



TRABAJO FINAL DE GRADUACION – PIA

“Constitucionalidad de Ordenanza Municipal 298 de la ciudad de Chamental (La Rioja)”

Oliva Lidia del Valle

DNI: 14.806.198

ABOGACÍA

2019

Resumen

El presente trabajo indaga sobre la constitucionalidad de la Ordenanza 298 de la ciudad de Chimalapa, la cual permite la instalación de una planta de fabricación de asfalto. La constitucionalidad de dicha ordenanza se cuestiona, debido a su posible contradicción con el art 41 de la Constitución Nacional 1° párrafo, referente al derecho a un medio ambiente sano y equilibrado y 2° párrafo que establece que las autoridades proveerán a la protección de este derecho. El denominado control de constitucionalidad tiene por finalidad analizar y verificar si determinadas normas o actos guardan congruencia con los principios y preceptos constitucionales, garantizando así la Supremacía Constitucional. La instalación y funcionamiento de la mencionada planta genera constante malestar en los vecinos debido a que se encuentra dentro del ejido urbano y es fuente continua de contaminación atmosférica al liberar gases, tóxicos generados en los procesos de combustión producto de su labor, degradando diariamente la calidad del aire indispensable para gozar del derecho a vivir en un medio ambiente sano, rompiendo el equilibrio ecológico existente en la zona, donde los progresos de la urbanidad aún no habían influido notoriamente en la pureza atmosférica y la población está acostumbrada a disfrutar de la naturaleza serrana plena y pura. Todo esto impulsa la necesidad de investigar y verificar la correspondencia armónica o no entre un acto administrativo emitido por órganos legislativos municipales que posibilitó la autorización de funcionamiento y lo prescrito en la Carta Magna, con la posible trasgresión a los postulados básicos de la teoría de la supremacía constitucional, teniendo en cuenta además los recursos jurídicos y las vías procesales establecidos legalmente para petitionar y poner en marcha el control de constitucionalidad y eventualmente declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la norma transgresora de menor jerarquía.

PALABRAS CLAVE: CONSTITUCIONALIDAD; ORDENANZA; DAÑO AMBIENTAL; FABRICACION DE ASFALTO; CONTAMINACIÓN.

Abstract

The present work inquires about the constitutionality of the Ordinance 298 of the city of Chamilal, which allows the installation of an asphalt manufacturing plant. The constitutionality of said ordinance is questioned, due to its possible contradiction with article 41 of the National Constitution 1st paragraph, referring to the right to a healthy and balanced environment and 2nd paragraph that establishes that the authorities will provide for the protection of this right. The purpose of the so-called control of constitutionality is to analyze and verify whether certain norms or acts are consistent with the constitutional principles and precepts, thus guaranteeing Constitutional Supremacy. The installation and operation of the mentioned plant generates constant discomfort in the neighbors due to the fact that it is located within the urban ejido and is a continuous source of air pollution when releasing gases, toxins generated in the combustion processes resulting from its work, degrading daily the quality of the indispensable air to enjoy the right to live in a healthy environment, breaking the ecological balance existing in the area, where the progress of urbanity had not yet markedly influenced the atmospheric purity and the population is accustomed to enjoy the mountainous nature full and pure. All this drives the need to investigate and verify the harmonious correspondence or not between an administrative act issued by municipal legislative bodies that made possible the authorization of operation and what is prescribed in the Magna Carta, with the possible transgression to the basic postulates of the theory of the constitutional supremacy, also taking into account the legal resources and procedural channels legally established to request and implement the control of constitutionality and eventually declare the unconstitutionality and nullity of the transgressive norm of lower hierarchy.

KEY WORDS: CONSTITUTIONALITY; ORDINANCE; ENVIRONMENTAL DAMAGE; ASPHALT FABRICATION; POLLUTION.

INDICE

Introducción.....	6
CAPÍTULO I: LEGISLACIÓN REFERENTE A UN MEDIO AMBIENTE SANO	10
Introducción.....	11
1.1 El derecho a un medio ambiente sano como derecho fundamental	11
1.2 Tratados internacionales que tutelan el derecho a un medio ambiente sano	12
1.3 Evolución histórica del derecho a un medio ambiente sano	14
1.3.1 Antecedentes	15
1.3.2 Reforma Constitucional.....	15
1.3.3 La acción de Amparo	19
1.3.4 Amparo Colectivo.....	20
1.3.5 Constitución provincial de La Rioja.....	25
1.4 Ley provincial de medio ambiente N.º 7801/05.....	26
1.5 Municipios y ambiente	27
1.6 Orden jerárquico de la legislación en materia ambiental en Argentina	29
1.7 Principios constitucionales en relación con el medio ambiente sano	30
1.8 Ley General del ambiente N° 25675	34
1.9 El daño ambiental como concepto	37
Conclusiones Parciales.....	39
CAPÍTULO II: ORDENANZA 298 DE LA CIUDAD DE CHAMICAL PROVINCIA DE LA RIOJA.....	41
Introducción.....	42
2.1 Supremacía Constitucional.....	42
2.2 Control de Constitucionalidad	43
2.3 Vías Procesales para la Inconstitucionalidad	46
2.3.1 Constitución de la Provincia de La Rioja:	46
2.3.2 A nivel Federal.....	46
2.4 Estado actual de la cuestión en el caso presentado.....	49
2.5 Ordenanza 298 de la ciudad de Chamental (La Rioja)	50
2.6 Dictamen de la Secretaría de medio ambiente respecto a la instalación de la planta de fabricación de asfalto.	51
2.7 Reclamos de vecinos	52
2.8 Argumentos que se pueden esgrimir en favor de la inconstitucionalidad.....	52
2.9 Argumentos que se pueden esgrimir en favor de la constitucionalidad.	54
Conclusiones parciales	56
CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMATIVAS AMBIENTALES.....	57
Introducción.....	58

3.1 Casos en donde se establece la inconstitucionalidad de una normativa ambiental y se da lugar al daño ambiental.....	58
3.2 Casos en donde se establece la constitucionalidad de una normativa o no se admite el daño ambiental	66
Conclusiones parciales	69
CONCLUSIONES FINALES.....	71
Referencias bibliograficas.....	76

Introducción

La problemática surge ante la instalación y funcionamiento de una planta de fabricación de asfalto en el ejido urbano municipal en la ciudad de Chamical, provincia de La Rioja y la contaminación ambiental que se produce, situación esta que se deriva a partir de la autorización de funcionamiento por Ordenanza del Consejo Deliberante Municipal, basada en el Dictamen de la Secretaría de Medio Ambiente Municipal sobre el estudio de impacto ambiental y Decreto del Poder Ejecutivo Municipal que declaró la Emergencia Vial en esta ciudad, normas estas, en supuesta contradicción con el art 41, primer párrafo de la Constitución Nacional, que establece el derecho a un ambiente sano y equilibrado y el segundo párrafo del mismo artículo que dispone que las autoridades proveerán a la protección de este derecho y con la normativa de la Ley General de Ambiente.

El problema de investigación se centrará justamente en establecer si dicha normativa municipal, contradice en modo alguno directrices y principios consagrados en nuestra Carta Magna. Es así que se formula el siguiente problema de investigación: ¿La Ordenanza Municipal 298 de la ciudad de Chamical (La Rioja), violenta y/o contradice los principios y postulados constitucionales en lo referente a un medio ambiente sano?

Si son hoy reconocidas como premisas válidas las que establecen que la Constitución es la ley suprema de un Estado y todo el ordenamiento jurídico debe guardar relación y congruencia con ella, se establece necesario el regular mecanismos aptos e idóneos que certifiquen y aseguren tal correspondencia y con ello la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales y las libertades públicas tuteladas en la Carta Magna. Es así que se presenta el control de constitucionalidad que posee esa finalidad: verificar si determinadas normas o determinados actos guardan congruencia con la Constitución garantizando así la Supremacía Constitucional

La Constitución solo puede erigirse como base fundamental y garantizarse en la práctica, si es debidamente resguardada estableciendo la necesidad de mecanismos que permiten plasmar en la realidad esta función de control, como son las acciones de habeas corpus, habeas data, acción de amparo, el recurso extraordinario federal y la acción declarativa de inconstitucionalidad, acciones todas que participan de un idéntico fin que es obtener el mayor grado de cumplimiento de los preceptos constitucionales.

La justificación e importancia de la temática elegida estriba en que vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación, es una imperiosa necesidad y un derecho que ha sido satisfactoriamente respondido, expresado y garantizado en nuestra normativa nacional. El hecho de que una normativa cualquiera (en el presente caso, una ordenanza) sea contraria a los postulados de la Constitución, implica que estaría alterando o violentando la supremacía constitucional y por ende se podría pedir su inconstitucionalidad. El derecho a un medio ambiente sano ha sido expresamente reconocido en el articulado de la Constitución Nacional con su reforma en el año 1994.

La gravedad de la existencia de una normativa que contenga preceptos contrarios a la Constitución hace que, deba restituirse el orden de supremacía constitucional lo antes posible, pues la inconstitucionalidad vulnera este principio. Por lo antedicho, resulta necesario, analizar las cuestiones referentes a dicha ordenanza y su aplicabilidad en la ciudad de Chamental.

Bustamante Alsina (2012) se encarga de precisar el concepto de medio ambiente, expresando que se trata de:

El sistema de elementos bióticos, abióticos, socioeconómicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con los individuos y la comunidad en la que viven determinando su relación sobre vivencia, en el tiempo y el espacio. (p.9)

En cuanto al daño ambiental se expresa tradicionalmente, como la degradación del medio ambiente en perjuicio de las personas, su patrimonio, sus derechos o facultades. Esta visión engloba al daño como un daño intolerable. Por lo que, todo daño ambiental que se pudiera producir debe ser prevenido y evitado, o en su caso recompuesto e indemnizado, cuanto más, si este daño hubiese devenido de una actividad autorizada por una normativa dictada en contradicción con lo establecido en nuestra Carta Magna.

Como afirma Bustamante Alsina (p.5) el daño ambiental es:

Toda pérdida, disminución, deterioro, o perjuicio que se ocasione al ambiente o a uno o más de sus componentes, en contravención a las normas legales. El daño podrá ser grave, cuando ponga en peligro la salud de los grupos humanos, ecosistemas o especies de flora y fauna e irreversible cuando los efectos que produzcan sean irreparables y definitivos.

Por su parte, la ley general del ambiente lo conceptualiza en el art. 27 como:

Toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.

Otro concepto fundamental para complementar las cuestiones presentadas es el de los principios del Derecho Ambiental. Oyuela analizó la evolución del Derecho Ambiental en torno a los principios, centrando el análisis en tres declaraciones que considera especialmente significativas como la de Estocolmo, la Carta de la Naturaleza y la de Rio.

El autor identifica particularmente ciertos principios que tienen sede en los documentos nombrados como: responsabilidad por el uso soberano de los recursos naturales; evaluación del impacto ambiental; notificación inmediata de desastres naturales u otras situaciones de emergencia; los deberes de información, notificación previa y consulta oportuna a otros Estados en caso de actividades peligrosas o riesgosas; la responsabilidad común pero diferenciada que supone estándares ambientales uniformes y derechos y obligaciones asimétricos; el principio de precaución; el principio de que quien contamina paga y el principio de la internacionalización del costo ambiental.

Retomando las cuestiones propias de la investigación como objetivo general se plantea: Indagar si la Ordenanza Municipal 298 de la ciudad de Chamental (La Rioja), violenta y/o contradice los principios y postulados constitucionales referentes a un medio ambiente sano.

Como objetivos específicos se pueden mencionar: Analizar el concepto de medio ambiente sano plasmado en la Constitución Nacional; identificar cuáles son los presupuestos mínimos que se deben respetar respecto al cuidado del medio ambiente; explicar cómo debe resarcirse el daño ambiental ya causado; analizar la competencia de un órgano legislativo municipal para el dictado de una normativa de carácter ambiental; describir normativa afín respecto al medio ambiente sano en la legislación Argentina; indagar si dicha normativa municipal puede ser declarada inconstitucional.

Como hipótesis se plantea que la ordenanza municipal 298 de la ciudad de Chamental (La Rioja) vulnera la Constitución Nacional debido a que la misma lesiona el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado y no se corresponde con el deber del Estado de proveer a su protección. Además, violenta principios Constitucionales, a saber: la prevención, el deber de recomponer y el resarcimiento del daño ambiental.

El trabajo constará de tres capítulos, en el primero de ellos se analizará la legislación, internacional y nacional referente a un ambiente sano, profundizando la visión plasmada en la Constitución Nacional; en el segundo capítulo se ahondará en el estudio de la ordenanza 298 de la ciudad de Chamental y sus implicancias en el medio ambiente y profundizando en el análisis del mecanismo del control de constitucionalidad y la relevancia de la Supremacía Constitucional. Por último, en el tercer capítulo se analizará jurisprudencia relacionada a dicha temática, todo esto en virtud de poder dar respuesta al problema de investigación planteado.

La estrategia metodológica de la investigación es cualitativa dado a que se intentará dar respuesta al problema de investigación, mediante el análisis del fenómeno en cuestión. Solo comprendiendo acabadamente la temática planteada se podrá dar solución al problema de investigación. De esta manera, los datos obtenidos provienen de fuentes primarias (como la ordenanza 298 de la ciudad de Chamental, la Constitución Nacional, La Ley General de Ambiente N° 25675 y otras), secundarias (artículos de Doctrina, especialmente de grandes constitucionalistas como Bidart Campos y ambientalistas, como Bustamante Alsina) y terciarias (artículos de internet y otros como por ejemplo, material extraído de un artículo periodístico respecto a la habilitación de la planta de fabricación de asfalto, entre otros.).

En cuanto a la delimitación temporal podríamos decir, que se avanzará desde la Constitución Nacional con su articulado referente al medio ambiente sano, y su incorporación en la reforma constitucional de 1994, analizando también lo que puede aportar a este campo de estudio la Ley general de ambiente y otras normativas afines, destacando también la sanción de la Ordenanza municipal en cuestión en el año 2016.

El nivel de análisis implicará entonces analizar doctrina, Jurisprudencia y Legislación nacional, provincial y municipal.

