ya sustentaba la tesis de la imprescriptibilidad de la reparación y/o recuperación ambiental, la misma, aún no había sido reconocida por la jurisprudencia. En este aspecto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Brasil: *“(...) adoptó una posición realmente innovadora que rompe con los principios seculares del Derecho Civil, (...) así, mientras haya un perjuicio a la colectividad no podrá ser reconocida la prescripción: el derecho de buscar la tutela judicial persiste.”*⁷⁵ Además de ello, el mismo Tribunal sostuvo que: *“La obligación de recuperar el medio ambiente se extiende incluso hasta después de que haya finalizado la explotación mineral, (...) razón por la cual deberá ser planificada desde la fase de su concepción y debidamente acompañada a lo largo de su vida útil, hasta su desactivación.”*⁷⁶ Consecuentemente y en base a esta sentencia, el Tribunal obligó a que los proyectos de explotación minera ya existentes como así también la puesta en marcha de los nuevos proyectos, presentaran el Plan de Recuperación de Área Degradada el cual, una vez aprobado por el órgano ambiental, deberá cumplirse rigurosamente.

Dentro de la misma cuestión, la sentencia también analizó la responsabilidad personal de los socios de las empresas carboníferas. Si bien y como es evidente: *“(...) la persona jurídica y las personas físicas no se confunden y poseen distintas responsabilidades, la Ley de Política Nacional del Medio Ambiente de Brasil ha previsto que la persona física directamente responsable por la actividad causadora de la degradación ambiental, pueda ser responsabilizada.”*⁷⁷ En este fallo, el Tribunal resolvió que existía responsabilidad personal de los socios administradores, y que ésta no era solidaria sino más bien subsidiaria, es decir, que la ejecución contra los mismos sólo procedería en el caso que el deudor principal –la sociedad jurídica- no cumpla con su obligación. Con

⁷⁴ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 19.

⁷⁵ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 19.

⁷⁶ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 20.

⁷⁷ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 20.

ello, se produce un quebrantamiento de la regla de solidaridad que rige en materia de reparación de daños ambientales.

Finalmente en lo relativo a la tercera cuestión, –esto es en lo que refiere a la efectiva ejecución de la sentencia-, “*La primera medida tomada por el Juez Federal interviniente en el caso, fue reunir a todos los interesados en una audiencia pública para discutir cómo se haría la ejecución.*”⁷⁸ La ocasión fue oportuna pues dio a todos la certeza de sus responsabilidades y les permitió identificar cada área degradada entendiendo que el objetivo principal de la reparación de los daños ambientales dependía de los esfuerzos en conjunto. A su vez, el magistrado determinó que cada condenado debía presentar un Proyecto de Rehabilitación de Áreas Degradadas por la minería, el cual para poder ser implementado debía ser sometido a la aprobación del órgano ambiental del estado de Santa Catarina debiendo obtener para su puesta en marcha, una licencia ambiental adecuada.

De lo innovador de este caso, puede decirse que se ha logrado con el apoyo de todos los involucrados, dar mayor seguridad jurídica para dotar de efectividad a la decisión judicial. Por lo tanto, sería esperable que en pocos años las áreas degradadas estén en completa recuperación siendo éste, un fallo ejemplar en la defensa, preservación y recuperación del medio ambiente degradado.

2.2.3.2. Costa Rica

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, en la causa “*Padilla Gutiérrez, Clara Emilia y otros, todos en su condición de vecinos de lugares aledaños al Parque Nacional Marino Las Baulas de Guanacaste c/ Secretaría Técnica Nacional Ambiental*”⁷⁹, fue emitida el 16 de diciembre de 2008, constituyendo uno de los fallos más novedosos de la región latinoamericana en tutela de un ecosistema vulnerable como lo es el hábitat natural de la tortuga baula –especie en peligro de extinción-, como así también de la flora y fauna del lugar. Este ecosistema, resultaba

⁷⁸ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 21.

⁷⁹ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 33.

agredido injustamente y seriamente amenazado por el desarrollo de una serie de proyectos urbanísticos y hoteleros en cercanías de dicha zona.

Los hechos extraídos de la sentencia pueden presentarse como sigue: *“El Parque Nacional Marino Las Baulas de Guanacaste, fue creado en el año 1991, con el fin principal de conservar y proteger de manera absoluta la tortuga baula y su hábitat natural de anidación, indicándose que las playas Grande, Ventanas y Langosta de Costa Rica”*, son tres de las áreas en el mundo donde anida y se reproduce esta especie de tortuga que se halla en vías de extinción. De acuerdo a: *“La Convención para el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna y la Convención Relativa a Humedales de Importancia Internacional”*, en esta área natural, anidan otras especies de tortugas, flora y fauna que por sus características, también se hallan en peligro constante de desaparición.⁸⁰

La falta de control en las playas de anidación, pone a la tortuga baula bajo amenaza por la presencia del hombre en cada temporada turística, como así también en lo relativo al desarrollo urbanístico. Por esto, la zona de Playa Grande –donde se halla ubicado el Parque Nacional- se considera extremadamente vulnerable, por lo que sólo deben permitirse en ella, aquellas actividades enfocadas en la conservación de esta especie.

Esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, se dictó: *“(…) en el marco de un recurso de amparo promovido por un grupo de vecinos cercanos al Parque Nacional Marino en contra de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, por haber violado, según se sostuvo en la demanda, en perjuicio de los amparados lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución Política de Costa Rica, ya que dentro del Parque, y en sus zonas aledañas, se pretende la construcción de varios complejos residenciales y hoteles de grandes dimensiones, sin que hasta el momento hayan sido sometidos en forma integral, previamente, a una Evaluación de Impacto Ambiental por parte de la Secretaría para establecer su viabilidad.”*⁸¹

⁸⁰ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 33.

⁸¹ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 33.

En este sentido, la Secretaría Técnica, sólo pretende realizar la evaluación de impacto ambiental del proyecto en forma individual, dejando de lado la evaluación integral del mismo. No obstante ello, se ha sostenido en la demanda, que evaluar cada casa construida o a construirse individualmente, pierde de vista toda la perspectiva de la afectación de los proyectos circundantes. Asimismo, no fue tomado en consideración ni se estableció de manera concreta: “(...) *el impacto en el agua para consumo humano ni la afectación respecto de las aguas servidas, aguas negras, vida silvestre y, en especial, el recurso que protege el parque y todo su ecosistema; o cómo afectarán las luces, la presencia humana o la presencia de mascotas sobre los nidos e individuos recién nacidos, el acceso de esos vecinos nuevos a las playas de anidación, el equipo náutico, el ruido, aguas jabonosas.*”⁸² Por esto, los demandantes solicitan que se ordene evaluar el proyecto en forma integral.

La Secretaría Técnica Nacional Ambiental, frente a esta situación refirió a sus propias limitaciones; esto es, a la imposibilidad de evaluar integralmente el proyecto, ya que cuenta únicamente con competencia para evaluar los formularios, documentos y estudios que se presenten, pero no para realizar estudios por sí misma, avalando desde esta postura el análisis individual de cada proyecto, más no la evaluación en conjunto. Asimismo, el argumento anterior se completa con la justificación de que la misma Secretaría no ha sido requerida para que evalúe los proyectos de manera conjunta.

Además de los inconvenientes anteriores, el problema del agua en el entorno del parque nacional no es menor, dado que aparece como un problema de abastecimiento. Así: “*El Departamento de Cuencas Hidrográficas del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados presentó en la causa, un informe de una visita que realizó al sector costero de Playa Grande, indicando que la existencia de piscinas en muchas de las casas construidas compromete en forma muy seria y preocupante la oferta de agua subterránea que es explotada actualmente como fuente principal de abastecimiento y recomienda, entre otras consideraciones, desarrollar un estudio hidrogeológico de todo el acuífero de Playa Grande, en donde se indique su capacidad de almacenamiento, su actual estado de aprovechamiento y su capacidad potencial, así*

⁸² Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 33.

*como determinar su vulnerabilidad a la contaminación. De esta manera, el informe concluye que en tanto no se resuelva esta situación, no resulta posible que se sigan autorizando más construcciones en este sector y zonas aledañas.”*⁸³

A partir de este panorama la solicitud es clara; esto es, que se ordene a la Secretaría no aprobar construcción alguna en las zonas adyacentes al Parque Nacional –especialmente en el sector de Playa Grande-, hasta tanto no se cuente con los instrumentos para valorar de manera integral el impacto ambiental que generará el proyecto de construcción, y no se haya realizado el estudio hidrogeológico de todo el acuífero.

La instrucción probatoria, –atenta a la complejidad del caso-, incluyó audiencias judiciales con el: “*Ministro de Ambiente y Energía, los miembros del Consejo Nacional de Áreas de Conservación, el Director Ejecutivo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, el Administrador del Parque Nacional Marino Las Baulas, el Director del Departamento de Aguas, todos éstos del Ministerio de Ambiente y Energía.*”⁸⁴ Las mismas se realizaron con la finalidad de obtener, en primer lugar, información sobre el estado actual de las construcciones de las propiedades que se encuentran dentro del Parque, de los resguardos que se han tomado para la protección del recurso hídrico, la recolección de desechos sólidos, la afectación respecto de la tortuga baula y todo su ecosistema. En segundo lugar, se pidió información para comprobar si el desarrollo urbanístico de la zona estaría afectando o podría afectar negativamente al ambiente, y finalmente, información que de cuenta de cuál es el verdadero estado en que se encuentran las expropiaciones que deberían realizarse en la zona.

Con el mismo criterio el Tribunal requirió: “*(...) a las Municipalidades de Santa Cruz, Nadayure y de Hojancha que informen el estado actual de las construcciones que se hallan en dentro del Parque, de los permisos que han sido otorgados y de las previsiones para la protección del recurso hídrico.*”⁸⁵ Los mismos datos fueron pedidos al Departamento de Cuencas Hidrográficas, al Director de la Escuela de Biología Marina de la Universidad Nacional, Maestría de Ciencias Marinas y Costeras; al

⁸³ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 34.

⁸⁴ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 34.

⁸⁵ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 35.

Director de la Facultad de Biología de la Universidad de Costa Rica; a los recurrentes; y a la Procuraduría General de la República.

De acuerdo a todo lo informado, la Corte Suprema estima en sentencia, como debidamente demostrados los siguientes hechos relevantes:

1. Que no existe ni se ha realizado una evaluación integral del impacto ambiental que producirían las construcciones sobre los recursos naturales colindantes al parque, esto es: la tortuga baula, el recurso hídrico, demás vida silvestre y, en general, todo el ecosistema.

2. Que dentro del parque y sus zonas de aledaños se pretende la construcción de varios complejos residenciales y hoteleros.

3. Que el parque cuenta con una zona de influencia –referida en el escrito como zona de amortiguamiento-, que constituye una extensión de 500 metros a lo largo del límite continental del área de influencia inmediata, siendo ésta, un área ambientalmente frágil.

4. Que el desarrollo turístico planteado dista mucho de ser un desarrollo sostenible. De llevarse a cabo estos proyectos dentro del área protegida, se estará frente a un deterioro ambiental irreversible, con una afectación directa sobre el área.

5. Que la Municipalidad de Santa Cruz, ha otorgado permiso de construcción a proyectos ubicados dentro del área de influencia inmediata al Parque Nacional sin contar con la respectiva viabilidad ambiental.

6. Que las evaluaciones que realiza la Secretaría Técnica Nacional Ambiental deben referir a dos tipos de procedimientos: Evaluación de Impacto Ambiental, que analiza individualmente cada proyecto; y la Evaluación Ambiental Estratégica, la cual se refiere al análisis de las políticas de ordenamiento territorial. Este último instrumento no se ha aplicado en este caso.

Frente a todo lo expuesto, la Sala Constitucional de la Corte, con fundamento en el principio precautorio que opera en materia ambiental, interpreta como un riesgo potencial a todo el ecosistema del Parque, la construcción de los veintiún proyectos que se llevarían a cabo sin la realización previa de una evaluación de impacto ambiental integral de la zona. De por sí, para el Tribunal no es correcto el proceder de la Secretaría que habiendo realizado sólo la evaluación individual de los proyectos ha otorgado viabilidades ambientales para iniciar los mismos. Esto cobra relevancia cuando se contextualiza a esta situación con el deber de vigilancia que le compete al Estado sobre la materia. Múltiples estudios realizados a nivel mundial, advierten sobre el peligro de extinción de la tortuga baula y la necesidad de evitar procesos de construcción cerca de los lugares de anidamiento. Por esto y dadas todas estas consideraciones, el Tribunal hace lugar a la demanda disponiendo:

1. Anular todas las viabilidades ambientales otorgadas para la construcción de propiedades dentro del parque y ordenar al Ministerio de Ambiente que inmediatamente continúe con el proceso de expropiación de las mismas.

2. Ordenar a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental otorgar instrucciones para no tramitar nuevas viabilidades dentro del parque.

3. Ordenar realizar un estudio integral sobre el impacto que las construcciones y el desarrollo turístico y urbanístico producirían al ambiente en las zonas de amortiguamiento disponiendo las medidas correspondientes a tal efecto.

4. Dejar suspendidas y supeditar la validez de las viabilidades otorgadas a las propiedades ubicadas dentro de la zona de amortiguamiento del parque hasta tanto no esté listo el estudio integral del apartado anterior.

5. Ordenar a todos los entes vinculados, a tomar todas las medidas y previsiones dentro del ámbito de sus competencias a efectos de preservar todo el ecosistema del Parque Nacional Marino Las Baulas de Guanacaste.

Por último, se condena al Estado y a la Municipalidad de Santa Cruz al pago de las costas, daños y perjuicios causados, los que se liquidarán en ejecución de sentencia en lo contencioso-administrativo.

Para cerrar este Capítulo, puede decirse que este fallo enfatiza en la faz preventiva del Derecho Ambiental sustentándose en la efectiva aplicación del principio precautorio, permitiendo prevenir los daños ambientales. Además, permite comprender la importancia de realizar una evaluación de impacto ambiental de manera integral, persiguiendo el objetivo de preservar aquellos ecosistemas que se hallan en inminente peligro de ser degradados y la consecuente desaparición de ciertas especies en vías de extinción. Por último, promueve la búsqueda tanto del desarrollo turístico como de la planificación urbana en las cercanías de estas áreas protegidas con la finalidad de que ello se traduzca en un desarrollo ambientalmente sostenible.

Capítulo 3: Protección del medio ambiente en la Constitución y en la Jurisprudencia nacional

3.1. El medio ambiente en el ámbito constitucional

La protección del medio ambiente y su consecuente consagración a la categoría de derecho –que hasta entonces se hallaba comprendida dentro de los derechos no enumerados del Artículo 33 de la Constitución Nacional-, formaron parte a través de la Ley 24.309⁸⁶ de las cuestiones permitidas a tratar por la Convención Constituyente de 1994.

Al llevarse a cabo la reforma Constitucional, la misma introdujo dentro de la parte dogmática en el Capítulo Segundo llamado ‘Nuevos Derechos y Garantías’ la materia relacionada al medio ambiente y su consecuente tutela legal como derecho de posible invocación por todos los habitantes de la Nación argentina.

Se ha considerado que la materialización de estas cuestiones en el texto constitucional es, sin lugar a dudas, uno de los aspectos más relevantes de la reforma de 1994, contribuyendo a consolidar y fortalecer la relación entre los Derechos Humanos y el medio ambiente.

En base a ello, López Alfonsín sostiene que: *“En el derecho constitucional actual, prácticamente ningún instrumento moderno ignora este derecho (...). La cuestión, además, ha ganado en cierta medida a la opinión pública, merced –lamentablemente- a grandes desastres ecológicos, a la formación y prédica de Organizaciones No Gubernamentales ecologistas de alcances nacionales e internacionales, y a la acción de algunos gobiernos.”*⁸⁷

Por ello, se sostiene que el derecho al medio ambiente es un Derecho Humano de tercera generación que a través de su inclusión en el texto de la Ley Suprema pone de

⁸⁶ LEY 24.309. Declaración de la necesidad de reforma de la Constitución Nacional. (1993). (Ref. 2 de Abril de 2012). Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/693/norma.htm>

⁸⁷ LÓPEZ ALFONSÍN, M. A. El medio ambiente como Derecho Humano En GORDILLO A. y Otros. (1999). Derechos Humanos. 5ª ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. Capítulo XIII. P. 1.

manifiesto la profunda preocupación y conciencia ecológica que venía manifestándose a nivel mundial –con las Conferencias de Estocolmo y Río de Janeiro-, conformando así un presupuesto necesario tanto para el disfrute como así también para el ejercicio de los demás derechos contenidos en la Constitución, en el marco de un desarrollo sustentable.