CAPÍTULO I: LEGISLACIÓN REFERENTE A UN MEDIO AMBIENTE SANO

Introducción

El derecho a un medio ambiente sano es sin lugar a dudas, uno de los derechos fundamentales. Dentro de su contenido se concentran no solo el cuidado y preservación de este, sino además la apuesta por un derecho sostenible, de modo que todas las futuras generaciones puedan desarrollarse en él. Es así que el modo en que el ordenamiento lo reconoce y tutela es fundamental. En el presente capítulo se profundizará en estas cuestiones.

1.1 El derecho a un medio ambiente sano como derecho fundamental

La protección ambiental puede ser entendida una precondition para la satisfacción de otros derechos humanos, tales como la vida, la salud y las condiciones favorables de trabajo. Un sistema que garantice en forma efectiva la protección ambiental sin dudas tiende a asegurar el bienestar de futuras generaciones, así como la supervivencia de los grupos de aborígenes y los grupos de personas económicamente marginados, quienes dependen directamente de los recursos naturales para sobrevivir. Por otra parte, la protección legal de los derechos humanos y del derecho al ambiente sano reviste alta relevancia, debido a que con esta protección lo que se pretende es un efectivo reconocimiento y respeto de estos derechos.

Con la correspondiente protección legal, los derechos humanos y el derecho al ambiente ya no serán problemáticas solo de contenido social sino también jurídico, se transformarán las necesidades en derechos y se obliga a los Estados a reconocer derechos individuales a cada persona bajo su jurisdicción.

Al respecto, Cuadrado Quesada (2016, p 107) afirma que:

Cuando por el contrario estos derechos no han sido positivados, son frecuentes los problemas de implementación y judicialización al interior de cada Estado y resulta negativo para la concreción de la universalidad de dichos derechos. El reconocimiento de derechos humanos como la vida, la salud, la cultura, la propiedad y las condiciones favorables de vivienda aseguran el disfrute de estos derechos para todas las personas. En este orden de cosas, existe otro inconveniente y es que, si se desean satisfacer todos estos derechos para una población creciente, esto podría amenazar la cantidad de recursos naturales disponibles, representando un menoscabo para la protección del derecho a un ambiente sano.

El derecho a un ambiente sano encuentra otro obstáculo que es no poder ser justiciable en algunos sistemas. Un buen ejemplo de esta problemática es el relacionado con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el cual sólo se ha podido reivindicar el derecho a un ambiente sano cuando los perjuicios causados han afectado a otros derechos humanos como la vida o la salud.

En palabras de Cuadrado Quesada (2016, p 108):

Más aún el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado, porque su violación no afecta a las personas. En la actualidad existe una marcada tendencia de activistas de derechos humanos y ambientalistas que trabajan de manera conjunta. Por ejemplo, a nivel internacional existe una afinidad común entre organizaciones como Greenpeace y Amnistía Internacional, dado que ambas luchan porque el tema de la protección del ambiente y de derechos humanos sea conocido a nivel internacional y no únicamente bajo la jurisdicción interna de los Estados.

1.2 Tratados internacionales que tutelan el derecho a un medio ambiente sano

Justamente al ser un derecho fundamental, es que diversos tratados internacionales lo resguardan, a saber:

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano¹ celebrada en 1972 en Estocolmo, Suecia, fue la primera gran conferencia de la Organización de las Naciones Unidas sobre cuestiones ambientales y marcó el punto de partida de las posteriores políticas ambientales adoptadas a nivel mundial. En la misma se acordó una Declaración que contiene siete puntos y veintiséis principios relacionados con el medio ambiente humano y resaltando primordialmente la responsabilidad del hombre en su conservación y preservación. Los siete puntos de la Conferencia reconocen que la ciencia y la tecnología le brindan herramientas al hombre para transformar el medio en el que habita, esta capacidad humana aplicada correctamente genera incontables beneficios a la sociedad, pero también puede ocasionar serios perjuicios si no hay un actuar diligente por parte del hombre, por ello estima necesario tomar medidas para la conservación y preservación del medio ambiente que los rodea y de las personas. En esta tarea invita a actuar atendiendo a las consecuencias de las acciones y decisiones tomadas en torno a la capacidad transformadora del hombre para con el medio ambiente

¹ <https://www.unenvironment.org/search/node?keys=documents> (Recuperado el 10/09/2018)

y pone de manifiesto que la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano establece la responsabilidad en esta ardua tarea está en manos no solo de los gobiernos sino también de los pueblos. Los veintiséis principios de la Conferencia son declaraciones a modo de bases que requerirán la correspondiente articulación en textos aprobados en forma de leyes por los distintos gobiernos nacionales. Establecen el derecho al hombre a vivir en un medio de calidad que le permita desarrollarse en condiciones dignas y complementariamente establece el deber de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. Determinan obligaciones de cuidado especial en cuanto a los recursos naturales, a la flora y fauna, y condenan la contaminación por sustancias tóxicas liberadas en exceso. Estipulan además que los Estados deben planificar sus políticas económicas para equilibrar desarrollo y medio ambiente; incentivar el uso de la ciencia y la tecnología en la búsqueda de la prevención de daños ambientales como también en la solución de los actuales problemas, resaltando la importancia de la educación e información ambiental en la toma de conciencia de los individuos y por último solicitando cooperación de los Estados internacionalmente para mitigar los efectos perjudiciales que recaen sobre el medio ambiente.

Posteriormente la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo², emitida en Río de Janeiro de 1992, plasma una serie de principios reafirmando y tomando como base la Declaración de 1972. Los principios enunciados en la Declaración de Río de Janeiro determinan el derecho a una vida saludable y productiva estableciendo la idea de desarrollo sostenible, es decir un desarrollo ejercido en forma tal que propenda al equilibrio entre las actividades productivas y la naturaleza en cuidado de las generaciones presentes y futuras, en donde el Estado deberá fomentar políticas que contemplen estas directivas. Por otro lado, alienta a los Estados a promulgar una legislación ambiental efectiva en cuanto responsabilidad e indemnización a las víctimas por daños ambientales, a fomentar el desarrollo de los saberes científicos y tecnológicos en materia ambiental, a cooperar solidariamente para la conservación y restablecimiento de la salud de la Tierra; también alienta a los ciudadanos a adoptar una actitud activa en la participación de la toma de decisiones relacionadas con el medio ambiente. Finalmente es importante resaltar que dentro de los principios se establece la necesidad de precaución, las evaluaciones de

² <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm> (Recuperado 13/07/2018).

impacto ambiental, el criterio que postula el principio del que contamina paga, resalta el papel de las comunidades indígenas en la ordenación del medio ambiente y establece el deber a los Estados y personas de cooperar de buena fe y con solidaridad en la aplicación de los principios consagrados.

Finalmente la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible³ realizada en Johannesburgo, Sudáfrica en el 2002 recoge las experiencias de diversos encuentros internacionales y hace suyo el desarrollo sustentable como elemento fundamental, menciona una serie de problemas que se reconocen a nivel mundial entre ellos el deterioro continuo del medio ambiente manifestándose en el cambio climático, la desertificación, la contaminación del aire, agua y tierra; las políticas de producción en franca contraposición con la naturaleza; la amplia división entre pobres y ricos producto del sistema económico que incide en la calidad de vida de los más necesitados.

En base a la Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible, propone un compromiso para garantizar el desarrollo sustentable haciendo un llamamiento a la solidaridad y cooperación entre todos los pueblos del mundo a generar una serie de acciones que procuren reducir las disparidades existentes entre países desarrollados y subdesarrollados, como el abastecimiento de agua potable o una vivienda adecuada, la lucha contra el hambre o los desastres naturales en miras de la dignidad humana, reconociendo la necesidad de una participación en la formulación de políticas y toma de decisiones por parte de los Estados y los particulares para el logro de los objetivos planteados en la Cumbre. Estas declaraciones no tienen efectos vinculantes para los Estados, precisamente por su carácter declarativo, pero desde la primer Conferencia organizada en 1972 en Estocolmo, que marca el inicio del reconocimiento del medio ambiente como una problemática a considerar por todos los pueblos, se han firmado numerosos tratados en donde las partes firmantes asumen compromisos jurídicos para velar por el cuidado de la Tierra y de los recursos naturales y han incorporado en sus Constituciones el derecho a un medio ambiente sano.

1.3 Evolución histórica del derecho a un medio ambiente sano

Los derechos siempre encuentran su tutela y expresa regulación de acuerdo con los momentos históricos en los que se desarrollan, para poder analizar un derecho

³<https://www.cepal.org/cgibin/getProd.asp?xml=/prensa/noticias/comunicados/0/10900/P10900.xml&xml=/prensa/tpl/p6f.xsl&base=/tpl/imprimir.xslt> (Recuperado 20/09/2018).

determinado de raigambre constitucional, primeramente, se debe comprender sus orígenes, por ello considero fundamental atender a su evolución histórica.

1.3.1 Antecedentes

Como afirma Flores (2015)

Hasta el año 1994 la Constitución nacional de la República Argentina, no consagraba expresamente el derecho al ambiente, pero se entendía por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, que la Constitución lo reconocía en forma implícita a través de los objetivos constitucionales destinados a proveer la defensa común y el bienestar general, así como del derecho a tener condiciones dignas y equitativas de labor. (p.15)

Por su parte el art. 33 establecía implícitamente que el derecho al ambiente era uno de los derechos que nacían de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, por lo cual estaba amparado constitucionalmente, independientemente de no estar establecido ni regulado expresamente en la Constitución. Todo ello sin perjuicio de que años atrás a la reforma constitucional nacional, varias constituciones provinciales argentinas –Santa Cruz, Catamarca, San Juan, Jujuy, La Rioja, Salta, Córdoba, Río Negro, Formosa, Tierra del Fuego– habían reconocido expresamente el derecho al ambiente, así como también el deber de protegerlo, y en ciertos casos, la legitimación de todo individuo para hacerlo valer.

1.3.2 Reforma Constitucional

Con la reforma de la Constitución nacional en el año 1994, la Argentina incorpora en su Ley Suprema, dentro de la Primera Parte del Capítulo II “Nuevos derechos y garantías”, la redacción actual del art. 41⁴ el cual establece:

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. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales,

⁴ Constitución Nacional de la República Argentina. Congreso General Constituyente 1853. Reformada en 1994.

a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

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. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Es relevante aquí referirse a las opiniones de juristas de renombre tales como Ekmekdjian (1997), que dice "...este artículo debió ser redactado en forma mucho más sencilla y breve, fijando sólo sus ápices fundamentales, dejando el resto a la reglamentación, con lo que se evitarían futuras e inevitables cuestiones de interpretación" (p.639).

Frías (1997) por su parte afirmó "...una buena Constitución no es aquella más detallista sino, al contrario, aquella que, en escasas pero claras palabras, logra plasmar en medida más certera los valores supremos de la sociedad". (p. 38)

Es loable destacar que la Constitución argentina reformada, mediante la incorporación del art. 41, no solamente consagra el derecho a vivir en un ambiente sano y bajo determinadas condiciones, sino que, además, al otorgar a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos un rango jerárquico supra legal, y en algunos casos constitucional, le confiere al derecho al ambiente una muy amplia protección.

Es así que autores como Dromi y Menem (1994) afirman:

Estos derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos del ser humano. Por eso que cuando hablan del derecho del hombre, los estudiosos se remiten al derecho natural, porque se trata de derechos que corresponden al hombre por ser tal y son anteriores a la sociedad y al Estado. (p.96)

Por su parte Cordobera de Garrido (2014) afirma:

Debido a que hemos aceptado que al Estado le compete y corresponde la tutela del ambiente, hay que avanzar y meditar necesariamente sobre si también es responsable por un daño ambiental que se produzca. Recordemos que el artículo que nos ocupa establece que el "daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer", pero con el agregado de según lo establezca la ley,

lo cual podría llevarnos a creer en una insuficiencia normativa hasta que se regulara acabadamente el tema. (p.17).

Rosatti (2012) realiza un fundamental aporte al analizar el articulado constitucional, indagando sobre el bien jurídicamente protegido en el mismo. Es así que, afirma que si se protege el ambiente en sí mismo las normas de ponderación vendrán dadas por las condiciones de calidad medidas sobre el propio ambiente; si, por el contrario, lo que se intenta tutelar es la salud humana, las normas de calidad deberían referirse a la calidad de vida humana.

Rosatti (2012), continúa afirmando:

Quienes se inclinan por la primera respuesta (el bien jurídico protegido es el ambiente, incluido el hombre) ponen énfasis en ciertas exigencias que resultan “exógenas” a la salud del hombre (tales como la de preservar la biodiversidad), encontrando justificativo en factores no utilitarios para el propio hombre; quienes se inclinan por la segunda respuesta (el bien jurídico protegido es la salud humana) ponen énfasis en expresiones que ubican al hombre en el centro de la preocupación (tales como desarrollo humano y necesidades presentes sin comprometer a las generaciones futuras). (p. 813)

Luego de un complejo análisis puede afirmarse que el bien jurídico protegido en el art. 41 de la Constitución Nacional, es el equilibrio ambiental y no la salud humana.

Se puede afirmar, además, que se trata fundamentalmente de un derecho que posee como presupuesto un correlativo deber. Por lo expuesto, no es sólo el Estado quien debe velar (y responsabilizarse) por el ambiente sano, apto y equilibrado, sino -en variadas pero efectivas maneras- todos y cada uno de sus habitantes.