Lo mencionado precedentemente encuentra recepción en la Constitución Nacional en su nuevo Artículo 41 que dispone que: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.”*

El mismo prosigue diciendo que: *“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.”*

Además el Artículo expresa que: *“Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.”*

Finalmente, en su último párrafo señala que: *“Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”*⁸⁸

De la lectura anterior, se desprenden algunas características fundamentales que han sido esbozadas con precisión por López Alfonsín estableciendo que dicho Artículo contempla un: *“Derecho-deber a un ambiente sano en cuanto a su exigibilidad y participación en la tarea de protección y preservación del mismo.”* Además, incluye en su redacción la cláusula de: *“Compromiso intergeneracional de preservación del ambiente, tanto para las generaciones presentes y futuras”* como así también recepta ampliamente la noción de: *“Desarrollo sustentable”* lo cual permite una *“(…) mejor*

⁸⁸ SUPLEMENTOS UNIVERSITARIOS LA LEY. (2004). *Constitución Nacional. Antecedentes Históricos. Tratados y Convenciones con jerarquía constitucional. Notas de doctrina sobre reformas a la Constitución Nacional.* Buenos Aires: La Ley. P. 7.

comprensión de la diversidad de ecosistemas, solución localmente adoptada para problemas ambientales y mejor control del impacto ambiental producido por las actividades de desarrollo.” Asimismo, eleva a: “Jerarquía constitucional la obligación de recomponer el daño ambiental” según lo establezca la ley promoviendo principalmente a la protección de la diversidad biológica. Ello significa que son los jueces quienes han de desplegar una intensa actividad judicial con la finalidad de proteger de la manera más eficiente posible el medio ambiente. Finalmente, de acuerdo al: “Sistema de delegación y reserva de poderes que sustenta el esquema federal de la Nación, se establece la noción de ley marco a través de un federalismo de concertación.”⁸⁹

Sin lugar a dudas, el Artículo 41 de la Constitución Nacional, ha resaltado la importancia del derecho a un medio ambiente sano sosteniendo que le pertenece a todos los habitantes de la Nación en igualdad de condiciones, y: “(...) tal aserto se ratifica al comparar la citada norma con la regulación del amparo en el Artículo 43, que especifica las situaciones subjetivas que pueden protegerse mediante esa acción, y cuáles son los sujetos legitimados activamente para deducirla, aludiendo tanto a los derechos que protegen el medio ambiente como a los derechos de incidencia colectiva en general. Al reconocer la Constitución esta categoría de derechos y reconocer que existen afectados cuando se los vulnera, es dable entender que todos los miembros del grupo sujeto a la afectación se encuentran legitimados para interponer el amparo ambiental.”⁹⁰

En base a todo lo expresado, puede decirse que si bien en la actualidad el medio ambiente como derecho cuenta con jerarquía constitucional a través del mencionado Artículo 41, con anterioridad a la Reforma de 1994, los fallos jurisprudenciales⁹¹ resolvían en un primer término la cuestión relativa a la legitimación procesal, es decir, quién se hallaba habilitado para accionar en pos de defender estos derechos colectivos, posponiendo la cuestión relativa al medio ambiente.

⁸⁹ ALFONSÍN, M. A. El medio ambiente como Derecho Humano En GORDILLO A. y otros. (1999). Derechos Humanos. 5ª ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. Capítulo XIII. P. 3 y 4.

⁹⁰ Op Cit. LÓPEZ ALFONSÍN, M. A. En GORDILLO A. y otros. (1999). Capítulo XIII. P. 4 y 5.

⁹¹ Ejemplo de estos precedentes judiciales fueron los casos: Ricardo Quesada c./ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (LL. 1980), Kattan, A. E. y Otros. c/ Gobierno Nacional (LL. 1983) y Cartaña Antonio E. H. c/ Municipalidad de Buenos Aires (LL. 1991)

Por ello, es dable resaltar que luego del reconocimiento expreso de los ‘Nuevos Derechos y Garantías’ materializados en el texto constitucional a través de la Reforma del año 1994, se produce el primer pronunciamiento judicial posterior a dicho reconocimiento entre los cuales se encuentra el derecho al medio ambiente.

El fallo “*Schroeder Juan c/ Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Presidencia de la Nación*”⁹² con fecha 6 de Diciembre de 1994, constituye el primer caso que reconoce el derecho al medio ambiente sano y equilibrado, tal como ha sido promulgado en el Artículo 41 de la Ley Suprema.

En cuanto a los hechos que se mencionan en el citado fallo, siguiendo a López Alfonsín, puede decirse que: “*El actor interpuso una acción de amparo invocando para ello, la condición de vecino de la localidad de Martín Coronado, partido de Tres de Febrero – provincia de Buenos Aires-. Pidió en esa oportunidad, la nulidad del concurso público internacional para la selección de proyectos de instalación de plantas de tratamiento de residuos peligrosos tipificados por la Ley 24.051, según decreto 2487/93.*”⁹³

En primera instancia, se procedió a declarar: “*(...) la nulidad de la resolución Número 256/93 del organismo indicado, aprobando los pliegos de bases y condiciones, por contradecir lo establecido en la Ley 24.051.*”⁹⁴

Ya, en segunda instancia: “*La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal reconoce al actor legitimación para accionar, acreditada su calidad de vecino del lugar. En sus fundamentos se señala que el rechazo de ésta podría haberse sostenido antes de la reforma de 1994, pero que a la luz del nuevo Artículo 41 de la Constitución Nacional, resultan improcedentes estos argumentos, por cuanto esta norma reconoce a todos los habitantes el derecho a un ambiente sano y equilibrado, así como una acción procesal especial para la protección por la vía del amparo.*”⁹⁵

⁹² LÓPEZ ALFONSÍN, M. A. (2005, 10 y 11 de Noviembre). *Las acciones ambientales: El mal llamado Amparo Ambiental*. Ponencia presentada en el VII Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista. Azul, provincia de Buenos Aires, Argentina. P. 9.

⁹³ Op. Cit. LÓPEZ ALFONSÍN, M. A. (2005, 10 y 11 de Noviembre). P. 9.

⁹⁴ Op. Cit. LÓPEZ ALFONSÍN, M. A. (2005, 10 y 11 de Noviembre). P.10.

⁹⁵ Op. Cit. LÓPEZ ALFONSÍN, M. A. (2005, 10 y 11 de Noviembre). P.10.

Así, y en base a este importante pronunciamiento judicial, López Alfonsín comenta que: *“Frente a los modelos del derecho comparado, y con una prudencia justificada frente a experiencias ajenas, en nuestro medio se realza el valor de la acción de amparo para dar protección cabal a estas nuevas manifestaciones jurídicas.”*⁹⁶

Finalmente, cabe remarcar que siendo el Derecho Constitucional la base sobre la que se sustenta todo el sistema normativo, es de fundamental importancia su tratamiento para luego analizar la jurisprudencia en el Derecho nacional sobre la cuestión a tratar, como se hará a continuación.

3.2. La cuestión del daño ambiental colectivo y su reconocimiento en la jurisprudencia nacional

Puede decirse que si bien Argentina, cuenta con legislación y normativa específica para abordar las cuestiones relativas al medio ambiente, se ha comprobado una acentuada predilección de llevar ante la Justicia los conflictos ambientales con la finalidad de buscar una solución jurídica y legalmente más eficaz.

Ello puede corroborarse a través del aporte de algunas estadísticas esbozadas por Cafferata que señalan que: *“El 60% de las causas judiciales ambientales provienen del sector privado: el afectado, el damnificado y las Organizaciones No Gubernamentales. Tan sólo un 40% de las causas son iniciadas por el Defensor del Pueblo, el Estado y en menor medida, por el Ministerio Público Fiscal. También se destaca la existencia de fallos ejemplares en la materia, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los Tribunales Superiores de Provincias, como asimismo de Juzgados de Primera Instancia y Cámaras de Apelaciones de la Justicia Federal y Provincial.”*⁹⁷

Así, tomando como base las últimas resoluciones en materia ambiental de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y compartiendo las ideas expuestas por Cafferata, se ha sostenido que el Máximo Tribunal asumió un marcado liderazgo en cuestiones medioambientales: *“(…) a partir de la composición actual, bajo la Presidencia del Dr.*

⁹⁶ Ibidem. LÓPEZ ALFONSÍN, M. A. (2005, 10 y 11 de Noviembre). P. 10.

⁹⁷ CAFFERATA, N. A. Perspectivas del Derecho Ambiental en Argentina. (Ref. 3 de marzo de 2012). Disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/dnc02_0.pdf

Lorenzetti”⁹⁸, imponiendo un mayor activismo judicial en pos de la defensa del medio ambiente, constituyendo un paso adelante para: “(...) *el adecuado desarrollo, fortalecimiento y definitiva consolidación del Derecho Ambiental a niveles científico-jurídicos.*”⁹⁹

De esta manera, la Corte Suprema se ha abocado a la protección enérgica del medio ambiente consolidando una importante doctrina judicial ambientalista, enmarcada en un proceso que constantemente registra avances y retrocesos.

Uno de los precedentes judiciales más trascendentes en materia ambiental argentina, fue la causa “*Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional, y otros s/ daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo*”¹⁰⁰ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya apertura en competencia originaria fue el 20 de junio de 2006 arribando en forma posterior a una sentencia definitiva en materia de prevención y recomposición del daño ambiental colectivo, el 8 de julio de 2008.¹⁰¹

⁹⁸ CAFFERATTA, N. A. Perspectivas del Derecho Ambiental en Argentina. (Ref. 3 de marzo de 2012). Disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/dnc02_0.pdf

⁹⁹ CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). *Jurisprudencia Ambiental: Selección y análisis de casos relevantes en América latina*. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Serie Documentos sobre Derecho Ambiental. Panamá. P. 66.

¹⁰⁰ AUTOS Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo). M. 1569. XL. Originario. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 8 de julio de 2008. (Ref. de Octubre de 2011). Disponible en: http://www.farn.org.ar/docs/fallo_riachuelo080708.pdf

¹⁰¹ Más allá de lo significativo y actualizado del caso mencionado, puede agregarse que en el año 2011 aparece un nuevo fallo que amerita ser citado. Se trata de los autos: *Provincia de Santiago del Estero c/ Compañía Azucarera Concepción S.A. y otro s/ amparo ambiental, S.C., S.61, L.XLVII. Juicio Originario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 20 de Diciembre de 2011*. La Provincia de Santiago del Estero, promovió demanda por daño ambiental colectivo, ante el Juzgado Federal de esa jurisdicción contra la Compañía Azucarera Concepción S.A. y la Compañía Azucarera Los Balcanes S.A., ambas ubicadas en la Provincia de Tucumán, a fin de hacer cesar la contaminación del lago del Dique Frontal de Las Termas de Río Hondo. El uso de las destilerías y el volcado de vinaza de las empresas demandadas se realiza sin tratamiento alguno siendo altamente contaminante para el medio natural ya que contiene una gran carga orgánica, que al descomponerse, consume el oxígeno disuelto del agua. Dichos desechos son vertidos sobre los cursos de agua que atraviesan las provincias de Salta, Tucumán, Catamarca, Santiago del Estero y Córdoba y que conforman la Cuenca Salí-Dulce, produciendo además, una masiva mortandad de peces y, por ende, el desastre ecológico del lago del Embalse de Río Hondo. Se solicitó en la demanda, que se recomponga dicho recurso natural interjurisdiccional y que, una vez que se dicte sentencia en autos, se efectúe el seguimiento y control de las acciones positivas que deberán ejercer las demandadas para su cumplimiento y que en el caso de no ser posible la recomposición total del medio ambiente dañado, se proceda a la compensación de los sistemas ecológicos perjudicados, creando un fondo de compensación ambiental. Finalmente se requirió que se dicte una medida cautelar con carácter urgente para que se suspenda la producción de bioetanol o cualquier otro alcohol, que tenga como sub-producto la vinaza, en cada una de las destilerías demandadas, hasta tanto éstas garanticen un sistema de tratamiento que cumpla con los parámetros legales vigentes, debiendo presentar en el plazo de 30 días un plan de tratamiento para dicho efluente. A tal efecto se pide que se designe al Comité Interjurisdiccional de la Cuenca Salí-Dulce como órgano de contralor de cumplimiento de la medida. Frente a ello, el Juez Federal, de conformidad con el Fiscal se declaró incompetente y ordenó la remisión de las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al corresponder la causa a su competencia originaria, por ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, al estar afectado un recurso natural que abarca más de una jurisdicción.

En base al dictamen favorable que realizó la Procuración General de la Nación, se dijo que efectivamente se daban los requisitos para la procedencia de la competencia originaria de la Corte. Por ello, el 20 de diciembre de 2011 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en primer lugar que, la Secretaría de Desarrollo Sustentable de la Nación informe en un plazo de diez días hábiles acerca de cuál es el estado de avance de las acciones impulsadas para la protección del ecosistema de la Cuenca Salí-Dulce. En segundo lugar, la Corte resuelve no hacer lugar al pedido de la medida cautelar sosteniendo que aparece prematuro impartir un orden de esta naturaleza sin siquiera haber oído a las partes interesadas, ello sin perjuicio de las medidas que pudieran adoptarse en

En el citado fallo, la Corte Suprema, se encontró ante un conflicto de enorme gravedad por el estado en que se hallaba la Cuenca Matanza-Riachuelo, espacio geográfico que contiene el curso de agua más contaminado de Argentina, siendo además, uno de los treinta lugares más contaminados a nivel mundial.¹⁰² Ello es sin lugar a dudas, uno de los problemas socio-ambientales más crítico del país.

Compartiendo el análisis detallado del caso realizado por Passos de Freitas¹⁰³, los hechos se transcriben como sigue.

Beatriz Mendoza y otros actores, que viven en la Provincia de Buenos Aires y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, interponen demanda contra el Estado Nacional –Poder Ejecutivo Nacional-, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 44 empresas que desarrollan su actividad industrial en las adyacencias de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la contaminación ambiental de dicha Cuenca Hídrica.

Sintéticamente, puede decirse que las zonas más críticas de la Cuenca son la portuaria del Riachuelo y aquellas altamente industrializadas a lo largo del río, siendo la misma receptora de importantes efluentes industriales con tratamiento inadecuado o inexistente. Como tal, el recurso natural del agua contiene un grado muy elevado de metales pesados y compuestos orgánicos, con fuerte presencia de hidrocarburos y pesticidas, llegando a generar –en el último tramo- un curso de agua que se asemeja a

el futuro en el caso de aparecer como necesarias. Frente a esta situación, la Secretaría de Desarrollo Sustentable de la Nación se dispuso a tratar con los gobernadores de las Provincias de Santiago del Estero y Tucumán y el Defensor del Pueblo de la Provincia de Santiago del Estero para firmar un acta acuerdo de compromiso –la que fue rubricada el 22 de diciembre de 2011- que implemente un plan de saneamiento de la Cuenca, en base al principio de sustentabilidad, y a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras. En dicha acta, la Provincia de Santiago del Estero y la Defensoría del Pueblo de la misma, se comprometen a no impulsar las causas promovidas por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación suspendiendo los plazos procedimentales, sin que ello signifique desistimiento, ni renuncia alguna de las pretensiones introducidas en el proceso judicial iniciado en competencia originaria del Tribunal Superior Jurisdiccional Nacional. Sin embargo, se estipula que en caso de falta de sanciones ante el incumplimiento por parte de algún demandado, las partes podrán continuar las acciones judiciales. A modo de conclusión puede decirse que se trata de un fallo de suma actualidad jurídica que ha dispuesto un paso legislativo importante en esta materia y como lo ha sostenido el Gobernador de la Provincia de Santiago del Estero estos avances que se llevan adelante a partir de la intervención de la Justicia han apresurado la firma del acta acuerdo donde se han sentado las obligaciones a cumplir por parte de los demandados, y “(...) nosotros esperamos que se cumplan de manera que no se siga judicializando; y si no cumplen, dejamos las puertas abiertas para que la Corte Suprema tome jurisdicción en una jurisprudencia con un antecedente similar a lo que es el Riachuelo Matanza.”. Autos Provincia de Santiago del Estero c/ Compañía Azucarera Concepción S.A. y otro s/ amparo ambiental. (2011). (Ref. 13 de Abril de 2012). Disponible en: <http://www.judicialdelnoa.com.ar/jurisprudencia/tribunalacc.doc>

¹⁰² BLACKSMITH INSTITUTE NEW YORK. (2007). The world's worst polluted places. The top ten of the dirty thirty. (Ref. 11 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.blacksmithinstitute.org/wvpp2007/finalReport2007.pdf>

¹⁰³ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 9.

un líquido cloacal. “*Tal estado de cosas –según se resalta en el escrito inicial- ha provocado la existencia de una gran cantidad de terrenos potencialmente contaminados, con impacto en las aguas subterráneas y superficiales, y en los suelos.*”¹⁰⁴

Desde la presentación, los actores se dividen en dos grupos, el primero de ellos, comprende a los que habitan en el asentamiento “*Villa Inflamable*”, situado en Dock Sud, Partido de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires y, el segundo, a los que individualizan como los vecinos afectados, y que se domicilian en las localidades de Wilde, Avellaneda, Villa Domingo, y Capital Federal en el barrio porteño de “*La Boca*”.¹⁰⁵

Los demandantes como legitimados activos: “*Responsabilizan en primer lugar, al Estado Nacional, al producirse la situación denunciada sobre una vía navegable e interjurisdiccional, que abarca parte de la Capital y once Partidos de la Provincia de Buenos Aires*”¹⁰⁶, respecto de la cual aquél tiene facultades de regulación y control, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 75, incisos 10 y 13 de la Constitución Nacional.¹⁰⁷

Al mismo tiempo, hacen responsable a la Provincia de Buenos Aires: “*Por tener el dominio originario sobre los recursos naturales existentes en su territorio*”¹⁰⁸, de conformidad con los artículos 121 y 124 de la Carta Magna.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 9.

¹⁰⁵ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 9.

¹⁰⁶ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 9.

¹⁰⁷ Artículo 75- Corresponde al Congreso: Inciso 10: “Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear o suprimir aduanas.” Inciso 13: “Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí.” SUPLEMENTOS UNIVERSITARIOS LA LEY. (2004). *Constitución Nacional. Antecedentes Históricos. Tratados y Convenciones con jerarquía constitucional. Notas de doctrina sobre reformas a la Constitución Nacional*. Buenos Aires: La Ley. P. 11 y 12.

¹⁰⁸ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 9

¹⁰⁹ Artículo 121- “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.”. Artículo 124.- “Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico - social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto. Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.” SUPLEMENTOS UNIVERSITARIOS LA LEY. (2004). *Constitución Nacional. Antecedentes Históricos. Tratados y Convenciones con jerarquía constitucional. Notas de doctrina sobre reformas a la Constitución Nacional*. Buenos Aires: La Ley. P. 25.

De la misma manera, atribuyen responsabilidad a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: “*En su carácter de corribereña del Riachuelo, el que constituye en el área de su jurisdicción, un bien de su dominio público*”¹¹⁰ tal como lo señala el Artículo 8 de su Constitución local.¹¹¹

La demanda está centrada en la advertencia sobre el desvío de fondos de: “*(...) un préstamo otorgado por el Banco Interamericano de Desarrollo –BID-, a través del Decreto 145/98, para el Programa de Gestión Ambiental y de Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo*”¹¹², que no fueron aplicados sobre la problemática ambiental manifestada, y al mismo tiempo, en la ausencia de controles y políticas preventivas ambientales.

En cuanto a las 44 empresas que desarrollan su actividad en las proximidades del Riachuelo, la demanda se focaliza en la acción prolongada de las mismas, de verter en forma directa al río los residuos –producto de la actividad industrial- considerados peligrosos y altamente contaminantes. A la vez, se centra en la falta de medidas preventivas como la no construcción de plantas de tratamiento de residuos, y consecuentemente la no adaptación de nuevas tecnologías que permitan minimizar los riesgos de su actividad productiva. En otras palabras, manifiestan: “*(...) un estancamiento tecnológico y un estado ambiental deficiente*”.¹¹³

Las peticiones realizadas por la parte actora, pueden resumirse como sigue:

¹¹⁰ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 9.

¹¹¹ Artículo 8- “Los límites territoriales de la Ciudad de Buenos Aires son los que históricamente y por derecho le corresponden conforme a las leyes y decretos nacionales vigentes a la fecha. Se declara que la Ciudad de Buenos Aires es corribereña del Río de la Plata y del Riachuelo, los cuales constituyen en el área de su jurisdicción bienes de su dominio público. Tiene el derecho a la utilización equitativa y razonable de sus aguas y de los demás recursos naturales del río, su lecho y subsuelo, sujeto a la obligación de no causar perjuicio sensible a los demás corribereños. Sus derechos no pueden ser turbados por el uso que hagan otros corribereños de los ríos y sus recursos. Todo ello, sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables al Río de la Plata y con los alcances del artículo 129 de la Constitución Nacional. La Ciudad tiene el dominio inalienable e imprescriptible de sus recursos naturales y acuerda con otras jurisdicciones el aprovechamiento racional de todos los que fueran compartidos. En su carácter de corribereña del Río de la Plata y del Riachuelo, la Ciudad tiene plena jurisdicción sobre todas las formaciones insulares aledañas a sus costas, con los alcances permitidos por el Tratado del Río de la Plata. Serán consideradas como reservas naturales para preservar la flora y la fauna de sus ecosistemas. Los espacios que forman parte del contorno ribereño de la Ciudad son públicos y de libre acceso y circulación. El Puerto de Buenos Aires es del dominio público de la Ciudad, que ejerce el control de sus instalaciones, se encuentren o no concesionadas.” CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. (1996). (Ref. 11 de octubre de 2011). Disponible en: http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/cp_cuidaddebsas.pdf

¹¹² Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 9.

¹¹³ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 9.

- Se solicita la creación de un fondo de compensación ambiental, de carácter autónomo de por lo menos 500 millones de dólares a través de una: *“Medida cautelar innovativa y/o autosatisfactiva”*,¹¹⁴ que permita reparar el daño ocasionado, y modificar la situación denunciada.
- Que el Plan de Gestión Ambiental existente –que presenta la característica de no ejecutarse sistemáticamente-, se reanude y continúe a través del comité executor creado para tal fin y bajo el contralor del Poder Ejecutivo Nacional.
- La realización de un relevamiento que de cuenta del impacto tóxico ambiental sufrido por la población aledaña, con el fin de detectar aquellas patologías que serían provocadas por el grado de contaminación de la Cuenca. De esta manera, se promueve la atención y asistencia médica inmediata de las víctimas, que se reconocen en número de una población de 3.000.000 de habitantes y que conviven a diario con la inexistencia de sistemas cloacales, el vertimiento de los desechos al río y desperdicios de todo orden, provenientes de basurales con tratamientos inadecuados.
- *“Se solicita la anotación de litis en la Inspección General de Justicia en el Registro Público de Comercio y en los Libros de Accionistas de cada una de las empresas codemandadas.”*¹¹⁵

En los términos que surgen de la demanda presentada, los actores involucrados pretenden un resarcimiento por daño ambiental individual, que busca reparar: *“(…) la incapacidad sobreviviente que se alega, los gastos para tratamientos médicos, gastos por nueva radicación, daño moral, daño psíquico sufrido por madres y padres, daño futuro comprensivo de los gastos que habrá que realizar para liberar a los niños de la contaminación que portan en su organismo, y la pérdida del valor locativo de los inmuebles que habitan, según los casos.”*¹¹⁶

¹¹⁴ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 10.

¹¹⁵ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 10.

¹¹⁶ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 10.

Al mismo tiempo, se plasman en la demanda pretensiones sobre daño ambiental colectivo –sustentado en los Artículos 27 y 28 de la Ley 25.675 General del Ambiente– buscando el resarcimiento del daño infringido al medio ambiente y la recomposición del mismo, a través de la creación de un fondo común de recomposición del ecosistema en su conjunto, coadyuvando a solventar los costos de las acciones de reparación.

Ante la demanda, la Corte Suprema –que procede de acuerdo a su competencia originaria–, resuelve en la apertura de estos autos, en el año 2006, no hacer lugar a la acumulación subjetiva de pretensiones como la promovida por lo demandantes; esto es, no atender a los reclamos por daño ambiental colectivo en conjunto con los reclamos por daño ambiental individual. De esta manera, concluye que: *“La acumulación de pretensiones intentada, resulta inadmisibles en esta jurisdicción originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues la adecuada ponderación de la naturaleza y objeto respectivos demuestra que no todas ellas corresponden a la competencia originaria prevista en el Artículo 117 de la Constitución Nacional.”*¹¹⁷

Además, sostuvo que: *“El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental –Artículo 41 de la Constitución Nacional– no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente (...)”*¹¹⁸

En consecuencia, y al declarar la Corte la incompetencia para conocer en instancia originaria con respecto a la demanda por el resarcimiento del daño ambiental individual ordena que: *“(...) las reclamaciones individuales de esta naturaleza deberán ser reformuladas por los demandantes ante los tribunales que resultaren competentes, esto es ante un tribunal inferior federal o provincial local.”*¹¹⁹

¹¹⁷ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 11.

¹¹⁸ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 11.

¹¹⁹ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 12.

Por todo lo expuesto en el fallo, la Corte Suprema estableció que: “(...) *esta causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo*”¹²⁰, como prioridad absoluta en cuanto a la prevención del daño futuro, ante la potencialidad de continuar produciendo contaminación. Al mismo tiempo, dispuso que se debe ejercitar frente a la contaminación ambiental causada, la efectiva recomposición conforme a los mecanismos que la ley prevé y por último, atender los daños irreversibles, desde el resarcimiento. Esto es así, porque: “(...) *el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o la degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y supraindividual (...)*”¹²¹

Por todo ello, la Corte dispone que las empresas demandadas, –en un plazo de treinta días- informen sobre los desechos, su tratamiento, y si poseen en consecuencia, un seguro para recomponer el daño causado de acuerdo a la Ley vigente. De la misma manera, requiere al Estado Nacional, a la Provincia Buenos Aires y al Consejo Federal del Medio Ambiente, para que en el mismo plazo, presenten un Plan Integrado para el Saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo, también de conformidad a la Ley Ambiental. El mismo debía contemplar entre sus objetivos, un ordenamiento ambiental del territorio, el control efectivo sobre el desarrollo de las actividades humanas desde todos los aspectos, un Estudio de Impacto Ambiental de las empresas involucradas, un Programa de Educación Ambiental, y por último, un Programa de Información Ambiental Pública a todo el que la requiera, especialmente para los ciudadanos del área territorial involucrada.

Finalmente –y luego de dos años-, el 8 de julio de 2008 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictó sentencia definitiva, en relación a: “(...) *la específica pretensión sobre recomposición y prevención de daños al ambiente.*”¹²² La misma, se trata de una sentencia colectiva atípica, de carácter declarativa y de ejecución, que contiene, por un lado, una condena general –que recae sobre la Autoridad de la Cuenca Matanza-

¹²⁰ Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 12.

¹²¹ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 12.

¹²² Op. Cit. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 13.

Riachuelo, el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, todas ellas responsables por igual y en modo concurrente. Por la otra, establece las bases de la ejecución de la sentencia, estableciendo: *“Los criterios generales para que se cumpla efectivamente con la finalidad indicada.”*¹²³

Por todo lo expresado, la Corte resuelve, en definitiva, la recomposición y prevención de los daños ambientales colectivos, por lo que es un fallo que se orienta hacia el futuro sustentado sobre la base de un precepto obligatorio que deben cumplir los demandados. En cuanto a la eficacia de su implementación se sostiene la existencia de índices objetivos que permitan el control periódico de sus resultados y una amplia participación en el mismo. En este sentido, la autoridad obligada a su ejecución –es decir, quien asumirá las responsabilidades ante todo incumplimiento o demora en ejecutar los objetivos previstos-, es la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo, sin perjuicio de mantener intacta la responsabilidad que le cabe al Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A modo de conclusión, puede sostenerse que este paradigmático fallo –tal como lo ha manifestado el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente-, ha sido considerado como una de las sentencias más relevantes de Argentina sentando las bases de un verdadero precedente judicial para la región de América Latina y El Caribe.

Tal como lo ha manifestado Esain: *“El caso constituye un emblemático conflicto ambiental, (...) que no es un caso más, sino que es el monumento a la contaminación nacional.”*¹²⁴ Por este motivo, se ha considerado que la actividad desplegada por el Alto Tribunal ha sido de un elevado compromiso social con la cuestión ambiental, poniéndose de manifiesto: *“(...) en esta línea de pensamiento, que la Corte Suprema de Justicia de la Argentina encabeza esta revolución verde de la doctrina judicial.”*¹²⁵

¹²³ Ibidem. CAFFERATTA, N. Y PASSOS DE FREITAS, V. (2010). P. 13.

¹²⁴ ESAÍN, J. (2006). Causa por el Riachuelo. Monumento Nacional a la Contaminación. (Ref. 3 de Abril de 2012). Disponible en: <http://www.jose-esain.com.ar>

¹²⁵ CAFFERATTA, N. A. Perspectivas del Derecho Ambiental en la Argentina. (Ref. 3 de Abril de 2012). Disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/dnc02_0.pdf

Asimismo, Lugones ha dicho que esta sentencia ha sido reconocida, como una: “(...) *ventana abierta al ambientalismo argentino*”¹²⁶ constituyéndose así en una: “(...) *exhortación a los demás tribunales de Justicia, la Ciudadanía, y los Poderes Públicos, a reflexionar sobre la importancia de esta temática, desde el punto de vista legal.*”¹²⁷

Por ello, ha concluido Cafferatta que: “*El fallo Mendoza, constituye un hito en la consolidación del Derecho Ambiental en la Argentina y representa, con toda su carga doctrinaria, un punto de inflexión de un ascenso progresivo de las cuestiones ambientales en la consideración prioritaria de los tribunales de justicia nacionales.*”¹²⁸

Asimismo, en palabras del ya citado Esain: “*La causa Mendoza es, sin lugar a dudas, un caso paradigmático, novedoso y complejo, pero que en muy poco tiempo ha logrado lo que (...) parecía un imposible: que el Riachuelo tenga un lugar en la agenda pública nacional. Como queda claro, ha sido la Corte en esta pieza de enorme trascendencia jurídico-institucional, vestida con ropa de juez ambiental, la que ha marcado una nueva lógica para este tipo de litigios.*”¹²⁹

Finalmente, debe remarcarse la importancia que para la Corte Argentina cumple el rol del juez en la defensa del medio ambiente, debiendo a todas luces ser enérgica y dinámica a los fines de hacer efectivos los mandatos establecidos en la Constitución, es decir, considerar de manera prioritaria a este tipo de asuntos.

En este sentido Cafferatta ha dicho que: “(...) *en términos sencillos: para esta Corte el tema ambiental importa. La tutela del ambiente, en términos de desarrollo sostenible, constituye una preocupación prioritaria de la Magistratura Judicial Nacional, en el Tribunal de mayor jerarquía institucional jurisdiccional.*”¹³⁰

¹²⁶ LUGONES, J. N. (2004). *Una ventana que abre la Corte Suprema para el ambientalismo argentino*. Revista de Derecho Ambiental. Instituto el Derecho por un Planeta Verde Argentina. Buenos Aires: Lexis-Nexis. P. 181.

¹²⁷ CAFFERATTA, N. A. *Perspectivas del Derecho Ambiental en la Argentina*. (Ref. 11 de Octubre de 2011). Disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/dnc02_0.pdf

¹²⁸ CAFFERATTA, N. A. *Perspectivas del Derecho Ambiental en la Argentina*. (Ref. 11 de Octubre de 2011). Disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/dnc02_0.pdf

¹²⁹ NAPOLI, A. Y ESAIN, J. (2008). *Riachuelo: Habemus Sentencia*. (Ref. 3 de Abril de 2012). Disponible en: <http://www.parellada.com.ar>

¹³⁰ CAFFERATTA, N. A. (2007). *El tiempo de las Cortes Verdes*. Publicación en Revista Jurídica. Argentina: La Ley. P. 3.

Por todo lo expuesto, sólo resta agregar que a partir de este fallo, se refrenda el rango constitucional del derecho a un ambiente sano –avance de carácter positivo- que permitirá resguardar y proteger el medio ambiente para las presentes y futuras generaciones.

Capítulo 4: La modificación del Artículo 28 de la General del Ambiente 25.675 a través de un Proyecto de Ley

4.1. La Ley General del Ambiente 25.675

A partir del surgimiento de los principios declarados en la Conferencia de Estocolmo en 1972, como así también los esbozados en la Conferencia de Río de Janeiro en 1992, el derecho al medio ambiente –como Derecho Humano esencial-, ha sido introducido en la Constitución Nacional a través del Artículo 41 –como se mencionara oportunamente en el Capítulo 3 de este trabajo-.

Así, dicho Artículo se caracteriza por consagrar el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano, siempre que se desenvuelva en el marco del desarrollo sustentable y su correlativo deber de preservarlo. Ello, constituye un paso legislativo relevante, ya que en reiteradas ocasiones tal como lo ha manifestado Lorenzetti: *“Se había reclamado una mejora normativa, que permitiera un resguardo integral (...)”*¹³¹ del medio ambiente, como bien jurídico protegido de incidencia colectiva.

A partir de este antecedente, los asuntos relativos al medio ambiente fueron incorporados gradualmente a las distintas constituciones provinciales, de tal manera que la defensa del entorno natural hizo que la labor jurisprudencial se convirtiera en una actividad intensiva por parte de los tribunales, adoptando una corriente progresista en la materia. Todo ello tornó necesaria la elaboración de una ley de carácter tuitivo que se ocupara de sistematizar y plasmar en el texto legal, la protección del ambiente en sí mismo.

¹³¹ LORENZETTI, R. L. (2003). La nueva ley ambiental argentina. (Ref. 8 de Abril de 2012). Disponible en: <http://www.ceppas.org/>

En este contexto se sanciona la Ley General del Ambiente 25.675 que entra en vigor a partir del año 2002, proyectando una nueva mirada sobre el tratamiento de la cuestión ambiental en la legislación argentina.

Dicha normativa, constituye un gran avance por cuanto persigue la finalidad de hacer operativo lo estipulado en Artículo 41 del texto constitucional que proclama que el ambiente debe ser: “(...) *apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer la de las generaciones futuras (...)*”¹³²

Compartiendo las ideas de Lorenzetti, puede decirse que la Ley ambiental, no sólo es importante en cuanto permite: “(...) *regular situaciones del pasado, sino también, en lo referente a tiempos futuros.*”¹³³ Es la concreta posibilidad de que la sociedad argentina se oriente y se construya sobre la base de instituciones ambientalmente sustentables. Por ello, el camino iniciado por la Ley Ambiental Argentina constituye una oportunidad para que pueda llevarse a cabo el tratamiento coordinado de la cuestión ambiental por las actuales y futuras generaciones.

Al mismo tiempo, y siguiendo las opiniones de Sabsay y Di Paola se considera que la Ley General del Ambiente es: “(...) *una ley marco en materia de presupuestos mínimos de protección ambiental, que reúne en su texto aspectos básicos de la política ambiental nacional, en consonancia con las diversas contribuciones de la comunidad jurídica y de la sociedad en general. La norma abreva en nuestra organización federal considerando el concepto de presupuesto mínimo y su determinación en virtud de la distribución de las competencias Nación-Provincias, proveyendo por ende el andamiaje institucional básico sobre el cual deben sancionarse e interpretarse las leyes sectoriales de presupuestos mínimos. Asimismo plantea los objetivos, principios e instrumentos de la política ambiental nacional, que se constituyen como criterios y herramientas fundamentales (...)*”¹³⁴

¹³² SUPLEMENTOS UNIVERSITARIOS LA LEY. (2004). *Constitución Nacional. Antecedentes Históricos. Tratados y Convenciones con jerarquía constitucional. Notas de doctrina sobre reformas a la Constitución Nacional*. Buenos Aires: La Ley. P. 7.

¹³³ LORENZETTI, R. L. (2003). La nueva ley ambiental argentina. (Ref. 8 de Abril de 2012). Disponible en: <http://www.ceppas.org/>

¹³⁴ SABSAY, D. A., DI PAOLA, M. E. (2002). *El Federalismo y la Nueva Ley General del Ambiente*. Publicado en *Anales de Legislación Argentina*, Boletín Informativo N° 32. Buenos Aires: La Ley. P. 47.

Asimismo, y tomando como antecedente directo el precepto constitucional del Artículo 41 que dispone que: “(...) *el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley*”¹³⁵, la normativa ambiental propone en su articulado un capítulo específico relativo: “(...) *al daño ambiental per se, incorporando elementos que podrán ser sumamente útiles para los jueces y magistrados y la comunidad en general.*”¹³⁶

Por ello, nuevamente siguiendo las opiniones de Sabsay y Di Paola se ha dicho que cabe: “(...) *calificar a la presente Ley General del Ambiente como una ley mixta, ya que regula aspectos relativos a los presupuestos mínimos sobre protección ambiental, como así también vinculados al daño ambiental.*”¹³⁷

Puede decirse que la introducción y el reconocimiento por parte de la Ley del daño ambiental de incidencia colectiva, ha sido de tal importancia que obligó al Derecho a cambiar su mirada en relación a esta temática otorgándole a la comunidad una visión renovada frente al surgimiento de un daño particular que se caracteriza por incorporar nuevas perspectivas y enfoques, como así también, demandar nuevas herramientas jurídicas para combatirlo. Cabe agregar que estas demandas de la sociedad han devenido de la incansable labor de un grupo de Organizaciones No Gubernamentales que –orientadas a la concientización ecológica- han sostenido en el tiempo su lucha para visibilizar esta problemática y tornarla de interés público.