Por su parte, Nonna (2017) expresa:

Los constituyentes de 1994 dispusieron que el concepto de ambiente debe respetar las cualidades de sano y equilibrado. El concepto de “sano” en un amplio sentido y como requisito indispensable para lograr la calidad de vida de los habitantes de nuestro país, lo que implica mucho más que la preservación o no contaminación de los elementos que componen el ambiente. En cuanto al calificativo de “equilibrado” apunta a la protección del ambiente y su conservación al mismo tiempo el ser humano pueda satisfacer sus necesidades y desarrollarse. Ambos adjetivos contribuyen a definir las características que el ambiente debe necesariamente tener para proporcionar una adecuada calidad de

vida. La Constitución Nacional incorpora el concepto de desarrollo sostenible cuando dispone que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin perjudicar las de las generaciones futuras. El artículo 41 no sólo consagra el derecho sino también el correlativo deber de preservarlo. La reforma introduce la obligación de reparar el daño causado como una prioridad, en cuanto a la restauración del ambiente a su anterior estado. Lo hace refiriéndose a la recomposición, algo que no siempre, o en realidad solo pocas veces, puede lograrse. Sustenta el principio de “contaminador pagador”, dejando librado a una ley posterior la implementación de este, o sea, la forma en que se recompondrá/reparará/restaurará o se compensará el ambiente dañado. Ocho años después de la reforma constitucional, la ley 25.675 (5) —General de Ambiente— que se comentará en los próximos puntos, pone contenido concreto a esta manda. (p.42)

Respecto al espíritu mismo de la normativa constitucional, la Sra. María Cristina Vallejos convencional Constituyente, sostuvo lo siguiente:

“Con respecto a la calificación del medio ambiente recogimos antecedentes de la Constitución portuguesa de 1976, donde se habla de un medio ambiente humano sano, de vida salubre y ecológicamente equilibrada y de la Constitución española, que hace referencia al medio adecuado para el desarrollo de la persona. Nuestra propuesta recoge estas dos corrientes (...). Asimismo, no nos olvidamos de los sistemas de valores y perspectivas sobre hombre y medio ambiente del que ya tanto se ha hablado en esta Convención. A veces, hombre y medio ambiente van fuertemente unidos y otras, no. Creo que las dos posturas más divergentes éticamente hablando, tanto la homocéntrica como la biocéntrica o ecocéntrica, están contempladas en nuestro proyecto y están interrelacionadas para un mejor entendimiento de esta norma y de los valores que contemplan al hombre y como persona, así como a la Tierra en su conjunto, que es el lugar donde este se desenvuelve».⁵

⁵ Convención Nacional Constituyente de 1994: «Diario de Sesiones», 14.a Reunión. 3.a Sesión Ordinaria (Continuación) 20/7/1994, p. 1691 disponible en <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>. (Recuperado 07/03/2019)

1.3.3 La acción de Amparo

Para Bidart Campos, el amparo es "la pretensión formal que se interpone contra el Estado (o cualquier particular) para que por sus órganos jurisdiccionales se depare tutela a una pretensión material mediante vía sumaria y expeditiva". (1961, p. 34).

Esta acción en nuestro país tuvo su origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los famosos "leading cases" Siri⁶ y Kot⁷, que admitieron, pese a la ausencia de regulación procesal específica, la existencia de una acción destinada a la protección de los derechos no alcanzados por el hábeas corpus, ya que se estimó que los preceptos constitucionales y la experiencia institucional del país reclamaban de consuno el deber de asegurar el goce y ejercicio plenos de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de Derecho. En el caso Siri se estableció que ante la inmediata comprobación que una garantía constitucional está restringida, surge la necesidad que sea restablecida por los jueces en su integridad, aún en ausencia de una ley que la reglamente. El otro precedente citado sienta el principio que establece que no es relevante distinguir si la restricción ilegítima proviene de una autoridad pública o de actos de particulares para la procedencia de la acción de amparo, admitiendo la acción respecto de una violación proveniente de particulares. El Máximo Tribunal en la mencionada jurisprudencia determina las características de la acción al considerarla como excepcional. Asimismo, considera que ella está reservada a las delicadas y extremas situaciones en las que, ante la ausencia de otras vías legales, se pone en peligro la salvaguarda de derechos fundamentales del hombre. La regulación legislativa recién aparecería una década después (1966-68) con la sanción de la ley 16.986 que reglamentó el amparo contra actos de autoridad, mientras que en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se da cabida a esta acción cuando va dirigida contra actos de particulares (art. 321, inc. 2º).

En el fallo Ekmekdjian⁸ se plantea una acción de amparo en contra del conductor televisivo Gerardo Sofovich, toda vez, que en su programa se vertieron dichos agraviantes en contra de Jesucristo y de la Virgen María, por lo cual el actor, sintiéndose injuriado y afectado en sus sentimientos religiosos, dirigió una carta documento que nunca fue leída en el correspondiente espacio televisivo. El juez de

⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Siri, Ángel s/ Interpone Recurso de Hábeas Corpus" - 27-12-1957 - Fallos: 239:459

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Kot, Samuel SRL s/ recurso de hábeas corpus". Fallos: 241:291

⁸ CSJN. Caso Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros fallos: 315:1492

primera instancia desestimó la demanda que luego fue confirmada por segunda instancia. Frente a lo cual el actor interpuso recurso extraordinario, de modo que su denegación originó la queja. La Corte hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Se condena al demandado, Gerardo Sofovich, a dar lectura únicamente a la primera hoja de la carta del actor obrante, en la primera de las audiencias que con ese nombre u otro similar actualmente conduzca el demandado (Art. 16, segunda parte, ley 48).

Troia (2012) sostiene que la Constitución reformada del año 1994, en el Capítulo Segundo intitolado “Nuevos Derechos y Garantías”, incorporó explícitamente en el art. 43⁹ las diversas versiones de la acción de amparo: el amparo individual o clásico, el novedoso amparo-colectivo y el amparo especializado de la acción de hábeas data y de hábeas corpus.

Art. 43: Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. [...].

1.3.4 Amparo Colectivo o Amparo de los derechos de incidencia colectiva

Al respecto, Troia (2012) expresa que el art. 43, en su segundo párrafo, contiene las dos clases de amparo colectivo; los de incidencia colectiva en particular específica y los generales implícitos. Entre los primeros están el derecho a la no discriminación, al medio ambiente, a la libre competencia, a la salud y usuarios y consumidores, así quedó

⁹ Constitución de la Nación Argentina. Congreso General Constituyente 1853. Reformada en 1994.

consagrado el amparo para la defensa ambiental con la vía procesal tuitiva más rápida y expedita que posee nuestro ordenamiento jurídico, el proceso sumarísimo.

En Argentina, el Amparo colectivo fue una creación de los jueces respondiendo a la necesidad de que, ante violaciones de derechos constitucionales, en forma arbitraria o inminente y de modo que los procesos ordinarios y el tiempo que los mismos requerirían fuesen claramente perjudiciales, los habitantes no quedaran desprotegidos. Luego fue recogido por las leyes y por la jurisprudencia, destacándose algunos casos ambientales en la década del 80 que sentaron jurisprudencia al respecto como, por ejemplo, el fallo “Kattan, Alberto c/ Estado nacional”¹⁰ Como afirma Marienhoff (1983), en dicho fallo el amparo tiene por pretensión la anulación de las autorizaciones de caza y pesca de toninas overas en nuestro mar. La sentencia en 1º instancia federal contencioso-administrativo, Juzgado N° 2, Capital, firme, 10/05/83, resolvió que la oposición a los actos ilegales del Estado es, en última instancia, la libertad de quien es injustamente perjudicado por actos u omisiones de la administración, aunque no lo alcancen directamente y sólo se trate de un eventual o seguro perjuicio a las generaciones venideras. No se modifica el principio de primacía de la ley, antes bien se lo refuerza. Toda la actividad de la administración pública está indisolublemente ligada a la ley; en consecuencia, toda actividad contra *legem* es inadmisibile y cualquier componente de la sociedad puede y debe acatarla.

En el caso, se consideró que están habilitados para interponer la acción de amparo quienes lo hacen en su nombre propio o en el de sus familias, delimitando la legitimación activa para la acción a los grupos interesados en la preservación de la ecología o medio ambiente y en defensa de los intereses difusos, es decir cuando se defienden los intereses de un grupo, que si bien no afectan a toda la comunidad, lo hacen a ciertos sectores; los legitimados activos se encuentran en idéntica situación respecto de un bien que desean preservar contra algo que puede dañarlo. En el fallo se hace lugar a la acción de amparo, la sentencia de la Corte resuelve que, por haberse acreditado la verosimilitud del derecho y el peligro de la demora, se accede a la medida de no innovar solicitada por los particulares en la acción y declara nulas las resoluciones que autorizaban la captura y exportación de los ejemplares de la fauna ictícola referidos, suspendiendo sus efectos.

¹⁰ CSJN. “Kattan, Alberto E. y otro c. Gobierno Nacional -Poder Ejecutivo 10/05/1983. Juzgado Nacional de Ira Instancia en lo Contencioso-administrativo Federal Nro. 2 (JN Fed Contencioso administrativo) (Nro 2). La Ley 1983-D. 576”.

Por su parte, en el fallo Halabi¹¹ la Corte establece que para que sea viable una acción colectiva debe identificarse al grupo o colectivo afectado, comprobarse la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. La Corte crea la acción colectiva y da alcance general a un fallo para proteger derechos homogéneos, en el marco de una causa en la que se analizó la inconstitucionalidad de las normas que autorizan la intervención de comunicaciones telefónicas y por Internet, en una causa por escuchas telefónicas.

La decisión del Máximo Tribunal instituyó la acción de clase que permite que una sentencia tenga efectos para todos los ciudadanos que padecen un mismo problema, sin necesidad de tener que iniciar un juicio. Para la creación de la acción colectiva se tuvo en cuenta que hay casos en que por una sola causa se afectan los derechos de numerosas personas y en los que resulta muy difícil para cada uno de los afectados promover una acción judicial. En estos supuestos resulta afectado el acceso a la justicia. La sentencia destaca que hubo una mora del legislador al no dictar una ley para facilitar el acceso a la justicia, y siendo estos derechos constitucionales de carácter operativos, es obligación de los jueces darles eficacia. Hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados deba promover una nueva demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma, se debe evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos.

Gozaíni (2009), expresa que la acción de Amparo reconoce una subespecie de amparo: la acción de cese para actividades que inician su ejecución sin haber completado el procedimiento preventivo ambiental, cuando la acción ha sido integrada por las disposiciones del tercer párrafo del artículo 30 de la LGA en el que se ha reglado una especie específica de acción por cese del daño ambiental dentro de la vía procesal del amparo.

Esain (2004) afirma:

La acción de cese será un elemento gravitante para lograr la detención del daño ambiental de manera previa a que éste se produzca. Su objetivo es hacer cesar al

¹¹ CSJN. “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. -Ley 25.873 dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”.

agente dañador en tiempo anterior a la consecución del agravio ordenando la cesación del daño potencial. (p.12)

Gozaíni (2009), afirma al respecto que:

Debe tenerse presente que la acción de amparo constituye un remedio de carácter excepcional, por lo tanto, su utilización está sólo reservada para aquellos supuestos en que no existan otras vías legales aptas para proteger los derechos constitucionales conculcados por actos u omisiones de particulares o de órganos del Estado. De allí que para la procedencia de esta acción se requieren circunstancias muy particulares, caracterizadas por la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración de que el daño grave sólo puede ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita de este tipo de proceso. (2004, p.314)

Más concretamente, se ha resuelto que “es procedente la acción de amparo promovida por un vecino para hacer cesar la contaminación ambiental que afecta a su comuna, pese a no haberse probado lesiones actuales a la integridad psicofísica del amparista, sí existe un riesgo cierto y actual de que ocurran en el futuro, máxime considerando que tal riesgo también afecta a los demás vecinos, debiendo el juez desplegar técnicas preventivas para neutralizar el riesgo o aminorar en lo posible sus consecuencias lesivas”¹². Por su parte, en relación a la acción de amparo ambiental, la doctrina judicial es coincidente respecto a que en los requerimientos de admisibilidad formal del amparo no puede prescindirse de la vigencia de la CN en la medida en que ella ejerce influencia sobre las normas locales, atento que la facultad que reconoce el Art. 43 CN no puede limitarse por una norma inferior, prevaleciendo el precepto constitucional, superior en jerarquía, posterior en el tiempo y más idónea para contemplar los derechos de incidencia colectiva en cuestión. Este marco desde la perspectiva de los derechos de incidencia colectiva permite modificar radicalmente el criterio restrictivo prevalente debido al carácter de la acción. De este modo, la doctrina de la Corte Suprema establece que el art. 43 de la CN sólo supedita el amparo a que no exista otro medio judicial más idóneo y, en supuestos en que los otros caminos procesales son menos o igualmente aptos que la vía del amparo colectivo, éste “cumple

¹² Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. “Spagnolo c/municipalidad de Mercedes”. LL2005-C, 60 y LL 204-D- 778.-

un rol de vía alternativa y no subsidiaria, máxime cuando no es el demandante quien debe demostrar que no existe otra vía judicial más idónea, ya que esa tarea compete al juez” y ello no significa que se defienda un interés general y difuso a que se cumpla con la CN y las leyes, sino intereses legítimos para que se preserve un derecho de incidencia colectiva. Por todo lo expuesto, la acción de amparo ambiental resulta la vía jurisdiccional idónea que opera como alternativa principal, y no subsidiaria, cuando los derechos lesionados constituyen enunciados básicos, reconocidos constitucionalmente, en el campo de la protección del hábitat humano, importando además y especialmente, una garantía tendiente al rápido y efectivo acceso a la jurisdicción, a fin de tutelar su vigencia cierta¹³.

La flexibilización del principio dispositivo y sus límites en el proceso fue abordado por la Corte Suprema en la causa “Mendoza” desde su pronunciamiento liminar¹⁴, substituyendo la mirada de los principios inmovibles e inamovibles del derecho privado, por un proceso abierto al juego y balance de valores e intereses contrapuestos de inusitada trascendencia pública e institucional

En materia de tutela ambiental, sostuvo la Corte, “las reglas procesales deben interpretarse con un criterio amplio que ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin”, en esos casos “se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador y que un examen literal de las normas previstas para el proceso adversarial de índole intersubjetivo frustraría los intereses superiores en juego”. De este modo, las disposiciones procesales deben ser interpretadas de modo que no se enfrenten a los postulados específicos que la LGA ha reglado para la defensa de derechos de incidencia colectiva. No escapan a la Corte los límites propios de esa flexibilización, por los que el juzgador “debe ejercer con rigurosidad las facultades ordenatorias del proceso que expresamente le reconoce el art. 32 de la ley 25675”, pero la morigeración de los principios vigentes en el tradicional proceso adversarial civil y las formas rituales, no deben flexibilizarse de tal medida que el proceso no se sujete a regla procesal alguna.