Avanzando en el análisis del texto legal, se sostiene que el Artículo 27 de la Ley General del Ambiente rige para: “(...) *todos aquellos hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva*”. Así: “*Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique*

¹³⁵ SUPLEMENTOS UNIVERSITARIOS LA LEY. (2004). *Constitución Nacional. Antecedentes Históricos. Tratados y Convenciones con jerarquía constitucional. Notas de doctrina sobre reformas a la Constitución Nacional*. Buenos Aires: La Ley. P. 7.

¹³⁶ SABSAY, D. A., DI PAOLA, M. E. (2002). *El Federalismo y la Nueva Ley General del Ambiente*. Publicado en Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo N° 32. Buenos Aires: La Ley. P. 47.

¹³⁷ Op Cit. SABSAY, D. A., DI PAOLA, M. E. (2002). P. 48.

negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.”¹³⁸

En este sentido –y antes del examen de los elementos que componen su definición legal- conforme a las opiniones de Sabsay y Di Paola, es dable destacar la importancia de este Artículo, ya que claramente diferencia el daño ambiental per se, del daño producido a los individuos a través del ambiente. En base a ello, dichos autores han expresado que: *“En el caso del daño al ambiente, nos encontramos con 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. Cuando existe daño al ambiente, no debe necesariamente concretarse un daño específico o puntual a las personas o a sus bienes particulares. Por el contrario, en la órbita del derecho clásico de daños, el daño es producido a las personas o a sus cosas por un menoscabo al ambiente. En consecuencia el ambiente es un medio a través del cual se le ocasiona una lesión o daño a una persona o su patrimonio”*¹³⁹, todo ello de conformidad con lo sintéticamente expuesto en el Capítulo 1 de este trabajo.

No obstante, *“En muchas circunstancias, ambas categorías de daños –al ambiente y a las personas- coexisten. Sin embargo, tradicionalmente sólo ha sido reconocido el daño a las personas o a sus bienes mediante la utilización de los institutos que provee el Derecho Civil. El daño ambiental per se, al reunir características distintas (...) merece otro tratamiento que presente soluciones a su complejidad conceptual. En este sentido, es fundamental la consideración de nuevas herramientas por parte de la Ley General del Ambiente, que recoge algunos aportes de la experiencia jurisprudencial, doctrinaria y comparada en la materia.*”¹⁴⁰

Cabe a todas luces destacar que en Argentina, la doctrina adhiere unánimemente a esta clasificación, distinguiéndose así, el llamado daño ambiental individual –daño civil clásico-, del daño ambiental colectivo, el cual ha sido denominado por los distintos

¹³⁸ LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675. (2002). *Suplementos La Ley de normas ambientales*. (6ª ed.). Buenos Aires: La Ley. P. 129.

¹³⁹ SABSAY, D. A., DI PAOLA, M. E. (2003). *El Daño Ambiental Colectivo y la Nueva Ley General del Ambiente*. Publicado en Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo N° 17. Buenos Aires: La Ley. P. 1 y 2.

¹⁴⁰ Op Cit. SABSAY, D. A., DI PAOLA, M. E. (2003). P. 2.

autores como: “Daño ecológico puro”¹⁴¹, “Daño ambiental per se”¹⁴², “Daño ambiental de incidencia colectiva”¹⁴³ y por último, “Daño ambiental en sí mismo.”¹⁴⁴

Puede decirse que estas ideas tuvieron su consagración definitiva como doctrina judicial en el significativo fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y Otros s/ daños y perjuicios – derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo-”¹⁴⁵ a partir del cual, se efectúa una clara diferenciación entre daño ambiental de incidencia colectiva y daño ambiental individual, como ha sido expuesto en el Capítulo 3 del presente trabajo de investigación.

Así, continuando con el análisis de los elementos del Artículo 27, se desprende que el daño ambiental de incidencia colectiva, se configura cuando exista una alteración que reúna el carácter de relevante o significativa. En esta línea de pensamiento Bustamante Alsina enseña que: “Es necesario precisar que el daño ambiental se configura cuando la degradación de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico adquieren cierta gravedad que excede los niveles guía de calidad, estándares o parámetros que constituyen el límite de la tolerancia que la convivencia impone necesariamente.”¹⁴⁶ Por ello, es que debe tenerse en cuenta que la alteración debe ser de tal magnitud que esté orientada a producir una degradación, destrucción, perjuicio, daño o riesgo provocando una grave afectación en el ambiente.

Siguiendo la misma línea argumentativa, señala Hutchinson que: “Para ser relevante el daño ecológico ha de tener una cierta gravedad. Si el daño es insignificante o tolerable

¹⁴¹ GOMIS CATALÁ, L. (1998). Responsabilidad por daño al medio ambiente. España: Aranzari. P. 64.

¹⁴² BIBILONI, H. (2005). El proceso ambiental. Buenos Aires: Lexis-Nexis. P. 117.

¹⁴³ LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675. (2002). *Suplementos La Ley de normas ambientales*. (6ª ed.). Buenos Aires: La Ley. P. 129.

¹⁴⁴ STIGLITZ, G. (1985). *Pautas para un sistema de tutela civil del ambiente*. Revista de Ambiente y Recursos Naturales. Órgano de difusión FARN, Volumen II. Buenos Aires: La Ley. P. 39.

¹⁴⁵ AUTOS Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo).M. 1569. XL. Originario. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 8 de julio de 2008. (Ref. 18 de Octubre de 2011). Disponible en: http://www.farn.org.ar/docs/fallo_riachuelo080708.pdf

¹⁴⁶ BUSTAMANTE ALSINA, J. (1996). El daño ambiental y las vías procesales de acceso a la jurisdicción. JA, IV-896 En LORENZETTI, R. L., (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 20.

de acuerdo a las condiciones del lugar, no surgirá responsabilidad y por lo tanto, no estaremos en rigor ante un daño ecológico resarcible.”¹⁴⁷

En otras palabras, puede decirse que la causación de un daño ambiental colectivo debe ocasionar un perjuicio de tal entidad que afecte al ambiente o a cualquiera de sus componentes, generando un efecto adverso en el ser humano, traducido en la imposibilidad de gozar de un ambiente sano y equilibrado con niveles de vida aceptables. Por ende, debe afectarse al medio ambiente de manera global, es decir, perturbarlo en su conjunto.

En este sentido y para reafirmar lo antedicho, cabe citar largamente a Lorenzetti, quien expone que: *“En términos jurídicos, (...) la afectación del medio ambiente supone dos aspectos: el primero es que la acción debe tener como consecuencia una alteración del principio organizativo, esto es alterar el conjunto. De tal manera se excluyen aquellas modificaciones al ambiente que no tienen efecto sustantivo. Este criterio sirve para delimitar aquellos casos en que la actividad productiva, transformando el medio ambiente no resulta lesiva. De tal manera, la acción lesiva comporta una desorganización de las leyes de la naturaleza. El segundo aspecto, es que esa modificación sustancial del principio organizativo repercute en aquellos presupuestos del desarrollo de la vida. El medio ambiente se relaciona entonces con la vida, en sentido amplio, comprendiendo los bienes naturales y culturales indispensables para su subsistencia.*”¹⁴⁸

De esta manera, y para completar el análisis detallado de la definición de daño ambiental de incidencia colectiva –contenida en el Artículo 27 de la Ley-, se hace necesario remarcar que la alteración relevante siempre debe estar dirigida a modificar negativamente el ambiente, los recursos naturales, los ecosistemas y, por último, los bienes o valores colectivos que lo componen.

¹⁴⁷ HUTCHINSON, T. (1999). Responsabilidad Pública Ambiental en obra colectiva “Daño Ambiental” Tomo II. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores. P. 127.

¹⁴⁸ LORENZETTI, R. L. (1998). Reglas de solución de conflictos entre propiedad y medio ambiente. A-1026, LL. EN LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 23 y 24.

En primer lugar, y en lo referido a la modificación negativa, debe sostenerse que: *“La capacidad autoregenerativa del ecosistema ha sido considerada como una variable de especial importancia a la hora de determinar si existe daño ambiental, y por ende una alteración negativa del ambiente. Esto quiere decir que una simple alteración permitiría que el ambiente pueda autoregenerarse, mientras que el daño ambiental no daría lugar a una propia capacidad reconstitutiva de los ecosistemas. Ahora bien, esta interpretación debería combinarse con los aspectos temporales en un marco de razonabilidad. Esto quiere decir que la capacidad autoregenerativa que demande a un ecosistema millones de años, escaparía a los criterios de razonabilidad para la interpretación de los alcances de la noción de daño ambiental.”*¹⁴⁹

En segundo lugar, debe decirse que la modificación negativa debe recaer sobre el ambiente en su conjunto. Por un lado, debe afectar a los recursos naturales y ecosistemas que lo componen, en cuyo caso tal como lo ha manifestado Cafferatta: *“(…) se vincula con componentes o atributos del patrimonio natural”,* como así también sobre los bienes o valores colectivos que lo integran, es decir: *“(…) cuando el hecho o acto dañoso recae en elementos, cosas o intereses legítimos socio-culturales.”*¹⁵⁰

Al respecto han sostenido Sabsay y Di Paola que: *“En cuanto al alcance de la noción de ambiente, es claro que la Ley General del Ambiente, en un todo de acuerdo con la Constitución Nacional, ha optado por un concepto amplio del mismo. (...) La Ley adopta esta postura al englobar en el concepto de medio ambiente no sólo a los recursos naturales y los ecosistemas, sino también a los bienes o valores colectivos.”*¹⁵¹

Conforme a ello, Cafferatta entiende que un ecosistema es un: *“Sistema relativamente estable en el tiempo y termodinámicamente abierto en cuanto a la entrada y salida de sustancias y energía”* y que los recursos naturales se refieren a la: *“Totalidad de las*

¹⁴⁹ SABSAY, D. A., DI PAOLA, M. E. (2003). *El Daño Ambiental Colectivo y la Nueva Ley General del Ambiente*. Publicado en Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo N° 17. Buenos Aires: La Ley. P. 2 y 3.

¹⁵⁰ CAFFERATTA, N. A. (2002). Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada En LORENZETTI, R. L. (2009). *Derecho Ambiental y Daño*. Buenos Aires: La Ley. P. 43.

¹⁵¹ Op Cit. SABSAY, D. A., DI PAOLA, M. E. (2003). P. 2 y 3.

materias primas y los medios de producción aprovechable en la actividad del hombre y procedentes de la naturaleza.”¹⁵²

A su vez, también quedan comprendidos en el concepto de ambiente los bienes colectivos, que desde la perspectiva de Lorenzetti: *“Se caracterizan por la indivisibilidad de beneficios, el uso común, la no exclusión de beneficiarios, el uso sustentable y el status normativo.”*¹⁵³ Así en el mismo sentido, Garrido Cordobera afirma que: *“Tanto el derecho público como el derecho privado se ocupan del tema, captando que por encima del individuo existen los grupos y la comunidad, cuyos intereses son dignos de protección.”*¹⁵⁴ Por todo ello, vuelve a remarcar Lorenzetti que: *“Desde la perspectiva del derecho ambiental, en general, de lo que se trata siempre es de la preservación del bien colectivo, no sólo como afectación de la esfera social del individuo, sino como un elemento del funcionamiento social.”*¹⁵⁵

Por último, se encuentran los valores colectivos tal como lo ha expresado Cafferatta que: *“Apuntan a una serie de creencias, costumbres, la significación o importancia colectiva de una cosa, cualidades de algunas realidades llamadas bienes por las cuales son estimables, valores espirituales o morales, representados a su vez por tradiciones, estimaciones, conocimientos, apreciaciones de carácter colectivo, cultural o social.”*¹⁵⁶

En base a lo expresado en última instancia, y para otorgar mayor relevancia a los mismos, la jurisprudencia ha adherido a estas ideas en la causa *“Municipalidad de Tandil c/ Transportes Automotores La Estrella S.A. y otros s/ daños y perjuicios”* fallado por la Sala A de la Cámara Civil y Comercial de Azul en 1996.¹⁵⁷

¹⁵² CAFFERATTA, N. A. En LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 44 y 45.

¹⁵³ LORENZETTI, R. L. (1996). Responsabilidad Colectiva, grupos y bienes colectivos. L.L. En LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 43.

¹⁵⁴ GARRIDO CORDOBERA, L. (1993). Los daños colectivos y reparación. L.L. En LORENZETTI, R. L. (1996). Responsabilidad Colectiva, grupos y bienes colectivos. L.L. En LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 43.

¹⁵⁵ LORENZETTI, R. L. (1996). Responsabilidad Colectiva, grupos y bienes colectivos. L.L. En LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 43.

¹⁵⁶ CAFFERATTA, N. A. En LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 43.

¹⁵⁷ Este verdadero *leading case* en materia ambiental fue conocido como el caso “Las Nereidas” en donde un ómnibus –propiedad de la demandada- causó la destrucción de un grupo escultórico ubicado en la Municipalidad de Tandil, Provincia de Buenos Aires. A través de este hecho se reconoció que existía un daño moral colectivo, por afectar a toda la comunidad que se veía privada de usar, gozar y disfrutar de un bien relevante perteneciente al dominio público, transformándose así, en un daño grupal por ser el bien colectivo un componente del funcionamiento social. AUTOS Municipalidad de Tandil c/ Transportes Automotores La Estrella s.a. y otros s/ daños y perjuicios. JA, 1997-III-224. Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala A, 22 de Octubre de 1996.

4.2. La responsabilidad frente al daño ambiental colectivo: ‘quien contamina paga’

Finalizado el desarrollo analítico del Artículo 27 y avanzando en el abordaje de la temática, debe decirse que con la sanción de la Ley 25.675 General del Ambiente, la Argentina ha dado un paso adelante en el camino de la prevención, protección y efectiva recomposición de las cuestiones ambientales. Ello demuestra su enorme compromiso no sólo para encontrar vías que doten de mayor efectividad al Derecho Ambiental, sino para mejorar aquellos instrumentos legales que den solución a la problemática ambiental.

Se ha señalado que uno de los caracteres más importantes del Derecho Ambiental es su faz preventiva, que se estructura sobre la base del principio Precautorio establecido en el propio articulado de la Ley General del Ambiente generando una nueva visión para el Derecho. De esta manera, de acuerdo lo sostiene Cafferatta: “(...) *habrá que actuar jurídicamente, procurando impedir, dentro de límites racionales, todo aquello que lleve en sí mismo el peligro de generar un perjuicio ambiental, debiéndose utilizar los medios más adecuados para frustrar la amenaza de daño de todo factor degradante (...)*”¹⁵⁸ De esta manera, debe actuarse para prevenir los daños antes de que ocurran, para mantener la incolumidad del ambiente.

Asimismo, se ha sostenido que a través de la normativa vigente se han sentado las bases y principios de un sistema de responsabilidad que permitirá hacer frente a la figura del daño ambiental de incidencia colectiva. Para ello, debe tenerse en cuenta el antecedente directo incorporado en el precepto constitucional del Artículo 41 que reza que: “(...) *el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.*”¹⁵⁹ De tal manera, se ha dicho acertadamente que: “*Esta reparación se traducirá en un costo, que importará un valor económico apreciable en dinero, cuyo monto será necesario para que la recomposición ambiental se concrete, pero ésta se debe producir efectiva e inexorablemente.*”¹⁶⁰

¹⁵⁸ CAFFERATTA, N. A. En LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 78.

¹⁵⁹ SUPLEMENTOS UNIVERSITARIOS LA LEY. (2004). *Constitución Nacional. Antecedentes Históricos. Tratados y Convenciones con jerarquía constitucional. Notas de doctrina sobre reformas a la Constitución Nacional.* Buenos Aires: La Ley. P. 7.

¹⁶⁰ DROMI, R., MENEM, E. (1994). *La constitución reformada. Comentada, interpretada y concordada.* Buenos Aires: Ciudad Argentina. P. 142.

Cabe aclarar en ese sentido, que la obligación de recomponer, aparece luego incorporada en el texto legal de la Ley General del Ambiente 25.675 en el Artículo 28, el que pretende ser modificado desde este trabajo de investigación –a través de un proyecto de Ley- como se verá en el apartado siguiente.

A los fines del desarrollo de la idea anterior, el Artículo 28 de la mentada Ley expresa que: *“El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.”*¹⁶¹

De la lectura de la primera parte de esta norma –en concordancia con lo establecido en el precepto constitucional- se desprende que debe privilegiarse en primer término la reparación ‘in natura’, siendo la misma, la única que se persigue concretizar. Como tal, ello significa que siempre que sea posible, las cosas deben volver a su estado anterior al momento en que el daño ambiental de incidencia colectiva se haya producido en el ambiente. Es que la condena a recomponer el ambiente, en palabras de Mosset Iturraspe: *“Es la preferida, porque vuelve las cosas al estado anterior, porque desaparece el perjuicio; y un bien de tanta importancia queda incólume, como antes del hecho. Es el máximo de justicia conmutativa. Borra la injusticia. Pero aparece como sumamente compleja en la mayoría de los casos (...)”*¹⁶²

No obstante, habida cuenta de la especial naturaleza que presenta el objeto dañado, – generalmente-, se torna sumamente difícil que el ambiente deteriorado pueda volver a su estado anterior por el carácter irreversible que presentan estos daños. Por ello es que la segunda parte del Artículo en análisis, considera la posibilidad de la reparación ‘en especie’, a través de una indemnización sustitutiva la cual tampoco se ve desprovista de

¹⁶¹ LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675. (2002). *Suplementos La Ley de normas ambientales*. (6ª ed.). Buenos Aires: La Ley. P. 129.