Como requisitos de admisibilidad, Troia (2012) referencia:

¹³ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 1ª Nominación de Córdoba. “Maldonado, Vicente O. c. Municipalidad de Córdoba y/u otro”, 20/11/1997, en LLC 1998, 98:

¹⁴ CSJN. “Mendoza, Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)” – sentencias del 20/06.2006 y 08/07/2008

- Conducta lesiva actual o inminente: Se condiciona la admisibilidad de la acción de amparo a la existencia de una conducta de comisión u omisión que "en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta ciertos derechos constitucionales". La conducta lesiva, ya sea acción u omisión, debe tener vigencia al tramitarse la acción; incluso la amenaza debe ser real y no hipotética. Se ha afirmado además que el perjuicio, resultante de la lesión sea real, efectivo, tangible, concreto e ineludible. En consecuencia, el daño que se busca reparar debe ser cierto.
- Evidencia de la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta: La arbitrariedad debe ser identificada con irrazonabilidad e ilegitimidad (es decir, injusticia), se amplía el ámbito de actos u omisiones que pueden ser cuestionados por la acción de amparo. Se hace referencia a vicios que resulten inequívocos, ciertos, ostensibles, notorios, indudables. Quedan excluidas las cuestiones opinables o ambiguas.
- Subsidiaridad del amparo: El art. 43 nos indica que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. Aquí, en primer término, se termina con el recaudo o exigencia del agotamiento de la vía administrativa previa (art. 2º, inc. a, de la ley 16986), porque cuando indica otra vía tan solo hace referencia a la judicial y ni siquiera cita a la administrativa, por lo que se deduce que ninguna acción de amparo requerirá el inicio previo de la pretensión administrativa. (p.5).

1.3.5 Constitución provincial de La Rioja

El art. 68 de la carta fundamental de la provincia, aunque extenso, reconoce expresamente el derecho a un medio ambiente sano, resultando dicho artículo innovador y de fundamental importancia para la posterior incorporación al texto de la Constitución Nacional, a saber:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano y 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. 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, como así también a la información y educación ambiental, a la población en general y en particular a los educandos en sus distintos niveles. Toda actividad económica que altere el ambiente y las obras públicas o privadas que se desarrollen en el territorio

provincial deberán realizar previamente un Estudio de Impacto Ambiental. Las personas físicas o jurídicas responsables de estos emprendimientos deberán tomar los recaudos necesarios para evitar el daño ambiental, el que generará prioritariamente la obligación de recomponer el medio ambiente como se establezca en la ley. Se prohíbe en todo el territorio provincial la instalación de repositorios nucleares. Las autoridades promoverán el ordenamiento territorial ambiental para la utilización más adecuada de los recursos provinciales como también promoverán la coordinación de todos los organismos que se relacionen con la temática ambiental, concentrando en el máximo nivel posible la fijación de las políticas de recursos naturales y medio ambiente. Las autoridades gubernamentales formarán dentro del organismo competente un Cuerpo de Protección Ambiental, para fiscalización y control de los derechos y obligaciones consagrados en el presente artículo.¹⁵

Como se puede observar, ya desde su sanción (en el año 1855) la Constitución de la provincia de La Rioja, establece el derecho a un medio ambiente sano y la prevención del daño como pilar fundamental. Estableciendo, además la necesidad de recomponer al estado anterior al evento dañoso. Cabe señalar que dicha provincia fue una de las más vanguardistas al legislar la materia.

1.4 Ley provincial de medio ambiente N° 7801/05

La ley tiene por objeto establecer los criterios y normas básicas destinados a conservar y mejorar el patrimonio ambiental, proteger la dinámica ecológica, la salud humana, propiciar el uso sustentable de los recursos naturales, recuperar o regenerar los ambientes desertificados y/o contaminados, asegurando a las generaciones presentes y futuras la conservación de la calidad ambiental y la diversidad biológica, conforme lo establece el Artículo 66 de la Constitución Provincial

La ley Provincial no conceptualiza el daño ambiental como tal, más bien regula los recaudos para la protección ambiental estableciendo la necesidad de la presentación del Impacto Ambiental y la necesidad de su aprobación para los proyectos que involucren un impacto o menoscabo al medio ambiente. Establece como autoridad máxima en materia ambiental a la Secretaría de Medio Ambiente.

¹⁵ Constitución de La Provincia de La Rioja.

En su artículo 16, la ley provincial establece que el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (Eva.I.A.) estará integrado por las siguientes etapas:

- a) Estudio Impacto Ambiental (Es.I.A.).
- b) El dictamen Técnico (D.T.).
- c) Audiencia Pública (A.P.)
- d) Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A.).

Los Estudios de Impacto Ambiental tendrán carácter de declaración jurada; serán suscritos por profesionales idóneos, en las materias que comprendan, que deben estar inscriptos en los Registros creados, a tal fin, por la Autoridad de Aplicación.

Todo lo expuesto, deja entrever que, la Evaluación de Impacto Ambiental es un proceso que no culmina con el Dictamen Técnico, sino justamente para que el mismo finalice deben además completarse la Audiencia Pública y Declaración de Impacto Ambiental de acuerdo lo prescripto por Ley.

1.5 Municipios y ambiente

La doctrina hoy en día reconoce la necesidad del desarrollo de normativas municipales y la gestión de acuerdos interjurisdiccionales e intersectoriales para garantizar un medio ambiente sano.

Luego de muchos años de la reforma constitucional finalmente se sanciona la ley Nacional de Presupuestos Mínimos que dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 41 tercer párrafo de la Constitución Nacional. Cabe recordar, que en materia ambiental la jurisdicción es local, es decir provincial, además municipal en cuanto las provincias reconozcan dicha competencia a los municipios.

Como afirma Frías (1980)

El municipio aparece como un ente público, con facultad de dictarse su propia Carta orgánica y de regular por si los aspectos inherentes a su competencia local, siendo en este nivel de gobierno en donde se perciben con mayor fuerza y realidad las necesidades y los problemas, especialmente los ambientales, “donde más económicamente se pueden desarrollar las acciones y mejor se controlan aquellos. (p.20)

Tradicionalmente en el ámbito municipal se han encontrado cuestiones “ambientales” en materias como urbanismo, edificación, estética, planeamiento

territorial, residuos y salubridad -entre otras-, las que continúan dentro del ámbito municipal en tanto no afecten intereses externos a lo local. Y los municipios tienen la competencia en el dictado de la normativa referente a las materias que les hayan sido atribuidas por la provincia.

La adaptación de la normativa ambiental municipal a la nueva estructura jurídica ambiental representa hoy en día un desafío para la mayoría de los municipios. Las leyes de presupuestos mínimos son entonces el marco base que, de acuerdo a la distribución de competencias por nuestra Constitución, debe ser complementado por las mismas provincias y por los municipios que tuvieran facultades para ello.

Este marco regulatorio, contempla los principios de política ambiental, el principio de congruencia el cual implica en forma previa analizar la Ley General del Ambiente¹⁶, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, deben no deben entrar en contradicción con el artículo 4 de la Ley.

Por todo lo expuesto, las normas existentes a nivel municipal deberán ser interpretadas y aplicadas en forma acorde a la LGA y en caso de oposición de la normativa municipal a los principios y objetivos de esta ley, ésta última prevalecerá sobre aquella, quedando derogada en consecuencia. Lo que implica revisar la normativa municipal de incidencia ambiental a los fines de reconocer la situación del municipio frente a la LGA.

Resulta relevante entonces, el art. 168 de la Constitución de la provincia de La Rioja cuando establece:

Los Municipios tienen autonomía institucional, política, administrativa, económica y financiera. La Legislatura Provincial sancionará un régimen de coparticipación municipal en el que la distribución entre la provincia y los municipios se efectúe en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada uno de ellos, contemplando criterios objetivos de reparto y sea equitativa, proporcional y solidaria, dando prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades. La autonomía que esta Constitución reconoce no podrá ser limitada por ley ni autoridad alguna.

Deberán dictar su propia Carta Orgánica, con arreglo a lo que disponen los Artículos 169° y 172°, a cuyos fines convocarán a una Convención Municipal, la

¹⁶ Ley General de Ambiente N° 25.675

que estará integrada por un número igual al de los miembros del Concejo Deliberante y serán elegidos directamente por el pueblo del departamento.¹⁷

1.6 Orden jerárquico de la legislación en materia ambiental en Argentina

Para analizar el derecho a un medio ambiente sano, resulta primordial analizar cómo se plasma el mismo en la práctica legislativa Argentina, teniendo como norte siempre la Constitución Nacional que es la normativa de mayor jerarquía.

Juliá (2017) afirma:

La cláusula ambiental introducida por la reforma constitucional de 1994 constituye un acto político y jurídico que, mediante la jerarquización del derecho humano al ambiente sano, abrió paso a la objetivación de un nuevo orden jurídico-ambiental. En el contexto de la reforma constitucional, si bien constituye una discusión marginal, se define en el sistema jurídico político e institucional un concepto de ambiente, distribuciones de competencias, derechos y deberes en materia ambiental que van a caracterizar la construcción del orden ambiental. (p.23)

En una caracterización general de la legislación ambiental argentina se puede decir que es numerosa, que proviene de épocas diferentes, dictada con diversos objetivos y donde a partir de una legislación difusa se fue construyendo el orden jurídico ambiental.

A ello debemos agregar el estado de situación a nivel nacional antes de la reforma constitucional cuyo panorama podríamos sintetizar a continuación:

- 1) la legislación de fondo que regula temas vinculados al ambiente (civil, penal, minera);
- 2) la legislación especial que reguló en numerosas normas, con distintos objetivos y en una variedad de temáticas y actividades (aire, suelo, agua, áreas naturales, preservación, protección de distintos recursos, entre otras) y;
- 3) la incipiente legislación con objetivos ambientales.¹⁸

¹⁷ Constitución de la provincia de La Rioja

¹⁸ <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/viewFile/11430/11904> (recuperado 25/09/2018)

Dentro de este marco se puede observar que coexisten normas de temática ambiental, provenientes de distintas épocas y dictadas con objetivos diferentes, bajo formas o modalidades distintas como son las leyes especiales que requieren las adhesiones de las provincias y otras incluidas en la legislación común, han conformado un panorama bastante difuso del material normativo ambiental en el que está el sistema en el momento de la reforma constitucional.

Quiroga Lavié (1996) al respecto afirma que, “la nación pone las bases (contenidos mínimos) y luego las provincias complementan dichas bases con leyes locales reglamentarias que atienden las peculiaridades provinciales de protección ambiental. (p.957).

1.7 Principios constitucionales en relación con el medio ambiente sano

Es necesario entonces establecer cuáles son los principios constitucionales referentes al medio ambiente sano, debido a que es ese el derecho en supuesta contradicción con la ordenanza 298.

Cafferatta Nores (2004) define los principios como

Ideas directrices, que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico; son, pues, pautas generales de valoración jurídica. Líneas fundamentales e informadoras de la organización. Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos. (p.22)

La doctrina menciona muchos, a continuación se hace referencia sólo a algunos de ellos:

Principio de equidad intergeneracional: consagrado en la Declaración de Estocolmo de 1972, cuyo principio N°1 estipula: “El hombre tiene derecho fundamental (...) al disfrute de condiciones de vida adecuada 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”.

También en la Declaración de Rio de Janeiro de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo, cuyo principio 3 dice: “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.”

Principio de prevención: Es uno de los puntos centrales de Derecho Ambiental, tendiente a evitar la producción de daños ambientales, atento a que, con frecuencia, las ocurrencias de estos son irreversibles. Entonces, este principio propone anticiparse al daño, con estrategias jurídicas y políticas e instrumentos de gestión a los fines de no lamentar las consecuencias negativas posterior a la ocurrencia de estos. En base a ello, se construyó un sistema de responsabilidad por daño en materia ambiental netamente preventivo, dado que un sistema sancionador posterior deviene ineficaz.

En el ámbito internacional se traduce en la obligación de evitar el daño ambiental transfronterizo, estipulado en la Declaración de Estocolmo en el principio 21 y reafirmado en la Declaración de Rio, cuyo principio 2 afirma: “(...) los Estados tienen (...) la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.

En la práctica, este principio se materializa con la creación de sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental, como etapa previa obligatoria para la autorización de obras y emprendimientos que pudieran repercutir sobre el ambiente. También el ordenamiento territorial es otro instrumento que sirve para determinar qué intervenciones humanas son inocuas en ciertas zonas y en las que no.

Principio de Precaución: aunque pueda confundirse con el principio de prevención, ellos difieren substancialmente. El principio precautorio ordena tomar las medidas pertinentes o bien no actuar, en aquellos casos en que exista un riesgo potencial sobre la ocurrencia de un daño, pero que respecto de ello no hay certeza científica.

En otras palabras, manda a actuar tomando medidas anticipadoras del daño, en los supuestos en que se desconozca si este puede o no ocurrir.

Este principio nace hacia finales de la década de los 80, cuando el pensamiento en la materia comenzó a cambiar hacia una actitud más cautelosa y también más severa, que tuviera en cuenta incertidumbres científicas y los daños a veces irreversibles que podrían derivar de actuaciones fundadas en premisas científicas que luego pudieran resultar erróneas (Juste Ruiz, 1999).

En los documentos jurídicos internacionales, ya en la década de los 80' se emitieron

varios relativos a regulaciones sectoriales que prescribían este principio -tales son los casos del Convenio de Viena 1985 y su Protocolo de Montreal de 1987 en materia de contaminación atmosférica-, pero es recién en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 (principio N°15) donde adquiere un alcance más general: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Principio de acceso irrestricto a la información pública ambiental; de participación ciudadana y de acceso a la justicia:

Para definirlos, nada mejor que lo expresado en el principio 10 de la declaración de Río de Janeiro: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

Son tres principios distintos pero entrelazados entre sí: el derecho a la información ambiental impone el derecho al acceso irrestricto a ella y como contracara la obligación de ponerla a disposición por parte de los agentes públicos y privados que la posean; el derecho a participar en los procesos de adopción de decisiones, se inspira en la necesidad de conjunción de gestionar los asuntos ambientales con una democracia más participativa, lo que se traduce en crear mecanismos institucionales que alberguen la posibilidad de oír las voces de los ciudadanos (tales como las audiencias públicas, en muchos casos obligatorias en las Evaluaciones de Impacto Ambiental); y el acceso a la justicia es la garantía de tutela efectiva y control de los derechos ambientales.