¹⁶² MOSSET ITURRASPE, J. (1999). El daño ambiental en el derecho privado, Capítulo VII, En obra colectiva “Daño Ambiental” Tomo I. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni Editores. P. 135.

inconvenientes, sobretodo a la hora de valorar el daño ambiental consumado en el ambiente y el destinatario de la misma.

Para la primera cuestión, la Ley Ambiental, ha omitido la consideración en el texto legal del Artículo 28 de ciertos parámetros que permitan valorar correctamente el daño ambiental colectivo, para luego especificar el monto de la indemnización, problema que aqueja a la mayoría de los jueces por considerarse el medio ambiente un bien jurídico de difícil traducción en términos económicos. Sin embargo, para la segunda cuestión, la Ley brinda un elemento de suma importancia como la creación de un Fondo de Compensación Ambiental a través del Artículo 34 –que será administrado por la autoridad de aplicación de cada jurisdicción- con la finalidad de preservar el ambiente, prevenir efectos nocivos y atender a las emergencias de carácter ambiental.

En base a ello, ha dicho Maiztegui que: *“Se ha considerado muy conveniente que las indemnizaciones que pudieran condenar a abonar los jueces intervinientes, no terminen en el patrimonio individual, sino colectivo, a través de la creación de un Fondo de Compensación Ambiental o de Remediación de Pasivos Ambientales, administrado por autoridades pero garantizando la amplia participación comunitaria en el manejo del mismo.”*¹⁶³

Finalmente, en lo relativo al texto del Artículo 28, Cafferatta ha dispuesto que: *“Constituye factor de atribución por excelencia el riesgo creado, responsabilidad objetiva, a la luz del principio contaminador-pagador, en virtud del cual, todo aquel que introduce el riesgo ambiental en la comunidad o quien produce daño ambiental, debe hacerse cargo objetivamente del costo de la prevención y la reparación de los daños y perjuicios. En casos de daño ambiental complejos, o de difícil resolución, la prueba del nexo o la relación de causalidad, se debe aligerar o flexibilizar, buscando la efectividad del régimen de protección del ambiente.”*¹⁶⁴

Por ello cabe concluir que el principio ‘quien contamina, paga’, cuyos orígenes se remontan al Libro Blanco del año 2000 –desarrollado con mayor extensión en el

¹⁶³ MAIZTEGUI, C. (2002). *Daño ambiental: una hipoteca al futuro*. JA, 2002-III. Fascículo N° 2, Punto V. P. 73

¹⁶⁴ CAFFERATTA, N. A. En LORENZETTI, R. L. (2009). *Derecho Ambiental y Daño*. Buenos Aires: La Ley. P. 43.

Capítulo 2 de este trabajo- constituye una premisa fundamental en la cuestión relativa a la reparación y recomposición del daño ambiental de incidencia colectiva.

Lo cierto es que frente a un medio ambiente gravemente deteriorado, tal como lo ha dispuesto Jordano Fraga: *“El verdadero mecanismo para preservar el medio ambiente no es la figura de la responsabilidad patrimonial, sino la posibilidad de instituir medidas tendientes a la cesación del daño y su evitación y efectiva recomposición de los bienes comunes.”*¹⁶⁵ Todo ello de conformidad con el principio de Prevención de los daños que rige en materia ambiental, procurando evitar consecuencias indeseadas de carácter irreversible.

De conformidad con lo que ha venido desarrollándose a lo largo de este Capítulo, cobra relevancia el texto del Artículo 29 de la Ley General del Ambiente 25.675, por cuanto el mismo dispone que: *“La exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder.”*¹⁶⁶ En base a ello han sostenido Sabsay y Di Paola que: *“La Ley General del Ambiente, toma claramente los aspectos de la responsabilidad objetiva que contiene el Artículo 1113 del Código Civil sumándole otras condiciones nuevas a la exención de la responsabilidad, cuales son el haber tomado las medidas destinadas a evitar el daño y asimismo la imposibilidad de culpa concurrente del responsable.”*¹⁶⁷

Frente a ello, el mismo Artículo menciona en su última parte que: *“La responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa. Se presume iuris tantum la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas.”*¹⁶⁸ En este sentido debe distinguirse claramente –tal como lo expresa la norma- que la responsabilidad civil o penal por daño ambiental colectivo, es distinta e independiente a la responsabilidad administrativa.

¹⁶⁵ FRAGA, J. EN PARELLADA, C.A. (2000). Los principios de la responsabilidad civil por daño ambiental en Argentina. Pág. 278. En LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 87.

¹⁶⁶ LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675. (2002). *Suplementos La Ley de normas ambientales*. (6ª ed.). Buenos Aires: La Ley. P. 129.

¹⁶⁷ SABSAY, D. A., DI PAOLA, M. E. (2003). *El Daño Ambiental Colectivo y la Nueva Ley General del Ambiente*. Publicado en Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo N° 17. Buenos Aires: La Ley. P. 8.

¹⁶⁸ Op. Cit. LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675. (2002). P. 129.

Por otra parte, y en forma coherente con lo receptado en el texto constitucional, la Ley General del Ambiente regula los aspectos relativos a la legitimación de obrar¹⁶⁹ en su Artículo 30, el cual dispone en su primera parte que: *“Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.”*¹⁷⁰

En primer lugar, debe remarcarse que una vez producido el daño ambiental de incidencia colectiva, el citado Artículo, menciona como legitimados activos¹⁷¹ para obtener la recomposición del ambiente dañado, al afectado, al Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental. Asimismo, también concede dicha capacidad al Estado nacional, provincial o municipal.

Por otra parte, también consagra como legitimado activo para acción de recomposición o de indemnización pertinente, a la persona que se halla directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción, haciendo la salvedad de que ello se refiere específicamente al resarcimiento del daño ambiental individual, conforme a la diferenciación analizada a lo largo de este trabajo de investigación.

Frente a ello, Sabsay y Di Paola han establecido que: *“Cabe traer a colación dos observaciones en virtud del término afectado y la tendencia jurisprudencial mayoritaria en la materia. La Ley General del Ambiente ha tomado la interpretación amplia del vocablo afectado, ya que lo consagra en forma diferenciada a la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. La tendencia jurisprudencial posterior a la reforma constitucional establece una cierta cercanía entre los términos afectado y vecino. Los fallos Schroeder, Sagarduy, Moro,*

¹⁶⁹ La legitimación es la aptitud de un sujeto o de una pluralidad de sujetos para obtener una sentencia de fondo o de mérito. El legitimado es aquel que tiene relación con lo pretendido. Esta legitimación puede ser activa o pasiva. GARROS MARTÍNEZ, M. C. La legitimación causal Activa y Pasiva En LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 164.

¹⁷⁰ Ibidem. LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675. (2002). P. 129 y 130.

¹⁷¹ La legitimación activa supone la identidad entre la persona a quien la ley concede el derecho de acción y quien asume en el proceso el carácter de actor. GARROS MARTÍNEZ, M.C. La legitimación causal Activa y Pasiva En LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 164.

Seiler y Don Benjamín, aun cuando responden a distintas realidades son claros ejemplos de dicha tendencia.”¹⁷²

En cuanto al aspecto procesal, la norma señala en su segunda parte que una vez: *“Deducida la demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros.*”¹⁷³ Siguiendo estas ideas se ha dicho que: *“Esta imposibilidad del litisconsorcio una vez iniciada la acción por parte de un legitimado, podría presentar dificultades en la práctica en los supuestos en los cuales una causa iniciada no sea impulsada, durmiendo en los anaqueles de los tribunales. Esto exigirá por ende, una conducta responsable por parte de quienes inicien las acciones por daño ambiental colectivo, teniendo en cuenta la relevante tarea que frente a la sociedad esto importa.*”¹⁷⁴

Ahora bien, la última parte del Artículo citado establece que: *“Sin perjuicio de lo indicado precedentemente, toda persona podrá solicitar mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras daño ambiental colectivo.*”¹⁷⁵ De esta manera, la Ley prevé –de manera acertada- la posibilidad de que coexista la acción por daño ambiental con la acción de amparo, legitimando la primera: *“(…) para reclamar la recomposición del ambiente ya dañado”* y fijando la segunda para la: *“(…) la cesación de actividades generadores de daño ambiental, situación que se configura cuando está en pleno proceso de menoscabo del ambiente, para que éste se detenga.*”¹⁷⁶

En lo referido a la legitimación pasiva¹⁷⁷ o destinatarios de la acción por daño ambiental colectivo, el Artículo 31 de la Ley dispone que: *“Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos*

¹⁷² Ibidem. SABSAY, D. A., DI PAOLA, M. E. (2003). P. 9.

¹⁷³ LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675. (2002). *Suplementos La Ley de normas ambientales.* (6ª ed.). Buenos Aires: La Ley. P. 130.

¹⁷⁴ Ibidem. SABSAY, D. A., DI PAOLA, M. E. (2003). P. 9.

¹⁷⁵ Op Cit. LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675. (2002). P. 130.

¹⁷⁶ GARROS MARTÍNEZ, M. C. La legitimación causal Activa y Pasiva EN LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 171.

¹⁷⁷ La legitimación pasiva se da cuando existe identidad entre la persona habilitada para contradecir y quien ha sido demandado. Este supuesto debe ser controlado tanto en la admisión de la demanda como durante todo el proceso. GARROS MARTÍNEZ, M. C. La legitimación causal Activa y Pasiva EN LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 181.

serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable.” Sumado a ello, la norma continúa diciendo que: *“Si el daño fuese producido por personas jurídicas la responsabilidad se hará extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación”*¹⁷⁸, siendo ello, una verdadera innovación jurídica en el campo de la responsabilidad por daño ambiental colectivo, utilizada generalmente en el ámbito del Derecho Penal Ambiental.

En base a lo expresado, ha sostenido Garros Martínez que indudablemente: *“Debe demandarse la recomposición, reparación o la indemnización por el daño que efectivamente ha sufrido el ambiente a quien el derecho califica como responsable, obligado a reparar, obligado a indemnizar. De tal modo, la calificación sobre responsable en el caso concreto debe ser atendida a la luz de los principios de prevención, precautorio, de progresividad, de responsabilidad y fundamentalmente de solidaridad (...)”*¹⁷⁹ Por ello, este Artículo se considera relevante desde el punto de vista ambiental puesto que remarca la regla de solidaridad cuando en la comisión del daño ambiental colectivo hubieren participado una pluralidad de intervinientes, como así también cuando no se pudiere dilucidar la medida en que cada una de estas personas participó en el hecho dañoso.

Continuando con el análisis y descripción de la Ley General del Ambiente, debe mencionarse el Artículo 32 de dicha normativa, el cual dispone que: *“La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes.”*¹⁸⁰

¹⁷⁸ LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675. (2002). *Suplementos La Ley de normas ambientales*. (6ª ed.). Buenos Aires: La Ley. P. 130.

¹⁷⁹ *Ibidem*. GARROS MARTÍNEZ, M. C. EN LORENZETTI, R. L. (2009). *Derecho Ambiental y Daño*. Buenos Aires: La Ley. P. 182.

¹⁸⁰ *Op. Cit.* LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675. (2002). P. 130.

La norma continúa diciendo que: *“En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte.”*¹⁸¹

En primer lugar, específicamente en lo referido a la jurisdicción, debe decirse que: *“Los tribunales en los cuales deben interponerse las demandas por daño ambiental colectivo, son los correspondientes a las reglas ordinarias de la competencia.”* Ello, indicaría que corresponde interponer la demanda en la jurisdicción civil, siempre que no existan fueros o tribunales en materia ambiental que específicamente dediquen su accionar a estas cuestiones. Por otra parte, *“En cuanto al lugar de radicación de la demanda y la preeminencia de la jurisdicción local, la jurisprudencia ha sido conteste en el relevante caso Roca, por el cual se reconoció que correspondía a la justicia local resolver un conflicto entre una norma local y un tratado internacional.”*¹⁸² Una de las características más importantes en cuanto a la jurisdicción parece ser la no admisión de restricciones de ningún tipo o especie.

En segundo lugar, cabe remarcar además, que el juez que intervenga en la causa, tiene a su alcance todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger en último término, el interés general, pudiendo para ello solicitar medidas de urgencia con carácter de medida precautoria, aun sin audiencia de la parte contraria en cualquier momento del proceso. No obstante ello, la norma legal exige que se preste debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse.

Finalmente, el Artículo 33 –último Artículo del Capítulo- prescribe que: *“Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación. La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias.”*¹⁸³

¹⁸¹ Ibidem. LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675. (2002). P. 130.

¹⁸² SABSAY, D. A., DI PAOLA, M. E. (2003). *El Daño Ambiental Colectivo y la Nueva Ley General del Ambiente*. Publicado en Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo N° 17. Buenos Aires: La Ley. P. 10.

¹⁸³ Op. Cit. LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675. (2002). P. 130.

A tales efectos, Sabsay y Di Paola han dicho que en este sentido: *“La Ley General del Ambiente categoriza a los dictámenes de organismos gubernamentales con la misma fuerza probatoria de los informes periciales. Este Artículo constituye una importante contribución a la coordinación de esfuerzos entre los poderes judicial y ejecutivo en aras de la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental.”*¹⁸⁴

Por último, en lo relativo a los efectos que produce la sentencia, se ha dicho que: *“El efecto erga omnes implica el lógico y necesario beneficio que excede la relación entre el demandante y el demandado para alcanzar al resto de la comunidad.”*¹⁸⁵ Así, la cosa juzgada abarca tanto su aspecto material como formal, impidiendo el tratamiento de la cuestión decidida en otro proceso ambiental, todo ello siempre que la acción no sea rechazada.

4.3. La necesidad de un régimen de responsabilidad especializado en materia ambiental: la modificación del Artículo 28 a través de un Proyecto de Ley

Como bien se ha dicho a lo largo de este trabajo de investigación, el instituto del daño ambiental, presenta la característica de ser un daño único, es decir, su especificidad y particularidad hacen que aquellos problemas relacionados a la responsabilidad por daño ambiental colectivo deban ser resueltos a través del Derecho proporcionando desde este enfoque nuevas herramientas jurídicas a considerar.

En este contexto, cobra importancia la valoración del daño producido al ambiente, que se ha convertido en uno de los principales asuntos a resolver por los jueces, quienes se dedican a interpretar y solucionar problemas relacionados a esta materia. En este sentido, De Miguel advierte que: *“(…) cuando se trata de aplicar y hacer cumplir la normativa ambiental, lo que en muchos casos, nos lleva a entablar acciones judiciales, aparecen una serie de vacíos, indefiniciones, debilidades, que no se encuentran en otras áreas legales. Una de las principales debilidades de los juicios por daño ambiental es la dificultad de valorar económicamente el daño producido.”*¹⁸⁶

¹⁸⁴ Ibidem. SABSAY, D. A., DI PAOLA, M. E. (2003). P. 11.

¹⁸⁵ Op. Cit. SABSAY, D. A., DI PAOLA, M. E. (2003). P. 11.

¹⁸⁶ DE MIGUEL, C. J. (2003, 22 y 23 de Septiembre). *Valoración económica de la degradación ambiental*. Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina. Aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Fundación de Ambiente y Recursos Naturales. PNUMA. Buenos Aires. P. 27.

En este sentido, González Márquez agrega que: *“La valoración del daño ambiental es muy compleja y puede decirse que hasta ahora en ningún sistema jurídico se ha establecido un método de evaluación económica capaz de hacer frente a la complejidad del daño ambiental (...)”*¹⁸⁷ Así es que en el ámbito de la justicia nacional, los jueces se enfrentan con algunos inconvenientes al momento de valorar el daño ambiental de incidencia colectiva, que generalmente se debe a la falta de parámetros o de criterios valorativos que orienten su decisión, ausencia que también puede comprobarse en la Ley General del Ambiente, ya descrita en el apartado anterior de este Capítulo.

Siguiendo la misma línea argumentativa, afirma Castañón del Valle que: *“La problemática de la responsabilidad ambiental no se arreglará hasta que caigamos en la cuenta que el instituto de la valoración es primordial, esencial, básico, cardinal y fundamental, de inaplazable análisis y respuesta normativa”*, por ello, debe decirse que: *“(...) la elaboración de una normatividad y metodologías particulares son necesarias para orientar la labor de los jueces, de los fiscales y de los peritos, de manera que coadyuve a la valoración adecuada de los daños que se llegue a producir al ambiente. Es su tarea, como es la de los operadores del Derecho Ambiental, asegurar que la función ambiental de los elementos que componen el medio ambiente sea sostenible.”*¹⁸⁸

De allí surge, la imperiosa y urgente necesidad de modificar la normativa ambiental vigente –especialmente en lo relativo a la responsabilidad contenida en el Artículo 28 de dicha Ley-, agregando adecuados parámetros o criterios de valoración, constituyendo esto, el verdadero quid de la cuestión, como se verá más adelante.

En primer lugar, y en aras de dar solución a este problema, no sólo deberán tenerse en cuenta aquellos instrumentos que proporcione el Derecho desde su propia visión legal,

¹⁸⁷ GONZÁLEZ MÁRQUEZ, J. J. (2003). *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en América Latina*. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Serie Documentos sobre Derecho Ambiental. México. P. 76.

¹⁸⁸ CASTAÑÓN DEL VALLE, M. (2006). *Valoración del Daño Ambiental*. PNUMA. Oficina Regional para América Latina y el Caribe-Serie de documentos sobre Derecho Ambiental N° 15. México. P. 96 y 4.

sino también aquellos datos suministrados por el resto de las ciencias que se relacionen directamente con la cuestión a resolver.