Principio de cooperación: con fuerte impronta internacional, tanto la Declaración de Estocolmo (principio N°24), como la de Río de Janeiro (principio N° 7 y N° 27), llaman

a la cooperación de los Estados para en conjunto propender a la conservación de la Tierra. Esta invocación de un espíritu solidario se debe a la globalidad de muchos problemas ambientales, que sin la acción conjunta de la comunidad internacional se carecería de acciones eficientes en la lucha contra la degradación planetaria. Jurídicamente esto se traduce en la obligación de promover y concluir tratados internacionales y otros instrumentos con esta finalidad; la obligación de transferencia de tecnología hacia países en vías de desarrollo; el deber de intercambiar información relevante; notificar prontamente y prestar asistencia a otros Estados en situaciones de emergencia ambiental; asistencia técnica y financiera a los países necesitados; investigación científica y tecnológica; establecer programas de vigilancia y evaluación ambiental, entre otros.

Principio contaminador-pagador: Es uno de los principios más cercanos al terreno de la economía. El término a menudo genera confusión, en el sentido de que se lo confunde con la posibilidad de pagar a cambio de contaminar. Por el contrario, lo que se persigue es que el causante de la contaminación asuma el coste de las medidas de prevención y lucha contra la misma, sin recibir en principio ningún tipo de ayuda financiera compensatoria (Juste Ruiz, 1999). Lo que se busca es invertir la tendencia de “externalización” de la contaminación, evitando la transferencia hacia terceros que sin ser los causantes, cargan con ella mediante su salud y el deterioro del entorno. Aunque de manera algo temerosa, fue plasmado en el principio 16 en la Declaración de Río: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el contamina debería, en principio, cargar los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”.

La Ley General del ambiente (25.675) también se refiere a los principios del derecho ambiental en su art. 4, a saber:

El principio de congruencia se refiere a que legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga. El principio de prevención hace referencia a las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. El principio

precautorio se refiere a cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. El principio de equidad intergeneracional establece que los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras. Por su parte el principio de progresividad enuncia que los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos. El principio de responsabilidad enmarca que el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan. El principio de subsidiariedad representa que el Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales. El principio de sustentabilidad expresa que el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras. El principio de solidaridad identifica que la Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

Finalmente, el principio de cooperación establece que los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta.

1.8 Ley General del ambiente N° 25.675

La ley General de ambiente se sanciona de acuerdo al requerimiento de la Constitución Nacional de establecer los presupuestos mínimos de cuidado medioambiental.

Se ha consolidado en la doctrina jurisprudencial y autoral, la idea que se trata de una ley, que, al decir de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re “establece los presupuestos mínimos de protección ambiental que el Artículo 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija objetivos y principios rectores y los instrumentos de política y gestión ambiental.”¹⁹

Sabsay (2010) por su parte afirma que se trata de una ley de “naturaleza mixta” en virtud de la cual se ha instaurado, parafraseando a nuestro Tribunal Cívero de Justicia, un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales.

La Ley General de Ambiente, prescribe en artículo 1 que: “establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable”, para luego fijar los objetivos y los principios rectores de la política ambiental nacional (arts. 2 y 4). En cuanto a la competencia judicial, el artículo 7 de la Ley General del Ambiente, la atribuye a los tribunales ordinarios según el territorio, la materia y las personas; y como excepción, en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales inter-jurisdiccionales fija la competencia federal, precisamente, en función del recurso natural en juego. Para llevar a cabo esa política ambiental nacional, se enumera en el artículo 8 de la LGA, los instrumentos de la política y la gestión ambiental que la misma regula: el ordenamiento ambiental del territorio (arts. 9 y 10); la evaluación de impacto ambiental (arts. 11 a 13); la educación ambiental (arts. 14 y 15); el sistema de diagnóstico e información ambiental (arts. 16 a 21) y el régimen económico de promoción del desarrollo sustentable (arts. 23 y 24).

La ley además brinda conceptos relevantes tales como el daño ambiental definiéndolo como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos (art. 27). Respecto al tipo de sistema de responsabilidad, la LGA en su art. 28 adopta el principio objetivo, al señalar 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

¹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Asociación Ecológica de Pesca, Caza Náutica c/ Provincia de Buenos Aires”. A. 1629. XLII

por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.

De acuerdo con el art. 34 de la LGA, se crea el Fondo de Compensación Ambiental, como destinado a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales; asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente. Las autoridades podrán determinar que dicho fondo contribuya a sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado. La integración, composición, administración y destino de dicho fondo serán tratados por ley especial”. Paralelamente, el artículo 29 fija como causal de exención de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero y aclara respecto de la independencia de la responsabilidad administrativa de la civil o penal. La LGA trata de forma separada la acción para obtener la recomposición, reparación y, en su caso, el resarcimiento o indemnización del ambiente dañado, con notoria diferencia en cuanto a la legitimación, agregando a los sujetos legitimados por el artículo 43 de la propia Constitución Nacional (afectado, Asociaciones ambientalistas Defensor del Pueblo y Ministerio Público), al Estado nacional, provincial o municipal, como personas habilitadas para articularla, y al particular damnificado, respecto de la acción de indemnización y de recomposición. Específicamente, la primera parte del art. 30 de la LGA establece: “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...”

Como afirma Miklavec (2016):

En consecuencia, producido un daño ambiental colectivo al que la Ley denomina daño ambiental de incidencia colectiva, puede deducirse por cualquiera de las personas en ella individualizadas, acción de recomposición, reparación o mitigación de los efectos del daño ambiental, que, por supuesto también incluye la de cese del mismo, y eventualmente, la de resarcimiento de los efectos dañosos sufridos. En caso de haberse producido daños personalizados a un sujeto, esas acciones son independientes de la acción para reclamar la

indemnización del daño individual, que puede deducirse -en nuestra opinión- al mismo tiempo en que se reclama por el daño ambiental colectivo, dando en tal caso el juez participación a aquellas personas. Frente a actividades generadoras de daño ambiental colectivo el legislador en ejercicio de su función de fijar los presupuestos mínimos de protección ambiental que desarrollen la base constitucional incorporó un nuevo subtipo de amparo ambiental o de amparo ambiental específico, que se suma a la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 43 de la CA, en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente. En este contexto, cabe precisar que ese amparo ambiental constitucional tiene un objeto amplio, no limitado a una pretensión particular, sino que puede cobijar cualquier pretensión ambiental. En consecuencia, es posible articularlo para obtener información ambiental, lograr la participación pública de los habitantes en cuestiones que involucran la materia ambiental, y proteger o tutelar el ambiente, ya sea preventivamente para evitar un posible daño ambiental (ante la amenaza de su producción, paralizando o prohibiendo actividades o emprendimientos perjudiciales que no garanticen la protección del ambiente y carezcan de los previos actos administrativos y procedimientos ambientales autorizantes, como la declaración de impacto ambiental y evaluación de impacto ambiental), o producido el daño ambiental, para obtener la cesación de las actividades que los provocan y, en su caso, la recomposición del ambiente dañado. (p.4).

1.9 El daño ambiental como concepto

El concepto de daño ambiental reviste una complejidad y un interés de inmensas proporciones. Es claro que es un daño que perjudica colectivamente pero su certeza muchas veces es puesta en duda.

Como afirma Chaumont (1960):

El jurista no sólo ha de comprobar y exponer el derecho establecido; es indispensable que plantee los problemas correctamente para contribuir a que lo resuelvan correctamente y sobre todo que se dé cuenta de las consecuencias jurídicas de las situaciones ya creadas, cuyo alcance él debe medir. (p.8)

Para que se pueda configurar lo que técnicamente se denomina “daño ambiental”, debemos tener en claro la existencia de ciertos bienes que hoy gozan de protección explícitamente en las modernas legislaciones y en nuestro art. 41 de la CN.

Como afirma De Garrido (2012)

El ataque a la naturaleza se traduce en aire enrarecido, mares y cursos de agua contaminados, eliminación de luz solar, alteraciones climáticas, etc., de manera tal que las "cosas comunes" están sufriendo un proceso de agotamiento que necesariamente repercute en el hombre. Desde el análisis jurídico la actitud del contaminador es un indebido aprovechamiento de calidades esenciales de un bien colectivo. Es por esto, como veremos a posteriori, que el Estado como expresión jurídica de la comunidad organizada debe regular las actividades de sus miembros para prevenir y paliar los daños ambientales, a tales fines una herramienta legal muy útil es el adecuado ejercicio del “poder de policía.” (p.10).

E.I.A. son las iniciales con las cuales se conoce mundialmente a los estudios que tratan de evaluar las consecuencias o efectos ambientales de determinadas acciones, planes, programas o proyectos, a fin de observar que provocaría su aplicación en la salud del hombre y en su entorno, se trata de analizar a priori qué ocurriría "con o sin" esa acción. Es un instrumento idóneo para la toma de decisiones sobre la política ambiental preventiva.

La Corte Suprema de la Nación en el caso “Salas, Dino y otros c. Estado Nacional y otros s/ amparo”²⁰, expresa que, una de las más importantes falencias que presenta la Evaluación de Impacto Ambiental es justamente, la necesidad de complementarla con otros instrumentos que actúen en niveles previos a aquella. Los hechos del presente caso consisten en el reclamo de las comunidades originarias ante el indiscriminado otorgamiento por parte de la Provincia de Salta de autorización para el desmonte de Bosques Nativos en cuatro departamentos de esa provincia durante los tres meses previos a la sanción de la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección de Bosques Nativos. “En el presente caso se ha demostrado claramente que se otorgaron autorizaciones para la tala y desmonte tomando en consideración el impacto ambiental de cada una de ellas, pero no se ha efectuado ningún estudio relativo al efecto

²⁰ Corte Suprema de la Nación. “Salas, Dino y otros c. Estado Nacional y otros s/ amparo” 26/03/09

acumulativo de todas las autorizaciones. La tala y desmonte de aproximadamente un millón de hectáreas tendrá un efecto sobre el ambiente que no se puede ignorar y que, en palabras expresadas por el representante de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación en la audiencia pública del día 18 de febrero del corriente año, seguramente será negativo. Que la aplicación del principio precautorio en el caso en concreto obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución en los cuatro departamentos mencionados hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos”.

Es así como puede afirmarse que la existencia de Impactos Ambientales aprobados no agota la posibilidad de que exista real daño ambiental. Los mismos deben también complementarse con otras medidas para asegurar que no exista daño ambiental.

Conclusiones Parciales

Como se ha podido afirmar a lo largo del capítulo, el derecho a un medio ambiente sano y sostenible, resulta no solo un derecho fundamental sino de suma relevancia para garantizar otros derechos. Es así como su recepción ha sido primordial no solo en instrumentos internacionales sino a nivel local. Por lo tanto, el avance en la tutela del ambiente con la reforma de 1994 es indudable. La incorporación del art. 41 permitió no solo tutelarlos expresamente sino además sentar las bases de un sistema de protección debiendo 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. Hoy en día además la doctrina está además considerando necesario advertir las competencias municipales en materia ambiental, cuando las Constituciones Provinciales así lo establezcan. Esto estimo es relevante en cuanto el municipio es el ente más próximo a los habitantes y sus necesidades.

Con la sanción de la ley N° 25.675 General del Ambiente, esta adecua e incorpora cuestiones precisadas en instrumentos internacionales a la normativa local y cumplimenta el deber Constitucional del dictado de una normativa de presupuestos mínimos. Así, cuando menciona los objetivos, estos coinciden con los de la ley, concuerdan con las recomendaciones contenidas en el documento preparado por la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales (UICN), con la asesoría, cooperación y apoyo financiero del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y el Fondo Mundial de la Naturaleza

(WWF). Por su parte, también estipula los principios ambientales, la libre información respecto a materia ambiental, la creación de un Sistema Federal Ambiental con el objeto de desarrollar la coordinación de la política ambiental, tendiente al logro del desarrollo sustentable, entre el Gobierno Nacional, los Gobiernos Provinciales y el de la Ciudad de Buenos Aires. El mismo será instrumentado a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA). Respecto al daño ambiental la ley lo define y distingue al daño ambiental per se, del daño causado a individuos a través del ambiente.

El marco normativo ambiental se completa con la normativa provincial que, por su parte, no conceptualiza el daño, sino que más que nada establece los requerimientos que deben cumplir los proyectos con incidencia ambiental para su puesta en marcha. Establece como autoridad a la Secretaría de medio ambiente, quien debe controlar dichos procesos administrativos.

**CAPÍTULO II: ORDENANZA 298 DE LA CIUDAD DE CHAMICAL
PROVINCIA DE LA RIOJA**

Introducción

La problemática surge de la instalación y funcionamiento de una planta de fabricación de asfalto en el ejido urbano municipal en la ciudad de Chamental, provincia de La Rioja y la contaminación ambiental que se produce, situación esta que se deriva a partir de la autorización de funcionamiento por Ordenanza del Consejo Deliberante Municipal, basada en el Dictamen de la Secretaría de Medio Ambiente Municipal sobre el estudio de impacto ambiental y Decreto del Poder Ejecutivo Municipal que declaró la Emergencia Vial en esta ciudad, normas estas en supuesta contradicción con el art 41, primer párrafo de la Constitución Nacional, que establece el derecho a un ambiente sano y equilibrado, segundo párrafo del mismo artículo que dispone que "las autoridades proveerán a la protección de este derecho" y con la normativa de la Ley General de Ambiente.

2.1 Supremacía Constitucional

Como afirma Quiroga Lavié, (2001, p. 523) la supremacía "es la particular relación de supra – subordinación en que se encuentran las normas dentro de un ordenamiento jurídico determinado".

Se puede aseverar que en todos los ordenamientos existen normativas que deben mantener una coherencia y armonía las unas con las otras, lo que implicaría establecer un orden jerárquico entre las mismas a fin de evitar contradicciones.

En nuestro país, hasta antes de la última reforma de nuestra Carta Magna, la mayoría de la doctrina pretendió fundar la recepción constitucional de la supremacía en el artículo 31 de la C.N., olvidando que existen otras cláusulas de supremacía como ser el artículo 27 (supremacía sobre los tratados) y el artículo 28 (supremacía sobre la ley, también denominado "principio de razonabilidad").

La reforma introducida en el año 1994 vino a completar los peldaños, estableciendo con respecto a los Tratados Internacionales, dos tipos de gradación: los del artículo 75 inciso 22, que los ubica dentro del Bloque de Constitucionalidad junto con nuestra Constitución; y los del artículo 75 inciso 24, que se encuentran por debajo de la C.N., pero con jerarquía superior a las leyes.

Por otra parte, como afirma Quiroga Lavié (2001):

El derecho existe bajo la condición de que sus prescripciones se impongan, de forma tal que, si existe violación de la supremacía constitucional, esta solo será

resguardada si está previsto algún mecanismo o sistema de reparación en manos de alguno o algunos órganos independientes de aquellos que crearon las normas o actos infra constitucionales, quienes deberán dejar de lado la violación y asegurar la efectiva vigencia de la norma suprema. Esto es lo que en derecho constitucional se denomina sistema de control de constitucionalidad stricto sensu. (p.551).

Como afirma Bidart Campos (2004) la Supremacía Constitucional tiene dos sentidos: desde un punto de vista fáctico, la Constitución es el basamento y fundamento de todo el orden político y jurídico del Estado y desde el punto de vista del constitucionalismo, implica la supra legalidad de la misma, esto quiere decir, que las normas, actos estatales y privados, se ajustan a ella.

2.2 Control de Constitucionalidad

El control de constitucionalidad es aquel instrumento por el cual se garantiza la real supremacía de la Constitución Nacional.

Argentina sigue el modelo norteamericano, por lo que el control de constitucionalidad recae en las esferas del Poder Judicial, sin embargo, a partir de la reforma de nuestra Carta Magna del año 1994, se ha organizado un sistema de control de la supremacía constitucional mixto. De este modo, no toda declaración de inconstitucionalidad tendrá sólo efecto inter-partes, sino, a modo de ejemplo, en cuanto el Poder Ejecutivo disponga de medidas legislativas al margen de la Constitución, la inconstitucionalidad tendrá efectos erga omnes.

Esta segunda forma de control surge de los artículos 99 inciso 3º, 2º párr., 36, 1º párr. in fine y en el 29, 2º parte, de nuestra Constitución.

Las características propias del control de constitucionalidad siguiendo a Mussi (2012) son:

Judicial: está a cargo sólo de Jueces. No le corresponde al Poder Ejecutivo, por cuanto implicaría aceptar la concentración del poder en una sola sede.

Difuso: lo realiza cualquier Juez, nacional o provincial, de cualquier fuero o instancia, unipersonal o colegiado, sin perjuicio de que el control en última instancia lo realice la Corte Federal, con motivo del recurso extraordinario federal.

Reparador: se ejerce sobre normas o actos vigentes que al momento de resolver la cuestión sigan estándolo y no se hayan derogado (no cabe pronunciarse sobre cuestiones abstractas).

Concreto: el control sólo se ejerce durante el trámite de causas judiciales (art. 116 CN), no procede la vía de consulta.

No procede de oficio (en principio): la Corte ha dicho varias veces que la declaración de inconstitucionalidad de una norma o acto sólo procede a pedido del interesado, sin embargo, la propia Corte admitió el control de oficio en cuestiones que afectaban su propia competencia y excedían los límites fijados por la Constitución (F. 242:112, caso de declaración de inconstitucionalidad de las leyes que pretendieron ampliar la competencia originaria de la Corte).

Vía incidental o indirecta (en principio): el control se ejerce a través del planteo de la excepción de inconstitucionalidad opuesta por una de las partes dentro del trámite de una causa. Sin embargo, el sistema se pone en funcionamiento en forma directa por vía del amparo o de la acción declarativa de constitucionalidad.

Efecto “inter-partes” (en principio): el control habitualmente hace perder eficacia de la norma declarada inconstitucional frente al caso en concreto (sólo en la causa en donde tramitó la inconstitucionalidad), sin embargo, en los casos mencionados anteriormente como por ejemplo el del artículo 99, inciso 3º, 2º párr. de la CN, se habilita el efecto “erga omnes”.

Incompleto: existen cuestiones en la que los jueces entienden que son “cuestiones políticas no justiciables” y son los casos en los cuales los jueces no pueden suplir el criterio político de “oportunidad, mérito o conveniencia” de los poderes políticos, porque en caso de hacerlo se violaría la división de los poderes.

Como afirma Bidart Campos (1994) las materias controlables propias del control de Constitucionalidad son: Constituciones Provinciales, las leyes, los Tratados Internacionales sin jerarquía Constitucional, los Decretos, Reglamentos y actos administrativos de contenido general, actos administrativos individuales, las sentencias, la actividad de los particulares,

Por su parte, expresa Fayt (2000):

Desde sus primeros fallos la Corte dejó claramente establecido el control de la constitucionalidad de sus normas, control que es fundamental en nuestra

organización constitucional. Los tribunales de Justicia tienen el deber de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición a ellas. Esta función moderadora de los poderes constituidos es uno de los fines supremos del Poder Judicial. (p.24)

En realidad, todo el sistema constitucional argentino se basa en la limitación de los poderes de gobierno y la sujeción de sus actos a la autoridad judicial en la oportunidad y en los casos sometidos a su decisión, porque los jueces están facultados para rever los actos de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, pudiendo invalidar las normas, actos y omisiones que vulneran la Constitución Nacional.

Ese control, amplio, continuo, no derogatorio de las normas opera con las mismas limitaciones que tiene el sistema americano de su tratamiento por la vía incidental, de excepción o defensa procesal, es decir se ejerce sólo en controversias entre partes con intereses contrapuestos en la que la formulación de inconstitucionalidad determina la suerte de los derechos en conflicto y lleva a la condena o absolución de alguna de ellas.

Al respecto y según expresiones vertidas por el jurista Hernández (2001):

Es menester que los jueces distingan las amplias posibilidades de la interpretación constitucional para resolver conflictos o lagunas normativas, sin incurrir en desviaciones o extralimitaciones que impliquen lesión al principio de la supremacía constitucional. Habrá que insistir en la recta misión del Poder Judicial como guardián de la Constitución, donde dicho control sea ejercido con prudencia y respeto por sus principios y límites, que son consecuencia del equilibrio de los poderes del sistema republicano. (p.513)

Hernández (2001) además incorpora al control de constitucionalidad su dimensión social y cultural afirmando:

No se nos escapa que esta conciencia constitucional está íntimamente vinculada a una honda transformación de nuestra cultura política y jurídica, que demandará enormes esfuerzos en el campo de la educación popular en general y de la formación y capacitación política y democrática en particular. Así como pensamos que con ímpetu sarmientino se puede construir una nueva utopía en torno a la educación para poder enfrentar los desafíos del siglo xxi, que es la era del conocimiento, también alentamos con ello superar la anomia que se observa

en nuestra realidad. Solo así conseguiremos superar los graves problemas que el orden jurídico ha tenido en cuanto a su vigencia a lo largo de nuestra historia. (p.515)

2.3 Vías Procesales para la Inconstitucionalidad

2.3.1 Constitución de la Provincia de La Rioja:

En el art. 141, inc. 1º, se establece que el Tribunal Superior es competente en forma originaria y exclusiva para entender en las demandas de inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos.

Y el artículo 145 de la misma Constitución regla que el Fiscal de Estado tiene personería para demandar la nulidad e inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, contratos o resoluciones en el solo interés de la ley o en defensa de intereses fiscales de la provincia.

2.3.2 A nivel Federal

Recurso Extraordinario Federal

El recurso extraordinario federal, afirma Rodríguez Saiach (1996) no nace explícitamente de la Constitución Nacional, sino que surge implícitamente de sus normas.

Especialmente el artículo 31 de nuestra Carta Magna reza: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto del 11 de noviembre de 1859"²¹.

Incluso cuando el artículo, en la actualidad 116 de la Constitución Nacional, se refiere a las atribuciones de la Corte Suprema, así como en el artículo siguiente, en ningún momento se establece explícitamente la facultad de intervenir para mantener la supremacía de la Constitución.

El artículo 116 dispone:

²¹ Constitución de la Nación Argentina.

"Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero."

En tanto que el artículo 117 dice: "En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente."

El recurso se deduce entonces, de estas normas de la Constitución y con fundamento en los comentarios de Story y de Kent a la Constitución Americana, sección 25, la Judiciary Act de 1789, se sanciona la ley 48 la que, en sus artículos 14 a 16 regula el recurso extraordinario federal.

Disponen las mencionadas normas:

Art. 14.- "Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes: 1) Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez; 2) Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia; 3) Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio"²².

²² Ley N° 48. Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales. Año 1863

Art. 15.- "Cuando se entable el recurso de apelación que autoriza el artículo anterior, deberá deducirse la queja con arreglo a lo prescripto en él, de tal modo que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comisiones en disputa, quedando entendido que la interpretación o aplicación que los tribunales de provincia hicieren de los Códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, no dará ocasión a este recurso por el hecho de ser leyes del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el inc. 11, art. 67 de la Constitución."²³

Art. 16.- "En los recursos de que tratan los dos artículos anteriores, cuando la Corte Suprema revoque, hará una declaratoria sobre el punto disputado, y devolverá la causa para que sea nuevamente juzgada; o bien resolverá sobre el fondo, y aun podrá ordenar la ejecución especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón". Asimismo, la regulación del recurso se encuentra en los artículos 256 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación."²⁴

Desde un punto de vista teórico, las cuestiones federales son tres y únicamente tres, son las que surgen del artículo 14 de la Ley 48.

En el primer supuesto, el del inciso primero, se trata del desconocimiento de un tratado, de una ley del Congreso o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación. El caso constitucional es muy claro y está enmarcado en la Supremacía de la Constitución establecida por el artículo 31 de la Constitución Nacional. Aquí se desconoce un tratado, una ley o una autoridad.

El segundo supuesto trata de una colisión que se verifica entre una ley provincial, por ejemplo, y una ley nacional. En tal caso, la cuestión federal existirá únicamente si la sentencia definitiva da preeminencia a la ley provincial o local sobre la ley nacional. En el supuesto contrario, es decir, que dé preeminencia a la ley nacional, no existe cuestión federal alguna.

En el tercer supuesto, que es el más alto o amplio, se trata del desconocimiento de las cláusulas de la Constitución, tratados, leyes o comisiones ejercidas en nombre de la autoridad nacional. En tal caso, cuando la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que surja de dicha cláusula, habrá cuestión federal.

²³ Ley N° 48. Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales. Año 1863

²⁴ Ley N° 48. Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales. Año 1863

Estas son las únicas cuestiones federales por las que se puede hacer reserva del caso federal. Es obvio señalar que muy difícilmente se presenten supuestos de esta naturaleza, lo que lleva a destacar el criterio de la excepcionalidad de este recurso.

Es loable destacar que, al presentar la Acción de Amparo, se debe hacer expresa reserva del caso federal de modo, que en caso de que se deniegue el Amparo, con basamento en el art. 14 de la Ley 48 se habilite el Recurso Extraordinario Federal. Se trata entonces, en el caso que analizamos, del primer supuesto del art 14, desconocimiento de una ley del congreso, debido a la falta de la audiencia pública requerida por L.G.A y en el tercer supuesto del art 14 que es el desconocimiento de las cláusulas de la C.N referenciando al art. 41 de dicha normativa.

2.4 Estado actual de la cuestión en el caso presentado

Dentro de los antecedentes legislativos, también encontramos justamente la ordenanza municipal N° 298, en análisis, la cual autoriza la instalación de una planta de fabricación de asfalto sustentándose dicha normativa en el decreto de la función ejecutiva N° 73 y de la resolución N° 17/17 de la Secretaría de Medio Ambiente. Todo esto en vista de la presentación del impacto ambiental y el plan correspondiente, realizando dicha secretaría las recomendaciones ineludibles y reservándose la posibilidad de generar otras nuevas en vista del progreso del plan estipulado. Si bien, dicha ordenanza municipal reviste características en apariencia constitucionales, esto es cuestionable debido a que fácticamente dicha planta está generando un daño real, que no está siendo ni prevenido, ni recompuesto ni indemnizado. La población toda está sufriendo la inacción de los funcionarios. No se producen fiscalizaciones de ningún tipo ni siquiera se cumplimentan las recomendaciones básicas produciendo grave daño al ambiente, que para algunos vulnera el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado.

Es así como, para muchos, dicha ordenanza posee objeciones constitucionales debido a que el Estado Municipal, autoriza la instalación de una planta que no cumplimenta los estándares mínimos de protección del ambiente, con falta de fiscalización y control suficiente por parte del mismo, carencias que se originan dentro del mismo texto de la ordenanza, representando esto una grave falta, siendo el Estado el garante de la protección ambiental. Sin mencionar, que además podría vulnerar el artículo 41, debido a que se produce un daño ambiental no mitigado ni resarcido.

Muchas sentencias han hecho especial énfasis no solo en la protección del medio ambiente, sino en entender al mismo como un derecho fundamental. Así se ha afirmado: “Los derechos humanos y el medio ambiente se relacionan entre sí de forma explícita e implícita, contribuyendo de manera importante al disfrute de los derechos humanos a un medio ambiente saludable”.

Actualmente los vecinos del barrio Ángel Vicente Peñaloza continúan su reclamo sin autoridad que atienda ni responda sus inquietudes.

“Vecinos del barrio Ángel Vicente Peñaloza denuncian contaminación de una fábrica de asfalto. Trabajan de noche por el humo, y aseguran que es imposible vivir por el olor”.