En base a la afirmación anterior, ha dicho Peretti que: *“La problemática ambiental y la preocupación que la misma ha generado desde la óptica de las distintas ciencias, han sido las nutrientes de un basamento fáctico suficientemente fértil para provocar el surgimiento de la denominada Economía Ambiental (...)”* Puede decirse que la misma, gira alrededor no sólo del estudio sino del análisis práctico del ambiente, traduciéndolo en expresiones de economía y aportando desde su mirada mecanismos que: *“(…) permitan optimizar el uso del ambiente y de los recursos naturales.”*¹⁸⁹

La Economía Ambiental, según lo destacan autores como Merlo Faella y Cañiza: *“Se concentra principalmente en cómo y por qué las personas toman decisiones que tienen consecuencias ambientales. Además se ocupa de estudiar las maneras como se pueden cambiar las políticas e instituciones económicas con el propósito de equilibrar un poco más esos impactos ambientales con los deseos humanos y las necesidades del ecosistema en sí mismo.”*¹⁹⁰

En base a lo manifestado precedentemente, no puede negarse la auténtica relación entre la Economía como ciencia, y el ambiente como bien jurídico tutelado, de tal manera que la primera juega un rol importante en la adopción de políticas ambientalmente sustentables que contribuyan a mejorar la calidad de vida del hombre como así también su progreso y crecimiento económico.

Ahora bien, a los fines de determinar cual es el valor del ambiente en sí mismo, y que tipos de valores ambientales existen, puede decirse que la clasificación más aceptada por la doctrina es la que han desarrollado autores como De Alba y Reyes¹⁹¹ teniendo en consideración aquellos beneficios que aportan dichos valores ambientales a la sociedad en su conjunto. Así distinguen entre ‘valores de uso’ y ‘valores de no uso’.

¹⁸⁹ PERETTI, E. O. (2009). La valoración del daño ambiental En LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 372.

¹⁹⁰ MERLO FAELLA, R., CAÑIZA, H. E. (2006). *Derecho Ambiental. Liga Mundial de Abogados Ambientalistas*. Edición Especial. Asunción, Paraguay: Marben Editora y Gráfica S.A. P. 380.

¹⁹¹ DE ALBA, E., REYES, M. E. (1998). Valoración económica de los recursos naturales. Publicado en CONBIO la diversidad biológica de México, estudio de país, Comisión Nacional para el conocimiento y uso de la biodiversidad En LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 373.

Si bien dichos autores parten de la clasificación mencionada, no definen que se entienda por valores de uso, por lo que citando a Leal puede sostenerse que: *“Se entiende que los valores de uso son aquellos que se asocian con la interacción que existe entre el hombre y el medio natural en el que éste se desenvuelve.”*¹⁹² Entre ellos pueden diferenciarse claramente tres categorías a saber: los valores de uso ‘directo’, ‘indirecto’ y ‘de opción’.

En primer lugar, puede decirse que el valor de uso directo: *“Es el que se reconoce de manera inmediata a través del consumo del recurso biológico –alimentos, producción de madera, explotación pesquera, obtención de carnes, pieles, recolección de leña-, o de su recepción por los individuos –ecoturismo o actividades recreativas-.”*¹⁹³ En Argentina, este valor suele manifestarse en el área de producción agrícola, asignándole un valor de uso directo a la utilización de aquellos recursos que ofrece la tierra, realizando una actividad productiva sobre el suelo. También suele mencionarse como ejemplo de estos valores a aquellos productos que son extraídos de manera directa de los bosques, que como áreas naturales pueden ser disfrutados por el hombre.

En segundo lugar, se encuentran los valores de uso indirecto que se refieren a: *“Los beneficios que recibe la sociedad a través de los servicios ambientales de los ecosistemas y de las funciones del hábitat.”* A modo de ejemplo suele citarse a los servicios que indirectamente proveen los bosques, *“(…) como la protección de la erosión, la regeneración de los suelos, la recarga de los acuíferos, el control de inundaciones, el ciclaje de nutrientes, la captación y almacenamiento de carbono, entre otros.”*¹⁹⁴ Puede decirse que tales valores cobran especial importancia en países como Argentina que cuentan a lo largo de su extenso territorio con biodiversidad de fauna y flora. Ejemplo de ello, lo constituyen los humedales¹⁹⁵, áreas naturales que

¹⁹² LEAL, J. (2000). Técnicas de valorización económica de impactos ambientales. Aplicabilidad y disponibilidad de información, CIPMA En CASTAÑÓN DEL VALLE, M. (2006). *Valoración del Daño Ambiental*. PNUMA. Oficina Regional para América Latina y el Caribe- Serie de documentos sobre Derecho Ambiental N° 15. México. P. 65.

¹⁹³ Op. Cit. DE ALBA, E., REYES, M. E. (1998). En LORENZETTI, R. L. (2009). P. 374.

¹⁹⁴ Op. Cit. DE ALBA, E., REYES, M. E. (1998). En LORENZETTI, R. L. (2009). P. 374.

¹⁹⁵ El término humedales se refiere a una amplia variedad de hábitat interiores, costeros y marinos que comparten ciertas características. Generalmente se los identifica como áreas que se inundan temporariamente, donde el agua subterránea aflora en la superficie o en suelos de baja permeabilidad cubiertos por agua poco profunda. Todos los humedales comparten una propiedad primordial: el agua juega un rol fundamental en la determinación de su estructura y funciones ecológicas. *HUMEDALES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA*. (2006). Jefatura de Gabinete de Ministros. Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Grupo de Trabajo de Recursos Acuáticos. Buenos Aires Argentina. P.1. Más específicamente la Convención sobre los Humedales los define

indirectamente proporcionan servicios ambientales aptos para proteger y preservar a las especies. En base a lo mencionado, puede remarcarse que el uso indirecto requiere únicamente la existencia del recurso natural en buenas condiciones de aprovechamiento, no siendo necesario que el usuario acceda físicamente a dicho recurso, condición imprescindible en los valores de uso directo.

Por último, se encuentra el llamado valor de opción, que representa: *“El valor de los usos potenciales de los recursos biológicos para su utilización futura”* traduciéndose por ejemplo en el: *“Uso potencial de plantas para fines farmacéuticos, o para la obtención de nuevas materias primas o bien, para el control biológico de plagas.”*¹⁹⁶ Ello se manifiesta claramente en el valor que se le otorga a los hábitats naturales y la preservación de la biodiversidad para una posible utilización futura por el hombre.

Por otra parte y en relación a los valores de no uso, puede decirse que son aquellos que: *“Se asocian al valor intrínseco del medio ambiente”*¹⁹⁷ quedando comprendidos en ellos, el ‘valor de herencia’ y el de ‘existencia’.

Así, el valor de herencia: *“Se refiere al valor de legar los beneficios del recurso a las generaciones futuras, como fiel reflejo al principio de equidad intergeneracional.”*¹⁹⁸ Dicho valor se aplica a la conservación de los hábitats y recursos naturales no renovables, con la finalidad de evitar perjuicios de carácter irreversibles, siendo esta premisa garantía de subsistencia para las generaciones venideras.

Por último, el valor de existencia se refiere al: *“Valor de un bien ambiental simplemente porque existe este valor; es de orden ético, con implicaciones estéticas, culturales o religiosas.”*¹⁹⁹ En este último se incluyen por ejemplo, la valoración de la existencia de ballenas u otras especies en peligro de extinción, como así también la existencia de selvas sin la presencia del ser humano.

en forma amplia como: *“Las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros”*. CONVENCIÓN RELATIVA A LOS HUMEDALES DE IMPORTANCIA INTERNACIONAL ESPECIALMENTE COMO HÁBITAT DE AVES ACUÁTICAS. (1971). (Ref. 12 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://www.ramsar.org>

¹⁹⁶ Ibidem. DE ALBA, E., REYES, M. E. (1998). En LORENZETTI, R. L. (2009). P. 374.

¹⁹⁷ Op. Cit. DE ALBA, E., REYES, M. E. (1998). En LORENZETTI, R. L. (2009). P. 374.

¹⁹⁸ Op. Cit. DE ALBA, E., REYES, M. E. (1998). En LORENZETTI, R. L. (2009). P. 374.

¹⁹⁹ Ibidem. DE ALBA, E., REYES, M. E. (1998). En LORENZETTI, R. L. (2009). P. 374.

Consecuentemente con lo expresado, existe en el campo de estudio de esta temática dos posiciones doctrinarias diferenciadas entre sí. Por un lado, se encuentra la postura denominada ‘ecocéntrica’ que es aquella: *“Derivada de la ética de la Tierra”*, por medio de la cual se sostiene que: *“La naturaleza no humana tiene un valor intrínseco y posee por tanto derechos morales y naturales.”*²⁰⁰ De acuerdo a lo referido, el medio ambiente como tal tiene un valor por sí mismo y preexistente al hombre.

Por otro lado, existen autores que defienden una postura ‘antropocéntrica’, la cual se basa en sostener: *“(…) que lo que confiere valor a las cosas incluido el medio ambiente es su relación con el ser humano.”*²⁰¹ De tal manera que es el hombre quien se encarga de otorgar a la naturaleza, sus componentes y al ambiente en su conjunto un determinado valor. Así como lo ha sostenido el tratadista Mateo: *“El enfoque antropocéntrico es el único posible si se quiere evitar perjuicios a las generaciones venideras que serán las víctimas de los delitos cometidos con anterioridad, por miembros de su misma especie.”*²⁰²

Por esto mismo, siendo la postura antropocéntrica la única posible, se han sistematizado los métodos de valoración económica de los servicios que proporciona el medio ambiente, de diferentes maneras. A los fines de su análisis se ha tomado la clasificación de los métodos en ‘indirectos’ y ‘directos’ realizada por el autor Azqueta Oyarzún.

En primer lugar, debe decirse que los métodos indirectos u observables son aquellos que: *“(…) analizan la conducta de la persona, tratando de inferir, a partir de dicha observación, la valoración implícita que le otorga al bien objeto de estudio, en este caso, algunas de las características del medio ambiente”*²⁰³, esto significa que se pretende determinar el valor de un bien ambiental a través de la observación de otros bienes de consumo similar por el hombre. Entre ellos pueden distinguirse los siguientes:

²⁰⁰ PERETTI, E. O. (2009). La valoración del daño ambiental En LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 374.

²⁰¹ Op. Cit. PERETTI, E. O. (2009). P. 375.

²⁰² MATEO, R. M. (2003). *Revista de Derecho Ambiental N° 1*. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. P. 50.

²⁰³ AZQUETA OYARZÚN, D. (1994). Valoración económica de la calidad ambiental. Madrid: Mc Graw Hill. P. 12 y 13.

El método de costes evitados o inducidos, se refiere a aquel método que: *“Vincula a los bienes ambientales con otros bienes que poseen carácter de mercado. Puede darse que el bien ambiental forme parte de la función de producción como un insumo más, o cuando entra a formar parte, junto con otros bienes privados de la función de producción, de utilidad.”* Este método se usa para: *“(…) medir aquellas erogaciones que tanto el Estado como los particulares deben realizar para reducir los efectos ambientales no deseados, es decir, los gastos que demandarían las tareas que compensen la falta o disminución del recurso ambiental, como por ejemplo, reponer los nutrientes del suelo erosionado.”*²⁰⁴

El método de coste del viaje que es aquél que: *“Se aplica a la valoración de áreas naturales que cumplen una función de recreación en la función de producción de utilidad familiar, que la gente visita para su esparcimiento.”* En él: *“Se toma en cuenta el gasto que debería realizar una persona o familia para acceder o disfrutar de un bien ambiental, es decir, se intenta estimar cómo varía la demanda del bien ambiental, ante cambios en el coste para disfrutarlo.”*²⁰⁵ Como tal, este método, es de suma utilidad para estimar el valor de lugares de recreo y reservas naturales. Es de aplicación en Argentina cuando se pretende estimar la disposición de dinero que manifiestan las personas para el pago de una tarifa a los fines de visitar un parque nacional o fomentar el turismo ecológico.

Por último, se encuentra el método de precios hedónicos que es aquél que se toma en cuenta cuando: *“(…) el bien ambiental complementa a un bien privado incluido en el mercado. A modo de ejemplo, ello puede observarse en una vivienda, la que tendrá un valor adicional por encontrarse en un sitio cercano a un paisaje o a un bosque, que otra de iguales características constructivas, situada en una zona afectada por contaminación.”*²⁰⁶ Sin más, debe decirse que este método se aplica por ejemplo, en aquellas construcciones ubicadas en cercanías a las Sierras de la Provincia de Córdoba, las cuales presentan la característica de tener un alto valor locativo por hallarse próximas al paisaje natural. No obstante ello, este método presenta una notable

²⁰⁴ Op. Cit. AZQUETA OYARZÚN, D. (1994). P. 12 y 13.

²⁰⁵ Op. Cit. AZQUETA OYARZÚN, D. (1994). P. 12 y 13.

²⁰⁶ Ibidem. AZQUETA OYARZÚN, D. (1994). P. 12 y 13.

desventaja para aquellas personas cuyas construcciones se encontraban ubicadas de manera alemana a algún paisaje natural libre de contaminación, pero que en forma gradual y progresiva el hombre va deteriorando dicho lugar.

En segundo lugar, se encuentran los métodos directos o hipotéticos, que son los denominados métodos de valoración contingente: *“(...) donde se parte de la consulta directa a las personas mediante encuestas, interrogándose sobre el valor que las mismas le otorgan a los cambios en el bienestar que le produce la modificación en la condición ambiental. Mediante estos cuestionarios, se le pregunta a los entrevistados acerca de las cantidades monetarias que estarían dispuestos a pagar ante una hipotética compensación de un daño ambiental determinado.”* Si bien este método es conocido, su eficacia y su precisión es cuestionable, ya que por un lado, *“(...) depende decididamente del modo en que se formula la pregunta”*, y por el otro, depende de la *“(...) propia actitud especulativa con la que actuaría el entrevistado, quien puede sospechar la afectación de sus propios intereses, como consecuencia de la direccionalidad que pueda dar a la respuesta.”*²⁰⁷ No obstante ello, dicha crítica podría ser superada a través de la formulación de un cuestionario que contenga preguntas claras y precisas, destinadas a dotar de mayor objetividad a los resultados y opiniones vertidas por los entrevistados.

Finalmente, puede decirse que estos métodos aportados por la Economía Ambiental, han sido de suma utilidad para emprender el largo camino en la búsqueda de concretar un efectivo sistema de responsabilidad por daño ambiental colectivo valorando prima facie el daño ambiental en su conjunto.

No obstante el avance que implica la formulación de los métodos anteriormente analizados, los jueces –como operadores jurídicos-, se encuentran involucrados en la difícil tarea de valorar, –tarea que se obstaculiza- no sólo por la difícil traducción del medio ambiente en términos económicos, sino también por carecer de ciertos parámetros valorativos que orienten su labor, como se viene sosteniendo a lo largo de este trabajo.

²⁰⁷ Op. Cit. AZQUETA OYARZÚN, D. (1994). P. 12 y 13.

Llegados a este punto y en pos de cumplimentar con el objetivo general establecido para esta investigación, se hace necesario, analizar qué parámetros podrán tener en cuenta los jueces al momento de valorar el daño producido al ambiente, para luego determinar la indemnización sustitutiva; mismos que resultarán pertinentes para ser incluidos al interior del Artículo 28 de la Ley General del Ambiente modificando su redacción semántica.

De acuerdo a lo que sostiene Peretti debe decirse que: *“El primer elemento a considerar por el juzgador será la magnitud del daño ambiental: su irreparabilidad, la afectación de recursos naturales, la implicancia directa e indirecta en la salud de la población afectada, la afectación de la biodiversidad, y el ecosistema, el tiempo de renovabilidad, etc.”*²⁰⁸ En este sentido, siguiendo a De Miguel cabe sostener que: *“El valor económico total de un activo ambiental corresponde al valor presente del total de los flujos de bienes y servicios, presentes y futuros que nos provea ese activo. Cuando se produce un daño ambiental, disminuye la calidad o cantidad de ese flujo de bienes y servicios, y por ende su valor.”*²⁰⁹

Además de la extensión del perjuicio ocasionado, deberá determinarse: *“(…) al menos en forma aproximada, el período de tiempo en el que se desarrolló la actividad contaminante”* que ha causado un daño colectivo en el ambiente, *“(…) ello aportará un elemento de valoración a los fines de la ponderación de la conducta del agente contaminante.”*²¹⁰ En este sentido, es necesario considerar el tiempo de duración de las actividades que han producido contaminación, debiendo contemplarse ante todo si se ha tratado de un suceso aislado o bien un proceso gradual de larga duración.

Este parámetro analizado en última instancia revelará al juez, si el sujeto que ha llevado a cabo la actividad contaminante asume la responsabilidad de haberla realizado y prolongado indebidamente en el tiempo. Por ello, y siguiendo la misma línea

²⁰⁸ PERETTI, E. O. (2009). La valoración del daño ambiental En LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 392.

²⁰⁹ DE MIGUEL, C. J. (2003, 22 y 23 de Septiembre). *Valoración económica de la degradación ambiental*. Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina. Aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Fundación de Ambiente y Recursos Naturales. PNUMA. Buenos Aires. P. 28.

²¹⁰ Op. Cit. PERETTI, E. O. (2009). P. 393.

argumentativa, Peretti sostiene que: *“Debe también ser objeto de consideración las características del agente contaminador responsable: si es persona física, jurídica, su condición económica, sus vínculos laborales con la sociedad, su importancia estratégica para la economía local, regional o nacional.”*²¹¹

Así, debe remarcarse, que las características específicas del Derecho Ambiental –como se ha hecho hincapié oportunamente a lo largo de este trabajo- abren una perspectiva más amplia del concepto de daño ambiental, lo que necesariamente incorpora en su análisis ciertas cuestiones fácticas como por ejemplo la rentabilidad de la actividad que lleva a cabo una empresa contaminante, la cual debe medirse en términos proporcionados por la Economía.