Las denuncias de los vecinos se multiplicaron por las condiciones de la fábrica que, según especialistas, no reúne las condiciones ni permisos en medio ambiente.

“No se puede vivir así, el humo en la mayoría de las veces baja al barrio y zonas aledañas y el olor es insoportable, tenemos que cerrar las ventanas con estos calores, esta situación la hemos reclamado, y nadie hace nada”. Según la Agencia de Protección Ambiental (EPA) de EE. UU., las plantas de procesamiento de asfalto están dentro de las principales fuentes de contaminación del aire, contándose entre ellos con formaldehído, exano, fenol, materia orgánica policíclica y tolueno. Además, las labores de transporte y almacenamiento hacen que se liberen “compuestos orgánicos volátiles, hidrocarburos aromáticos policíclicos y partículas condensadas muy finas”. Enfatizaron, la exposición a tales sustancias tóxicas presentes en el aire puede causar cáncer, problemas en el sistema nervioso central, lesiones hepáticas, problemas respiratorios e irritación de la piel”, informándose además de dolor de cabeza, tos, mareos y náuseas, aparte de que en animales de experimentación se demostraron efectos en los procesos reproductivos, defectos en recién nacidos y problemas en el sistema inmunológico.²⁵

2.5 Ordenanza 298 de la ciudad de Chamental (La Rioja)

La Ordenanza 298 de la ciudad de Chamental es aquella que directamente convalida el estado de emergencia vial, teniendo en cuenta y tomando como punto de partida el Decreto 73 dictado por la Función Ejecutiva de fecha 26 de mayo de 2016, por el cual se dicta el estado de emergencia vial en el departamento Chamental, provincia de La Rioja.

²⁵ <http://www.elfederalonline.com/2017/02/06/vecinos-de-chamental-denuncian-fabrica-de-asfalto-que-seria-del-intendente-daniel-elias/> (recuperado 20/11/2018)

Dicho decreto en realidad insta la emergencia vial estableciendo la necesidad imperiosa de asfaltar y reasfaltar las calles de la ciudad, entendiendo que la Municipalidad debe velar por el cumplimiento de dichas funciones, autorizando la instalación de la planta de fabricación de asfalto en forma provisoria y sujeto al cumplimiento de los requisitos administrativos. Siendo el dictado de dicha ordenanza motivado por la preocupación de los vecinos por la situación deplorable de las calles.

2.6 Dictamen de la Secretaría de medio ambiente respecto a la instalación de la planta de fabricación de asfalto.

El presente dictamen de la Secretaria de Medio Ambiente establece:

Que, en virtud de todo lo expuesto, corresponde aprobar el Estudio de impacto Ambiental presentado, otorgando declaración Impacto Ambiental para el proyecto “Planta de Asfalto de la ciudad de Chamental” y en consecuencia autorizar a la función Ejecutiva Municipal del Dpto. Chamental a realizar las tareas individualizadas en autos, de conformidad con el plan presentado y con estricta observancia de las medidas de cumplimiento obligatorio establecidas en los considerados precedentes, mientras perduren las condiciones contempladas en el decreto 73 de la Función Ejecutiva Municipal del Dpto. Chamental, convalidado por la Ordenanza N° 298.

Según dicho dictamen, se establecen aquellas actividades que de acuerdo al impacto ambiental se tendrán en cuenta fines a evitar la posible contaminación de la planta, en relación a los residuos sólidos urbanos, la Función Ejecutiva Municipal del Dpto. Chamental, deberá controlar y evitar que el viento y cualquier otro factor, desplace resto de materiales, envoltorio de alimento, y otros, a zonas ajenas al lugar de trabajo. La recolección, almacenamiento y retiro deberá hacerse progresivamente y de acuerdo con el procedimiento de manejo presentado. Así además estipula que, en caso de generarse residuos peligrosos, se deberá dar cumplimiento a lo establecido en las leyes 24.051 y 8735. Los residuos de obra deberán ser objeto de adecuada disposición final de acuerdo con su naturaleza y características. Oportunamente se deberá acreditar el volumen de estos y su disposición final. En el caso de derrame accidental de residuos peligrosos se deberá adecuar en orden de limpieza y en barreras de contención antiderrame, como así capacitar al personal en cuanto al correcto uso de los elementos protección personal y el manipuleo de sustancias químicas.

Respecto a la contaminación atmosférica asevera que la misma podría mitigarse a través del abatimiento de partículas mediante riego debiendo ser estrictas las tareas de mantenimiento del equipo, principalmente a lo que se refiere emisiones gaseosas por los procesos de combustión. Se deberá utilizar agua que surja de las tareas realizadas en el proyecto u otra, sin utilizar agua apta para el consumo humano u otras actividades productivas de existencia previa, teniendo siempre en cuenta la escasez del recurso en la zona del proyecto.

Estas cuestiones parecieran las más relevantes de dicho dictamen.

2.7 Reclamos de vecinos

Los vecinos auto convocados de la ciudad de Chamilal al enterarse de la posible instalación de la planta de fabricación de asfalto, comenzaron a movilizarse, solicitando la pronta respuesta de las autoridades. Los puntos de su reclamo son los siguientes:

- Poseer libre acceso a la información pública para conocer la procedencia de la empresa, su trayectoria y si posee instalaciones en otros sitios. Composición societaria, entre otras.
- Cuestionamiento sobre la zona en que la misma se encuentra instalada, debido a que se encuentra dentro del ejido urbano, rodeada por 220 viviendas, una escuela a 8 cuadras, iglesia a 3 y otros barrios circundantes en el radio de 2 km.

Los mismos amparan sus derechos en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, ley Nacional N° 24.051 y provinciales 7.801, 8.072 y 8.735 respectivamente.

2.8 Argumentos que se pueden esgrimir en favor de la inconstitucionalidad

El artículo 41 de la Constitución Nacional, establece el derecho a un medio ambiente sano. Es así que, con la reforma del año 1994 se contempla el dominio de los recursos naturales y su uso racional e introduce el concepto de medio ambiente sano, de acuerdo a lo consignado en la Declaración de Estocolmo de 1972.

Como afirma Nonna (2017, p.41):

1er párrafo: Los constituyentes de 1994 dispusieron que el ambiente debe respetar las cualidades de sano y equilibrado. El concepto de “sano” en un amplio sentido y como requisito indispensable para lograr la calidad de vida de

los habitantes de nuestro país, lo que implica mucho más que la preservación o no contaminación de los elementos que componen el ambiente. En cuanto al calificativo de “equilibrado” apunta a la protección del ambiente y su conservación al mismo tiempo el ser humano pueda satisfacer sus necesidades y desarrollarse.

2do párrafo: Se establece la obligación por parte de las autoridades de proveer a la protección del derecho a vivir en un ambiente sano. Como así también se les impone proveer al uso racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la biodiversidad.

Es así como, la tutela efectiva del medio ambiente, no parece estar presente en el caso analizado, toda vez que la instalación de la planta de fabricación de asfalto significa un constante perjuicio ambiental a la ciudad. Según testimonios de los vecinos, la contaminación es constante, de modo que no se estaría cumplimentando los estándares preceptuados internacionalmente respecto al medio ambiente sano y equilibrado. Quienes plantean la inconstitucionalidad de la instalación de la planta, asientan sus argumentos en la obligación de las autoridades respecto a preservar el medio ambiente sano. Debido a que, en el caso en cuestión, no se encuentra clara la intervención de autoridades, ni tampoco de los controles que se deben llevar a cabo. La falta de respuesta ante los reclamos y la inaccesibilidad de los vecinos a los expedientes y trámites de habilitación, no mejoran la situación. Podría decirse también, que de acuerdo a la ley 25.831 se establece el derecho de acceso a la información ambiental que se encontrare en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas, de modo que se estaría además desconociendo una normativa Nacional.

Cassagne (2012) afirma respecto a la normativa constitucional:

La norma constitucional también prescribe el deber de preservar el medio ambiente a cargo de todos los habitantes. Si bien esta cláusula no permite determinar por sí misma los sujetos obligados -pues como todo deber opera en dirección genérica el precepto constituye la norma de habilitación de la competencia del Congreso para reglamentar dicho deber. Correlativamente, el art. 43 de la Constitución Nacional impone a las autoridades una serie de deberes:

1) la utilización racional de los recursos naturales (al igual que la Constitución Española, art. 45);

2) la preservación del patrimonio natural, cultural y de la diversidad biológica;

3) la información, lo que contribuye a favorecer la participación ciudadana

y, 4) la educación ambiental. El incumplimiento de estos deberes puede generar la responsabilidad del Estado y de los funcionarios (en la medida que haya daño) aun cuando las respectivas conductas no fueran directamente exigibles pues, de admitirse la exigibilidad, el particular tendría a su cargo la determinación del contenido del deber, convirtiéndose en legislador. Al propio tiempo la norma constitucional establece la interdicción de ingresar "al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos", cuyas respectivas definiciones corresponden a la legislación ambiental. (p.6)

Es así, que resulta evidente que la normativa constitucional implica una multiplicidad de deberes y obligaciones no solo para las autoridades, sino para los ciudadanos, resulta fundamental entonces también resaltar su acceso a la información, derecho el cual no estaría siendo respetado.

Por otra parte, como afirma Llambías (1993, p. 674) “La autorización administrativa no es causa de justificación que pueda liberar al agente de la obligación de reparar los daños que puedan sufrir terceros como consecuencia de la actividad permitida”

2.9 Argumentos que se pueden esgrimir en favor de la constitucionalidad.

Desde esta postura se puede expresar que se dieron todas las condiciones legales para la habilitación de la planta. De este modo, el impacto ambiental se encuentra aprobado por el organismo de control (Secretaría de Medio Ambiente), de modo que obstaculizar su instalación sí sería inconstitucional, vulnerando el artículo 14 de la Constitución Nacional, del derecho a ejercer la industria lícita.

Artículo 14: Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas

por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.²⁶

Al comenzar la Introducción a su "Sistema Económico y Rentístico", Alberdi afirmaba que "la Constitución Federal Argentina contiene un sistema completo de política económica, en cuanto garantiza, por disposiciones terminantes, la libre acción del trabajo, del capital, y de la tierra, como principales agentes de la producción, ratifica la ley natural de equilibrio que preside al fenómeno de la distribución de la riqueza, y encierra en límites discretos y justos los actos que tienen relación con el fenómeno de los consumos públicos...". Luego, más adelante en la misma obra, agregará que "la libertad de usar y disponer de su propiedad es un complemento de la libertad del trabajo y del derecho de propiedad", ya que "no basta reconocer la propiedad como derecho inviolable. Ella puede ser respetada en su principio, y desconocida y atacada en lo que tiene de más precisos, —en el uso y la disponibilidad de sus ventajas... Teniendo esto en mira... la Constitución Argentina ha consagrado por su art. 14 el derecho amplísimo de usar y disponer de su propiedad...".

Es por ello que, junto a la protección del derecho de propiedad, la Constitución Nacional consagra lo que genéricamente se conoce como libertad económica, la cual guarda una estrecha relación con el derecho de propiedad y abarca toda actividad humana destinada a generar riqueza mediante el trabajo (lato sensu), el comercio, la industria, y toda actividad susceptible de producir bienes, quedan englobadas en la libertad económica. Si bien la Constitución no la menciona de manera expresa, en diversas cláusulas encontramos referencias a actividades que la configuran y ejercer toda industria lícita, así como también el de navegar, comerciar y usar y disponer de su propiedad (art. 14). Este derecho se extiende a los extranjeros, quienes se encuentran en una situación de igualdad con en materia de derechos civiles, reconociéndoseles la posibilidad de "ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas" (art. 20).

²⁶ Constitución de la Nación Argentina

Conclusiones parciales

Diversa es la opinión respecto a la constitucionalidad de la ordenanza 298 de la ciudad de Chamental, toda vez que la misma reafirma lo establecido en anteriores ordenanzas respecto a la emergencia vial y económica. Dicha ordenanza confirma un estado de emergencia vial que conlleva al establecimiento de la planta de fabricación de asfalto, que además cuenta con el dictamen favorable aprobando su Impacto Ambiental. Es loable destacar que, como medida tendiente a mejorar la situación de emergencia vial, se autoriza mediante la misma, la instalación de la planta de fabricación de asfalto en forma provisoria y sujeto al cumplimiento de los requisitos administrativos establecidos en la normativa ambiental provincial y nacional. Por otra parte, parece bastante claro que la planta emite contaminantes gaseosos que, más aún cuando la misma se encuentra instalada en el ejido urbano de la ciudad. Puede plantearse su inconstitucionalidad basando los argumentos en el art. 41 de la Constitución Nacional, reafirmando el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, expresando, además, que el hecho de que la instalación de la planta se obtenga por medio de los permisos correspondientes, no obsta a que deba responder por el daño ambiental causado, tal cual lo esgrime nuestra más excelsa doctrina. Por otra parte, su constitucionalidad puede ser defendida arguyendo a que su instalación se dio mediante las vías administrativas correspondientes y su Impacto ambiental se encuentra aprobado, tal cual lo establece la ley general de ambiente N° 25675 y la normativa provincial ley N° 7801.

**CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA
CONSTITUCIONALIDAD DE NORMATIVAS
AMBIENTALES.**

Introducción

Muchas sentencias han hecho especial énfasis no solo en la protección del medio ambiente, sino en entender al mismo como un derecho fundamental. Así se ha afirmado: “Los derechos humanos y el medio ambiente se relacionan entre sí de forma explícita e implícita, contribuyendo de manera importante al disfrute de los derechos humanos a un medio ambiente saludable. Varios problemas ambientales han buscado expresión en el lenguaje de los derechos humanos (cambio climático, discriminación ambiental, refugiados ambientales, daños transfronterizos, etc.), lo cual no resulta sorprendente y es incluso inevitable, por cuanto los derechos humanos y la protección de medio ambiente son inherentemente interdependientes para el derecho a la vida y salud”²⁷

3.1 Casos en donde se establece la inconstitucionalidad de una normativa ambiental y se da lugar al daño ambiental

El 08 de julio de 2008 la Corte dictó un fallo²⁸ histórico en la causa " Mendoza" (Daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)", donde se determinó quiénes son los responsables de llevar adelante las acciones y las obras de saneamiento, el plazo en que deben ser ejecutadas, dejando abierta la posibilidad de imponer multas para el caso de incumplimiento. Por otra parte, el Máximo Tribunal encomendó al Defensor del Pueblo de la Nación y a las ONG's la conformación de un Cuerpo Colegiado para el control del Plan de Saneamiento. A su vez el fallo expone:

“Que la cláusula incorporada por la reforma de 1994 en el Artículo 41 de la Constitución Nacional, situado en un nuevo capítulo de la parte dogmática llamado "Nuevos Derechos y Garantías" establece 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 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

²⁷ Corte Suprema de la Nación. “Halabi, Ernesto c/Estado Nacional. Ley 25.873, dec. 1563/2004 s/ Amparo ley 16986”. Fallos: 332:111.