Relacionado a lo anterior, el juez podrá tomar como parámetro para realizar una correcta valoración, a los costos de producción que se externalizaron durante el desenvolvimiento de la actividad contaminante. De acuerdo a lo sostenido por Peretti, debe decirse que: *“Ingresamos aquí al complejo tema de la externalidad negativa y su posible vinculación con el daño ambiental generado como consecuencia de dicha actividad. Si bien externalidad y daño responden a naturalezas jurídicas diferentes, el debate a cerca de su observancia por el juzgador al momento de valorar el daño ambiental, no parece inocuo.”*²¹² En lo referido al concepto de ‘externalidad’, Cafferatta ha sostenido que se trata de: *“(…) la transferencia a otras personas o a la sociedad de los costos que no se han realizado para evitar perjuicios ambientales (…)”*²¹³ En el mismo sentido autores como Acciarri y Castellano sostienen que se trata de: *“(…) la no asunción de un costo que se debió asumir para prevenir un efecto indeseado por el Derecho, con independencia de que ese efecto se produzca o no, el agente hace externo lo que debió ser interno (…)”*²¹⁴ Por ello teniendo en cuenta lo anteriormente formulado, este parámetro: *“(…) donde el obrar del agente contaminador no puede dejar de ser objeto de análisis a los fines de la sentencia que fije la indemnización al daño ambiental del cual es responsable, la acreditación de que el agente contaminante ha*

²¹¹ Ibidem. PERETTI, E. O. (2009) P. 393.

²¹² Op. Cit. PERETTI, E. O. (2009). P. 395.

²¹³ CAFFERATTA, N. A. (1998). Externalidades y daño ambiental en si mismo. En LORENZETTI, R. L. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley. P. 395.

²¹⁴ ACCIARRI, H. A., CASTELLANO, A. (1996). *Recursos Naturales, Ambiente y Externalidades*. Publicado en J.A. 1996 IV. P. 866.

externalizado costos, constituye un parámetro de referencia nada despreciable para tal ponderación.”²¹⁵

Además de lo referido, el juez, podrá tomar como parámetro orientador a las características de la comunidad afectada, su composición social, cultural, histórica o geográfica, que: “(...) *permiten obtener bases de análisis que facilitan el acceso al conocimiento profundo de la población damnificada por la acción contaminante.*”²¹⁶

Dicho conocimiento implicará que el juzgador cuente con herramientas e instrumentos jurídicos que le permitan valorar cómo ha impactado negativamente en la colectividad el daño ambiental acaecido.

El juez también podrá tomar como parámetro de referencia a las características del paisaje afectado. En relación a este aspecto, es importante el criterio sostenido por Prieur²¹⁷, quien manifiesta una posición más amplia y abarcadora, conceptualmente superadora de los criterios meramente estéticos, es decir, que además de ello, se tenga en cuenta el vínculo con la sociedad afectada, su cotidianidad, su grado de incorporación y complementación a la vida de una sociedad en un tiempo y lugar determinado.

Además, teniendo en consideración a la sociedad como tal, el juzgador podrá tomar como criterio valorativo a la: “*Vinculación socio-económica de la sociedad con el bien ambiental afectado*”, como así también a la: “*Relación socio-afectiva con el medio ambiente dañado.*”²¹⁸ Este aspecto apunta a considerar la influencia que el recurso natural tiene sobre la comunidad damnificada, como así también la preservación del bien o valor colectivo como integrante de la sociedad misma.

Finalmente, el juez –como operador jurídico- podrá tener en cuenta para efectuar una correcta valoración a la: “*Previsibilidad técnica-científica de los efectos*

²¹⁵ Ibidem. PERETTI, E. O. (2009). P. 396.

²¹⁶ Op. Cit. PERETTI, E. O. (2009). P. 396.

²¹⁷ PRIEUR, M. (2004, 22 y 23 de Abril). *Convención Europea del paisaje, su disertación en el Primer Congreso Internacional de Derecho Ambiental*. El Calafate, Santa Cruz.

²¹⁸ Op. Cit. PERETTI, E. O. (2009). P. 396 y 397.

contaminantes” la cual se refiere sin más, a la posibilidad tecnológica de haber podido prever o evitar el hecho dañoso que se determinará por el aporte de las pericias técnicas pertinentes.

Asimismo, podrá tomar en consideración: “*El accionar doloso o culposo del agente contaminante*”²¹⁹ en las actividades que ha llevado a cabo.

A partir del problema planteado por esta investigación y por todo lo expresado en torno a esta temática, aparece la pertinencia de la modificación del Artículo 28 de la Ley 25.675 General del Ambiente, en la búsqueda de materializar en el texto legal los parámetros que deberá tener en cuenta el juzgador para guiar su accionar a la hora de valorar un posible daño al ambiente en sí mismo y de contribuir a especificar el sistema de responsabilidad.

Al mismo tiempo, puede decirse, que esta modificación supone una mejora a la actual Ley General del Ambiente, siendo un elemento indispensable para que las decisiones de los jueces –como operadores jurídicos- no se vean coartadas ante problemas de deficiencias en la atribución de valor al daño ambiental.

La modificación del Artículo 28 de la Ley 25.675 General del Ambiente podría ser incluido en un Proyecto de Ley²²⁰ como el que se presenta a continuación.

Honorable Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

²¹⁹ Ibidem. PERETTI, E. O. (2009). P. 400.

²²⁰ El formato que se sigue para la presentación del Proyecto de Ley, ha sido tomado de la página oficial de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. (Ref. 28 de marzo de 2012). Disponible en: [http:// www.diputados.gov.ar](http://www.diputados.gov.ar)

Texto facilitado por los firmantes del proyecto. Debe tenerse en cuenta que solamente podrá ser tenido por auténtico el texto publicado en el respectivo Trámite Parlamentario, editado por la Imprenta del Congreso de la Nación.

N° de Expediente	-
Trámite Parlamentario	-
Sumario	POLITICA AMBIENTAL NACIONAL (LEY 25.675); MODIFICACION DEL ARTICULO 28 (RESPONSABILIDADES).
Firmantes	RINAUDO, JULIANA CARLA
Giro a Comisiones	RECURSOS NATURALES Y CONSERVACION DEL AMBIENTE HUMANO.

El Senado y Cámara de Diputados,...

Modificaciones a Ley Nacional 25.675 - Ley General del Ambiente.

Artículo 1º.- Modifíquese el Artículo 28 de la Ley 25.675 General del Ambiente el cual quedará redactado de la siguiente forma:

El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, deberá abonarse la correspondiente indemnización sustitutiva. Su monto será fijado por el juez en forma equitativa teniendo en cuenta: la magnitud del daño ambiental, el período de tiempo en que se desarrolló la actividad contaminante, la característica del responsable, la rentabilidad de la actividad que perjudica al medio ambiente, los costos de producción externalizados, la característica de la comunidad afectada y su vinculación socio-económica-afectiva con el bien ambiental destruido, el paisaje dañado, la previsibilidad técnica-científica de los efectos contaminantes y el accionar doloso o culposo del agente contaminante. La suma correspondiente a la indemnización compensatoria deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.

Artículo 2º.- De forma.

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Mediante esta iniciativa se procura reflejar de manera explícita en el texto de la Ley 25.675, la valoración del daño ambiental colectivo, que se ha convertido en uno de los principales asuntos a resolver para quienes –como los jueces- interpretan el Derecho, dado que el daño ambiental, presenta la característica de ser un daño único, es decir, su especificidad y particularidad hacen que aquellos problemas relacionados a la responsabilidad por daño ambiental colectivo deban ser resueltos a través de nuevas herramientas jurídicas. En este contexto, cobra importancia lo referido por Castañón del Valle cuando expresa que: *“(...) el instituto de la valoración es primordial, esencial, básico, cardinal y fundamental, de inaplazable análisis y respuesta normativa”* (1), de allí la imperiosa necesidad de agregar a la normativa ambiental vigente, adecuados criterios o parámetros de valoración, constituyendo esto, el verdadero quid de la cuestión. Así, autores como De Miguel advierten que: *“Cuando se trata de aplicar y hacer cumplir la normativa ambiental, lo que en muchos casos, nos lleva a entablar acciones judiciales, aparecen una serie de vacíos, indefiniciones, debilidades, que no se encuentran en otras áreas legales. Una de las principales debilidades de los juicios por daño ambiental es la dificultad de valorar económicamente el daño producido.”* (2)

El Derecho Ambiental, como sostiene Bustamante Alsina: *“(...) sustancialmente público y privado a la vez, en cuanto protector de intereses colectivos, de carácter preventivo y transnacional, se perfila como una combinación de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos que se orientan a lograr la protección de todos los elementos que integran el ambiente natural y humano, mediante la conjunción de disposiciones jurídicas interdisciplinarias que se condicionan e influyen recíprocamente, en el ámbito de todas las ramas del derecho y en el campo de las ciencias naturales y sociales.”* (3)

El Derecho Ambiental, se incorpora al mundo jurídico a partir de 1972, cuando se celebra la Conferencia de Estocolmo cuyo primer Principio expresa la convicción común de que: *“El hombre tiene un derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de las condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras (...)”* (4) Y, reafirmando esta idea, el segundo Principio de la Declaración dispone que: *“Los*

recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga” (5), planificación que deberá llevarse a cabo en el marco del desarrollo económico y social para asegurar al hombre las condiciones necesarias para mejorar su calidad de vida. Igualmente y a partir de la celebración de la Conferencia de Río de 1992, quedan ratificados los principios rectores del Derecho Ambiental, cuando en su Declaración se prescribe que: “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.” (6)

El deber de proteger el ambiente y los recursos naturales así como el derecho a su uso y goce está consagrado en la Constitución Nacional en el Artículo 41 –reforma de 1994 mediante-, que sin dudas categoriza el derecho a un medio ambiente sano como Derecho Humano de todos los habitantes, con las implicancias que a partir de allí se derivan. Estos aspectos han sido materializados en la Ley 25.675 General del Ambiente de la República Argentina, siendo la misma una Ley protectora de carácter mixta que regula los presupuestos mínimos de protección ambiental.

La jurisprudencia también aporta, acorde a los fundamentos de esta iniciativa. El precedente judicial más importante en materia de responsabilidad por daño ambiental colectivo es la causa “*Mendoza, Beatriz*”, fallo en el que la Corte Suprema de la Nación se ha pronunciado sobre la necesidad de hacer efectiva la protección del medio ambiente. (7) Lo manifestado por la Corte Suprema constituye un gran acierto, ya que efectúa un claro distingo entre el daño ambiental individual que recae sobre el patrimonio propio y diferenciado de una persona, del daño ambiental colectivo, que afecta genéricamente al patrimonio de la comunidad o de un sector de ella, con naturaleza supraindividual y colectiva. Dicha diferenciación responde a la naturaleza dual o bifronte del daño ambiental. Además, este fallo reconoce la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuestiones ambientales, lo cual ha sido reconocido, como lo ha dicho Lugones como: “*Una ventana abierta al ambientalismo argentino.*” (8)

A su vez, en relación a la responsabilidad por daño ambiental colectivo contenida en el Artículo 28 de la normativa ambiental referida, la misma privilegia la reparación *in natura*, siendo la única deseada. Como tal, está referida a la recomposición del medio ambiente y sus componentes al estado anterior al momento en que se ha producido el daño. Es que la condena a recomponer el ambiente, en palabras de Mosset Iturraspe: *“Es la preferida, porque vuelve las cosas al estado anterior, porque desaparece el perjuicio; y un bien de tanta importancia queda incólume, como antes del hecho. Es el máximo de justicia conmutativa. Borra la injusticia. Pero aparece como sumamente compleja en la mayoría de los casos (...)”* (9)

No obstante ello, la especial naturaleza que presenta el objeto dañado, hace que la mayoría de las veces, se torne sumamente difícil que el ambiente deteriorado pueda volver a su estado anterior por el carácter irreversible que presentan estos daños. Por ello es que el mismo Artículo, considera la posibilidad de la reparación *en especie*, a través de una indemnización sustitutiva la cual tampoco se ve desprovista de inconvenientes, sobretodo a la hora de valorar el daño ambiental consumado en el ambiente. Para esta cuestión, la Ley Ambiental, ha omitido la consideración en el texto legal del Artículo 28 de ciertos parámetros que permitan valorar correctamente el daño ambiental colectivo, para luego especificar el monto de la indemnización.

Se propone así la modificación al Artículo 28, tomando en consideración los aportes realizados por el Derecho Comparado. No existe pretensión de ampliar conceptos que luego no pueden ser ejecutados, sino más bien, remitirse a los ejemplos ya implementados en otros lugares del mundo; fuentes del Derecho Comparado que son utilizadas frecuentemente como guías en nuestro país. Por esto, este proyecto apoya la responsabilidad ambiental sobre la base de la prevención y reparación de daños ambientales al igual que lo ha hecho la Directiva Europea 2004/35 (10), a través del fomento del principio ‘contaminador-pagador’ de acuerdo a lo establecido en el Libro Blanco. (11) Siguiendo este camino se encuentran algunos países de América Latina y El Caribe.

Por último, de acuerdo a la omisión en que ha incurrido la Ley General del Ambiente en el texto legal del Artículo 28 –referida a la no inclusión de ciertos criterios o parámetros que permitan al juzgador valorar correctamente el daño que ha sufrido el ambiente en sí mismo-, es que entendemos que sea conveniente su modificación.

Para ello, y de acuerdo a lo que sostiene Peretti: *“El primer elemento a considerar por el juzgador será la magnitud del daño ambiental: su irreparabilidad, la afectación de los recursos naturales, la implicancia directa e indirecta en la salud de la población afectada, la afectación de la biodiversidad y el ecosistema, el tiempo de renovabilidad, etc.”* (12). Además de ello, deberá determinarse el período de tiempo en el que se desarrolló la actividad contaminante que ha causado un daño en el entorno natural. Siguiendo la misma línea argumentativa, Peretti sostiene que: *“Debe también ser objeto de consideración las características del agente contaminador responsable: si es persona física, jurídica, su condición económica, sus vínculos laborales con la sociedad, su importancia estratégica para la economía local, regional o nacional.”* (13). Así, debe remarcarse, que las características específicas del Derecho Ambiental abren una perspectiva más amplia del concepto de daño ambiental, lo que necesariamente incorpora en su análisis ciertas cuestiones fácticas como por ejemplo la rentabilidad de la actividad que lleva a cabo una empresa contaminante, la cual debe medirse en términos proporcionados por la Economía. Además, el juez podrá tomar como parámetro para realizar una correcta valoración, los costos de producción que se externalizaron durante el desenvolvimiento de la actividad contaminante. En base a ello, Acciarri y Castellano sostienen que se trata de: *“La no asunción de un costo que se debió asumir para prevenir un efecto indeseado por el Derecho, con independencia de que ese efecto se produzca o no (...)”* (14). Asimismo, se podrán tomar en cuenta las características de la comunidad afectada, es decir, aquello que hace a su composición social, cultural, histórica o geográfica, como así también, las características del paisaje afectado. En relación a este último aspecto, es importante el criterio sostenido por Prieur (15), quien manifiesta una posición más amplia y abarcadora, conceptualmente superadora de los criterios meramente estéticos, es decir, que además de ello, se tenga en cuenta el vínculo con la sociedad afectada, su cotidianidad, su grado de incorporación y complementación a la vida de una sociedad en un tiempo y lugar

determinado. Igualmente, podrá considerarse como criterio valorativo a la vinculación socio-económica de la sociedad misma con el bien ambiental, como así también su relación socio-afectiva con el medio ambiente dañado. Este aspecto apunta a considerar la influencia que el recurso natural tiene sobre la comunidad damnificada, como así también la preservación del bien colectivo como integrante de la sociedad misma. Finalmente, será necesario tener en cuenta la posibilidad tecnológica de haber podido prever o evitar el hecho dañoso que se determinará por el aporte de las pericias técnicas pertinentes, como así también, el accionar del agente contaminante.

Por todo lo precedente, solicito a mis pares que acompañen el presente proyecto con su voto afirmativo.

(1) CASTAÑÓN DEL VALLE, M. (2006). *Valoración del Daño Ambiental*. PNUMA. Oficina Regional para América Latina y el Caribe- Serie de documentos sobre Derecho Ambiental N° 15. México. P. 96

(2) DE MIGUEL, C. J., (2003, 22 y 23 de Septiembre). *Valoración económica de la degradación ambiental*. Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina. Aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Fundación de Ambiente y Recursos Naturales - PNUMA. Buenos Aires. P. 27

(3) BUSTAMANTE ALSINA, J. (1997). *Teoría General de la responsabilidad Civil* (9ª ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot. P. 665.

(4) DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO SOBRE EL MEDIO HUMANO. (1972). (Ref. 30 de Septiembre de 2011). Disponible en: <http://www.pnuma.org/docamb/mh1972.php>

(5) DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO SOBRE EL MEDIO HUMANO. (1972). (Ref. 30 de Septiembre de 2011). Disponible en: <http://www.pnuma.org/docamb/mh1972.php>

(6) DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO. (1992). (Ref. 30 de Septiembre de 2011). Disponible en: http://www.medioambiente.cu/declaracion_de_rio_1992.htm

(7) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. 2006/06/20 – “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo). (Ref. 11 de Octubre de 2011) Disponible en: http://www.farn.org.ar/docs/fallo_riachuelo080708.pdf

- (8) LUGONES, J. N. (2004). *“Una ventana que abre la Corte Suprema para el ambientalismo argentino”*. Revista de Derecho Ambiental. Instituto el Derecho por un Planeta Verde Argentina. Buenos Aires: Lexis Nexis. P. 181
- (9) MOSSET Iturraspe, J. (1999). *El daño ambiental en el derecho privado*, Capítulo VII, en obra colectiva “Daño Ambiental” Tomo I. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni Editores. P. 135.
- (10) DIRECTIVA 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. (2004). (Ref. 6 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>
- (11) Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental. (2000). Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas. (Ref. 6 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>
- (12) PERETTI, E. O., (2009). La valoración del daño ambiental En LORENZETTI, R. L., (2009). *Derecho Ambiental y Daño*. Buenos Aires: La Ley. P. 392.
- (13) PERETTI, E. O., (2009). La valoración del daño ambiental En LORENZETTI, R. L., (2009). *Derecho Ambiental y Daño*. Buenos Aires: La Ley. P. 393.
- (14) ACCIARRI, H. A., CASTELLANO, A. (1996). *Recursos Naturales, Ambiente y Externalidades*. Publicado en J.A. 1996 IV. P. 866.
- (15) PRIEUR, M. (2004, 22 y 23 de Abril). *Convención Europea del paisaje, su disertación en el Primer Congreso Internacional de Derecho Ambiental*. El Calafate, Santa Cruz.

Conclusiones

La presente investigación ha intentado dar respuesta –a lo largo de todo su desarrollo- al problema planteado; esto es, siendo el daño ambiental una institución jurídica con caracteres particulares, aparece como necesaria la modificación del Artículo 28 de la Ley 25.675 General del Ambiente, orientada a establecer parámetros que –como herramienta jurídica- permitan valorar el daño ambiental de incidencia colectiva que se ha consumado contribuyendo a especificar más la responsabilidad.

La situación actual en cuanto a la importancia de preservar el medio ambiente y sus recursos naturales, con la finalidad de promover un desarrollo sustentable adecuado, que permita satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras, ha sido asumida con mayor conciencia por parte de la sociedad a partir del trabajo realizado por diferentes agrupaciones independientes a lo largo de varias décadas. Modificar el entorno ha sido una necesidad de la humanidad para convertirla en un espacio habitable, pero no ha podido evitarse el consecuente perjuicio causado al medio, generándose así daños ambientales cuya protección es fundamental no sólo desde la Ecología, sino también y no menos importante, desde el punto de vista legal o jurídico.

En este sentido, se ha definido al Derecho Ambiental –surgido en Estocolmo en 1972, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano- como aquella ciencia que se estructura sobre principios propios, que ha contribuido –desde sus aportes- a dar respuesta al complejo problema del daño ambiental colectivo, entendiendo a éste como un daño particular y específico causado al ambiente en sí mismo afectando a una colectividad. De esta manera, es que debe distinguírsele del daño ambiental individual, que el medio ambiente ocasiona de rebote al patrimonio o a los bienes particulares de un individuo como tal.

Si bien, las definiciones presentadas a lo largo de este trabajo son abundantes y parecen conceptualizar con precisión la realidad del medio ambiente, lejos se está de un adecuado sistema integral en resguardo de un medio ambiente sano, tanto en tiempos presentes como mirando hacia el futuro del planeta.

El Derecho Comparado referido a la cuestión muestra acabadamente que, si bien, tanto en la Unión Europea como en América Latina y El Caribe, han surgido en los últimos años, legislaciones más acordes a las necesidades de preservar el medio ambiente, aun quedan varias asignaturas pendientes para resolver aquellos problemas que se derivan de la reparación efectiva de daños ambientales. Por su parte, la jurisprudencia argentina –a partir del caso Mendoza- no sólo refrenda el rango constitucional de la defensa a un ambiente sano, sino que se ha convertido en guía de la doctrina judicial en América Latina y El Caribe.

La cuestión ambiental en la legislación argentina, a partir de la Reforma Constitucional de 1994 y particularmente con la sanción de la Ley General del Ambiente 25.675 en el año 2002, ha dado un paso más hacia la comprensión del daño ambiental colectivo y la responsabilidad que atañe a quien causare dicho perjuicio. Sin embargo, y a pesar de lo establecido en su articulado –analizado a lo largo de esta investigación- aparecen una serie de indefiniciones y ausencias que dificultan la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental.

Atendiendo a que la valoración del daño ambiental, es un tema de suma trascendencia jurídica, se hace necesario, establecer unos parámetros que podrían tenerse en cuenta por parte de los jueces al momento de cuantificar la indemnización sustitutiva ante un eventual daño ambiental colectivo acaecido, y que a los fines de este trabajo, resultan pertinentes para ser incluidos al interior de la Ley General del Ambiente, modificando su Artículo 28, a través de un Proyecto de Ley como fuera presentado en el Capítulo 4.

Así, en lo que refiere particularmente a la cuestión de la modificación presentada para el Artículo 28, éste podría quedar redactado como sigue:

“El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, deberá abonarse la correspondiente indemnización sustitutiva. Su monto será fijado por el juez en forma equitativa teniendo en cuenta: la magnitud del daño ambiental, el período de tiempo en que se desarrolló la actividad contaminante, la característica del responsable, la rentabilidad de la actividad que perjudica al medio ambiente, los costos

de producción externalizados, la característica de la comunidad afectada y su vinculación socio-económica-afectiva con el bien ambiental destruido, el paisaje dañado, la previsibilidad técnica-científica de los efectos contaminantes y el accionar doloso o culposo del agente contaminante. La suma correspondiente a la indemnización compensatoria deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.”

Los parámetros de valoración del daño ambiental colectivo –sugeridos como modificación- no persiguen otro fin que el de aportar, en el marco de un Proyecto de Ley, una propuesta que imprimiría una mejora a la actual Ley General del Ambiente, ya que en este sentido, la claridad en la redacción del articulado, contribuye a no dejar a la libre interpretación de los jueces –como operadores jurídicos-, el resarcimiento procedente ante el daño ambiental colectivo producido.

La urgente necesidad identificada desde el plano jurídico por existir pocas propuestas sobre el tema ratifica firmemente la necesidad de establecer un sistema jurídico de responsabilidad por daño ambiental propio y autónomo de la materia en cuestión y, en este sentido, el aporte realizado por la presente investigación no aspira más que a contribuir en la búsqueda de mejores soluciones para esta problemática, teniendo en cuenta que hombre y entorno seguirán perpetuando una relación que no puede ser sólo atendida desde el pensamiento ecológico, sino que debe encontrar en el ordenamiento jurídico la tutela adecuada para su protección como bien colectivo.

Por último, no debe olvidarse que todos los avances realizados en pos de la protección del medio ambiente, en la Argentina, no hacen más que demostrar el interés que existe en torno a una temática que involucra a toda la sociedad en su conjunto, teniendo en cuenta que el espacio donde se producen las interacciones sociales, políticas, económicas y culturales, tiene una vinculación directa con el medio ambiente natural, el que se ha modificado a lo largo de las épocas, buscando un mundo culturalmente creado en donde sea posible el ejercicio de la vida en comunidad. Por esto, el medio ambiente no es una cuestión menor, sino que por el contrario, es el primer hábitat que las

sociedades deben respetar si quieren preservar de daños irreversibles a las actuales comunidades y a las por venir.

Bibliografía

- Acciarri, H. A., Castellano, A. (1996). *Recursos Naturales, Ambiente y Externalidades*. Publicado en J.A. 1996 IV.
- Autos Municipalidad de Tandil c/ Transportes Automotores La Estrella s.a. y otros s/ daños y perjuicios. JA, 1997-III-224. Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala A, 22 de Octubre de 1996.
- Azqueta Oyarzún, D. (1994). *Valoración económica de la calidad ambiental*. Madrid: Mc Graw Hill.
- Bustamante Alsina, J. (1995). *Derecho ambiental. Fundamentación y Normativa*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Bustamante Alsina, J. (1997). *Teoría General de la responsabilidad Civil* (9ª ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Cafferatta, N. A. (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. Secretaría de Medioambiente y recursos naturales, Instituto Nacional de Ecología. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. México.
- Cafferatta, N. A. (2007). *El tiempo de las Cortes Verdes*. Publicación en Revista Jurídica. Argentina: La Ley.
- Cafferatta, N. y Passos de Freitas, V. (2010). *Jurisprudencia Ambiental: Selección y análisis de casos relevantes en América latina*. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Serie Documentos sobre Derecho Ambiental. Panamá.
- Castañón Del Valle, M. (2006). *Valoración del Daño Ambiental*. PNUMA. Oficina Regional para América Latina y el Caribe- serie de documentos sobre Derecho Ambiental N° 15. México.
- De Miguel, C. J., (2003, 22 y 23 de Septiembre). *Valoración económica de la degradación ambiental*. Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina. Aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Fundación de Ambiente y Recursos Naturales. PNUMA. Buenos Aires.
- Dromi, R.- Menem, E. (1994). *La constitución reformada. Comentada, interpretada y concordada*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.

- Gomis Catalá, L. (1998). Responsabilidad por daño al medio ambiente. España: Aranzari.
- González Márquez, J. J. (2003). *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en América Latina*, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Serie Documentos sobre Derecho Ambiental. México.
- Gordillo A. y Otros. (1999). Derechos Humanos. 5ª ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Humedales de la República Argentina. (2006). Jefatura de Gabinete de Ministros. Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Grupo de Trabajo de Recursos Acuáticos. Buenos Aires Argentina.
- Hutchinson, T. (1999). Responsabilidad Pública Ambiental en obra colectiva “Daño Ambiental” Tomo II. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Ley General del Ambiente N° 25.675. (2002). *Suplementos La Ley de normas ambientales*. (6ª ed.). Buenos Aires: La Ley.
- López Alfonsín, M. A. (2005, 10 y 11 de Noviembre). *Las acciones ambientales: El mal llamado Amparo Ambiental*. Ponencia presentada en el VII Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista. Azul, provincia de Buenos Aires, Argentina.
- Lorenzetti, R. L. (1995). Las Normas Fundamentales de Derecho Privado. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Lorenzetti, R. L., (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley.
- Lugones, J. N. (2004). *Una ventana que abre la Corte Suprema para el ambientalismo argentino*. Revista de Derecho Ambiental. Instituto el Derecho por un Planeta Verde Argentina. Buenos Aires: Lexis-Nexis.
- Maiztegui, C. (2002). Daño ambiental: una hipoteca al futuro. JA, 2002-III. Fascículo N° 2.
- Martín, L. M. (2007). Apuntes de Cátedra de Derecho Ambiental. Argentina. S/E.
- Mateo, R. M. (1991). Tratado de Derecho Ambiental Volúmen I, Madrid: Trivium.
- Mateo, R. M., (2003). *Revista de Derecho Ambiental N° 1*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.

- Merlo Faella, R., Cañiza, H. E. (2006). Derecho Ambiental. Liga Mundial de Abogados Ambientalistas, Edición Especial. Asunción, Paraguay: Marben Editora y Gráfica S.A.
- Mosset Iturraspe, J. (1999). El daño ambiental en el derecho privado, Capítulo VII, en obra colectiva “Daño Ambiental” Tomo I. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni Editores.
- Mosset Iturraspe, J. Hutchinson, T. Donna, E. A. (1999). Daño Ambiental Tomo I. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.
- Prieur, M. (2004, 22 y 23 de Abril). *Convención Europea del paisaje, su disertación en el Primer Congreso Internacional de Derecho Ambiental*. El Calafate, Santa Cruz.
- Sabsay, D. A., Di Paola, M. E. (2002). *El Federalismo y la Nueva Ley General del Ambiente*. Publicado en Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo N° 32. Buenos Aires: La Ley.
- Sabsay, D. A., Di Paola, M. E. (2003). *El Daño Ambiental Colectivo y la Nueva Ley General del Ambiente*. Publicado en Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo N° 17. Buenos Aires: La Ley.
- Stiglitz, G. (1985). *Pautas para un sistema de tutela civil del ambiente*. Revista de Ambiente y Recursos Naturales. Órgano de difusión FARN, Volumen II. Buenos Aires: La Ley.
- Suplementos Universitarios La Ley. (2004). *Constitución Nacional. Antecedentes Históricos. Tratados y Convenciones con jerarquía constitucional. Notas de doctrina sobre reformas a la Constitución Nacional*. Buenos Aires: La Ley.
- Zavala de González, M. (2004). *Actuaciones por Daño*, Buenos Aires: Hammurabi.

Páginas Web

Ley 19.300: Bases Generales del Medio Ambiente. (1994). (Ref. 30 de Septiembre de 2011). Disponible en: http://www.sernageomin.cl/pdf/medio_ambiente/Ley_19300.pdf

Ley 64-00: Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales. (2000). (Ref. 30 de Septiembre de 2011). Disponible en: <http://rsta.pucmm.edu.do/biblioteca/bvds/pdfs/Ley de Medio Ambiente.pdf>

Real academia española. (2001). Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda edición. España. (Ref. 20 de Septiembre de 2011) Disponible en: <http://buscon.rae.es/draeI/>

Principales Tratados de Derechos Humanos. (2006). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra. (Ref. 20 de septiembre de 2011). Disponible en: <http://www.ohchr.org/documents/publications/coretreatiessp.pdf>

Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano. (1972). (Ref. 30 de Septiembre de 2011). Disponible en: <http://www.pnuma.org/docamb/mh1972.php>

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1992). (Ref. 30 de Septiembre de 2011). Disponible en: http://www.medioambiente.cu/declaracion_de_rio_1992.htm

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea. (1957). (Ref. 3 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>

Acta Única Europea. (1987). (Ref. 3 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>

Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea. (1992). (Ref. 3 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>

Update Comparative Legal Study On Environmental Liability. Idioma Inglés. (Ref. 6 de Octubre de 2011). Disponible en: http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/legalstudy_full.pdf

Tratado de Ámsterdam. (1997). (Ref. 3 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>

Origen y Evolución de la Unión Europea. Centro de Documentación Europea de la Comunidad de Madrid. (Ref. 27 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://www.madrid.org/cs/>

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000). (Ref. 27 de Marzo de 2012). Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental. (2000). Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas. (Ref. 6 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>

Tratado de Niza. (2001). (Ref. 3 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu>

Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. (2004). (Ref. 6 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:ES:PDF>

Informe de la Comisión, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (2010). (Ref. 28 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do.HTML>

Asunto C-330/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) con fecha 11 de diciembre de 2008. Comisión de las Comunidades Europeas/República Francesa. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do.pdf>

Asunto C-328/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) con fecha 22 de diciembre de 2008. Comisión de las Comunidades Europeas/República de Finlandia. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do.pdf>

Asunto C- 402/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) con fecha 12 de marzo de 2009. Comisión de las Comunidades Europeas/República de Eslovenia. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do.pdf>

Asunto C- 331/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) con fecha 24 de marzo de 2009. Comisión de las Comunidades Europeas / Gran Ducado de Luxemburgo. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf>

Asunto C-368/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) con fecha 19 de mayo de 2009. Comisión de las Comunidades Europeas / República Helénica (Grecia). (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:153:0016:0016:ES:PDF>

Asunto C-422/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) con fecha 18 de junio de 2009. Comisión de las Comunidades Europeas / República de Austria. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:180:0022:0022:ES:PDF>

Asunto C-417/08. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) con fecha 18 de junio de 2009. Comisión de las Comunidades Europeas / Reino Unido de Gran Bretaña e

Irlanda del Norte. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:180:0022:0022:ES:PDF>

Asunto C-560/08. Sentencia del Tribunal de Justicia. Sala Quinta. 15 de diciembre de 2011. Comisión Europea contra Reino de España. (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>

Ecologistas en Acción. La carretera de los pantanos. (2004). (Ref. 29 de Marzo de 2012). Disponible en: http://www.ecologistasenaccion.org/article.php3?id_article=840

Directiva 79/409 Conservación de las aves silvestres (1979). (Ref. 30 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:15:02:31979L0409:ES:PDF>

Directiva 85/337. Evaluación de las repercusiones de proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. (1985). (Ref. 30 de Marzo de 2012). Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:15:06:31985L0337:ES:PDF>

Directiva 92/43. Conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. (1992). (Ref. 30 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1992:206:0007:0050:ES:PDF>

Ley 24.309. Declaración de la necesidad de reforma de la Constitución Nacional. (1993). (Ref. 2 de Abril de 2012). Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/693/norma.htm>

Autos Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo). M. 1569. XL. Originario. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 8 de julio de 2008. (Ref. de Octubre de 2011). Disponible en: http://www.farn.org.ar/docs/fallo_riachuelo080708.pdf

Cafferatta, N. A. Perspectivas del Derecho Ambiental en Argentina. (Ref. 3 de marzo de 2012). Disponible en:

http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/dnc02_0.pdf

Blacksmith Institute New York. (2007). The world's worst polluted places. The top ten of the dirty thirty. (Ref. 11 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.blacksmithinstitute.org/wwpp2007/finalReport2007.pdf>

Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (1996). (Ref. 11 de octubre de 2011). Disponible en:

http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/cp_cuidaddebsas.pdf

Esaín, J. (2006). Causa por el Riachuelo. Monumento Nacional a la Contaminación. (Ref. 3 de Abril de 2012). Disponible en: <http://www.jose-esain.com.ar>

Autos Provincia de Santiago del Estero c/ Compañía Azucarera Concepción S.A. y otros/ amparo ambiental. (2011). (Ref. 13 de Abril de 2012). Disponible en: <http://www.judicialdelnoa.com.ar/jurisprudencia/tribunalacc.doc>

Napoli, A. y Esain, J. (2008). Riachuelo: Habemus Sentencia. (Ref. 3 de Abril de 2012). Disponible en: <http://www.parellada.com.ar>

Lorenzetti, R. L., (2003). La nueva ley ambiental argentina. (Ref. 8 de Abril de 2012). Disponible en: <http://www.ceppas.org/>

Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas. (1971). (Ref. 12 de Marzo de 2012). Disponible en: <http://www.ramsar.org>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. (Ref. 28 de marzo de 2012) Disponible en: <http://www.diputados.gov.ar>

Formulario descriptivo de Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Rinaudo, Juliana Carla
E-mail:	Julyrinaudo@gmail.com
Título de grado que obtiene:	Abogada

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	La responsabilidad por daño ambiental colectivo. La modificación del Artículo 28 de la Ley General del Ambiente 25.675, a través de un Proyecto de Ley.
Título del TFG en inglés	The responsibility for collective Enviromental damage. The modifications of 28 article of the 25.675 Enviroment General Law, through a proposed law.
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	Proyecto de Investigación Aplicada (PIA).
Integrantes de la CAE	Dra. Laura Rennella, Dra. María Victoria Moncada.
Fecha de último coloquio con la CAE	4 de Mayo de 2012.
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	Versión digital copia de versión impresa. Formato PDF.

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (Marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

Si, inmediatamente

Si, después de mes(es)

No autorizo

Juliana C. Rinaudo

Firma del alumno