²⁸ Corte Suprema de La Nación. “Mendoza Beatriz Silvia y Otros c/Estado Nacional y otros s/daños y Perjuicios”

daño ambiental 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, que frente a la supremacía establecida en el Artículo 31 de la Constitución Nacional y las competencias regladas en el Artículo 116 de esta Ley Fundamental para la jurisdicción federal, sostienen la intervención de este fuero de naturaleza excepcional para los asuntos en que la afectación se extienda más allá de uno de los estados federados y se persiga la tutela que prevé la Carta Magna”.

Además el fallo se refiere a la responsabilidad estatal del siguiente modo: “se trata, pues, cualquiera fuese el fundamento de la responsabilidad estatal que se invoque, de un daño que se atribuye a la inactividad u omisión del Estado provincial cuando pesa sobre éste la obligación de actuar en ejercicio imperativo del poder de policía entendido -en el contexto que aquí está en estudio- como una "potestad pública" propia del estado de derecho tendiente a la protección de la vida e integridad física y patrimonial de los particulares”.

La Corte de Justicia de la provincia de Salta²⁹ afirma nuevamente la necesidad de tomar como estándares mínimos de protección del medio ambientales a los plasmados en la ley 25675, norma marco que aclara la problemática abordada en el caso respecto al daño ambiental colectivo y, fundamentalmente, lo atinente al principio precautorio -por el que, en casos de peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente- y al principio de prevención o eficiencia –según el cual las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir-, ambos incluidos en la ley 7070 (art. 4 puntos 1 y 7), que también incorpora los conceptos técnicos de “participación pública”, “EIAS”, “recursos culturales” y “riesgo”, entre otros (art. 3º in fine; cfr. esta Corte, Tomo 78:175)”

²⁹ Corte de Justicia de la Provincia de Salta. “Thomas, Horacio vs. Bocanera S.A – Amparo- Recurso De Apelación Expte. Nº CJS 27.648/05”.

En el fallo³⁰ de la Sala Tercera de esta Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Los actores relataron que “son vecinos de la Destilería de YPF desde la que se los daña por contaminación del aire y contaminación sonora (y olores) que provoca dicho complejo industrial por emisiones tóxicas, eco tóxicas y polucionantes del ambiente”. Reclaman entonces el cese del daño en los términos del art. 41 de la Constitución Nacional se obligó a la empresa de Hidrocarburos a cese de daño, tomando al artículo 41 de la Constitución como estandarte fundamental. Obligando a YPF a recomponer el daño causado y adecuar su programa de trabajo a la normativa vigente, acentuando la necesidad de reforzar y mejorar los controles del impacto ambiental.

En el caso que a continuación se expone³¹ de acuerdo a lo resuelto en etapa judicial anterior, la empresa minera El Desquite S.A. debía suspender la actividad de la mina hasta tanto se efectuara el estudio del impacto ambiental y se celebrara audiencia pública.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que había admitido la acción de amparo ambiental regida por la ley provincial 4572 y dispuso la paralización inmediata de todas las actividades en la mina hasta tanto se celebre la audiencia prevista en el art. 6° de la ley 4032 convocada por la autoridad de aplicación para el día 29 de marzo del año 2002.

En consecuencia, quedó firme la decisión de un juez de primera instancia de la Provincia de Chubut de: “Disponer de manera urgente la paralización de toda obra, acto o hecho a ejecutarse en el Emprendimiento Minero Cordón Esquel por parte de Minera El Desquite S.A. así como la prohibición de ejecutar nuevas obras, actos o hechos relacionados con ello en cualquiera de las etapas del proyecto hasta tanto se de cabal cumplimiento con lo establecido por los arts. 6° y 7° y cctes. de la ley 4032 y arts. 17, 19 y 220 del decreto 1153/95” (Autos:» Villivar, Silvana Noemí c/Provincia del Chubut y otros s/ AMPARO» (Expte. 365- F0 390- Año 2002). - Esquel, 19 de febrero de 2003).

La ley 4032 de la Provincia de Chubut, abrogada por el Artículo 164 de la ley 5439 del 16/12/05 disponía: Art. 6°.

El estudio de impacto ambiental será sometido a una audiencia pública, de acuerdo a los procedimientos que la autoridad de aplicación establezca en la

³⁰ Sala Tercera Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. “M., A. S. y otro c/ Y.P.F. S.A. s/ cese de daño ambiental-daños y perjuicios”-

³¹ CSJN, 17/72007. “Villivar, Silvana Noemí c. Provincia del Chubut y otros”. La Ley 27/04/2007

reglamentación de la presente ley. La convocatoria a audiencia pública deberá hacerse a través de los medios de comunicación con un mínimo de 30 (treinta) días de anticipación a la fecha estipulada. Los particulares podrán consultar los antecedentes que se someterán a audiencia, a partir del momento de la convocatoria. La audiencia estará presidida por la autoridad de aplicación. Los funcionarios, las asociaciones intermedias, los representantes del sector privado e integrantes de la comunidad, agrupados o no, podrán asistir y emitir su opinión. Las ponencias y observaciones de los participantes no serán sometidas a votación, pero se labrará acta de la audiencia que servirá para su evaluación final por parte de la autoridad de aplicación, sin que por ello esta instancia tenga carácter vinculante. Para la información a someter a audiencia pública, la autoridad de aplicación respetará la confidencialidad de los datos aportados, que tengan relación con la materia de secreto industrial, teniendo en cuenta en todos los casos la preservación del interés público”. A su vez, los Arts. 7 y 8 disponían: Art. 7. “La autoridad de aplicación analizará el estudio de impacto ambiental presentado por el responsable del proyecto, actividad u obra y conjuntamente con los resultados de la audiencia pública, emitirá las opiniones que correspondan. Las opiniones mencionadas, cuando tengan carácter final, se harán públicas”. Art. 8. “Cuando un proyecto, actividad u obra comenzará a ejecutarse sin el cumplimiento de la previa presentación del estudio de impacto ambiental, será suspendido de inmediato al solo requerimiento de la autoridad de aplicación, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar y de las sanciones que más adelante se regulan.

En el caso “Salas”³² se establece la necesidad de complementar la EIA con otros instrumentos para poseer un panorama real de la situación ambiental del proyecto en cuestión. Los hechos tienen lugar cuando las comunidades originarias comienzan el reclamo debido al indiscriminado otorgamiento por parte de la Provincia de Salta de autorización para el desmonte de Bosques Nativos en cuatro departamentos de esa provincia durante los tres meses previos a la sanción de la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección de Bosques Nativos.

³² Corte Suprema de la Nación. “Salas, Dino y otros c. Estado Nacional y otros s/ amparo” 26/03/09

Es así como la Corte expresó al respecto:

“En el presente caso se ha demostrado claramente que se otorgaron autorizaciones para la tala y desmonte tomando en consideración el impacto ambiental de cada una de ellas, pero no se ha efectuado ningún estudio relativo al efecto acumulativo de todas las autorizaciones. La tala y desmonte de aproximadamente un millón de hectáreas tendrá un efecto sobre el ambiente que no se puede ignorar y que, en palabras expresadas por el representante de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación en la audiencia pública del día 18 de febrero del corriente año, seguramente será negativo. Que la aplicación del principio precautorio en este caso obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución en los cuatro departamentos mencionados hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos. El estudio referido deberá ser realizado por la Provincia de Salta, en forma conjunta con la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, la que deberá resguardar el respeto de los presupuestos mínimos en la materia. Asimismo, se deberá dar amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada. Dicho estudio deberá concentrarse en el análisis del impacto ambiental acumulativo de la tala y desmonte señalados, sobre el clima, el paisaje, y el ambiente en general, así como en las condiciones de vida de los habitantes. Deberá proponer asimismo una solución que armonice la protección de los bienes ambientales con el desarrollo en función de los costos y beneficios involucrados. En tal sentido, deberá identificar márgenes de probabilidades para las tendencias que señale, valorar los beneficios relativos para las partes relevantes involucradas y las generaciones futuras”.

En el famoso fallo denominado comúnmente “Padilla”³³ en Costa Rica, la demanda se fundamenta en la falta de una evaluación que involucre los impactos ambientales acumulativos considerando el desarrollo regional, en síntesis, no se había solicitado una Evaluación Ambiental Estratégica.

De esta forma la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica afirmó “que el hecho que la Autoridad Ambiental haya estado otorgando la viabilidad ambiental a proyectos situados, no solo en la zona de amortiguamiento del Parque sino

³³ “Padilla Gutierrez, Clara Emilia y otros, todos en su condición de vecinos de lugares aledaños al Parque Nacional Marino Las Baulas de Guanacaste c/ Setena, Secretaria Técnica Nacional Ambiental”

dentro del mismo Parque, de forma individual, sin haber procedido primero, a realizar una valoración integral de la zona, evidentemente pone en riesgo todo el ecosistema del área; y en consecuencia determinó que se proceda “en coordinación con el Ministerio de Ambiente y energía, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y las Municipalidades de Santa Cruz, Bandayure, Hojancha, Nicoya Y Carrillo, a realizar un estudio integral sobre el impacto que las construcciones y el desarrollo turístico y urbanístico en la zonas de amortiguamiento del Parque Nacional Marino Las Baulas, producirían al ambiente y las medidas necesarias a tomar, en donde se valore si conviene mejor también expropiar las propiedades que se indiquen allí, y se indique expresamente el impacto que el ruido, las luces, el uso del agua para consumo humano, las aguas negras y servidas, la presencia humana y otros produciría sobre todo el ecosistema de la zona, en especial, la tortuga baula.”

En el fallo denominado Papel Prensa³⁴ la Corte hace referencia a que les corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido, pues si bien la Constitución Nacional, establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia (art. 41, tercer párrafo).

En el caso Picorelli³⁵ primó la interpretación de la Corte de los principios de prevención, precautorio y de progresividad de aplicación al ámbito normativo urbano ambiental de modo que se ordena suspender la aplicación de la Ordenanza 21296/2013 del municipio de General Pueyrredón, que dispone la reducción de la zona en la que se encuentra prohibido el uso de agroquímicos, pues los elementos de urgencia y probabilidad de perjuicios graves concurren, ya que, al disminuir el marco de protección legal sin la existencia de un estudio de impacto ambiental, de acuerdo a las propias palabras de la Corte “se genera una duda razonable acerca de que la población expuesta a las fumigaciones ahora autorizadas tiene probabilidades de sufrir un daño en su salud”.

³⁴ CSJN. “Papel Prensa S.A. c/ Estado Nacional (Buenos Aires, Provincia de, citada 3º) s/ Acción meramente declarativa”

³⁵ CSJN. “Picorelli Jorge O. y otros c. Municipalidad de General Pueyrredón s/ Inconst. Ord. N° 21.296” I.72.669

En el caso Gimenez³⁶ se dio lugar al Amparo presentado por la actora, exponiendo el Tribunal que debe admitirse el mismo “sí resulta manifiesto el riesgo que tal actividad trae aparejado sobre derechos tales como la salud, la vida y el ambiente sano y equilibrado. De este modo, la falta de certeza científica constituye un riesgo, una amenaza manifiesta en los términos del art. 43 de la CN, resultando plenamente procedente la invocación del principio precautorio como fundamento para la adopción de medidas en la vía excepcional del amparo”.

En otro caso,³⁷ la Corte ordenó una medida cautelar urgente para garantizar el cese provisional del desmonte y la tala de bosques nativos, hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos. Lo distintivo de esta causa (amparo ambiental) es que previamente el Procurador General se había pronunciado entendiendo que la causa era ajena a la competencia originaria de la CSJN. No obstante, por concurrir los requisitos para dictarla, existiendo la posibilidad de perjuicios inminentes o irreparables, dispuso la medida cautelar solicitada, según lo previsto en el art. 196 del CPCCN y sin perjuicio de la decisión que en definitiva pueda recaer acerca de la competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la CN, la que ha sido postergada debido a diversos pronunciamientos hasta el día de hoy. En el presente caso no cabe dudas que existía una situación clara de peligro de daño grave que podría cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima en la región, “afectando no sólo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras. Este perjuicio, de producirse, sería además irreversible, porque no habría manera alguna de volver las cosas a su estado anterior.

En el caso Fundación Medio Ambiente,³⁸ la Corte afirmó que la naturaleza federal de la Ley General del Ambiente N° 25675 ha sido también el fundamento de admisibilidad del recurso extraordinario en resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, en cuanto “se observa la presencia de una cuestión federal, en la medida en que se encuentra en tela de juicio no sólo la interpretación dada por la alzada a diversas cláusulas de la Constitución Nacional

³⁶ Juzgado Civil y Comercial N°6 de Resistencia. “Giménez, Juan Ramón c. Empresa Telecom Personal S.A. y/o Municipalidad de la Eduvigis y/o Muñoz, Eulalio Enrique y/o quien resulte responsable s/ amparo”.

³⁷ CSJN. “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Buenos Aires, Provincia de y otro –Estado Nacional- s/ amparo”, sentencia del 24 de abril de 2007, Fallos: 330:1915, entre otros.

³⁸ CSJN. “Fundación Medio Ambiente c/ EN - PEN - dto. 1638/12 - SSN - resol. 37.160 s/ medida cautelar autónoma”.

(artículos 1, 5, 18, 19 y -sobremanera- los artículos 41 y 99, inciso 2), sino específicamente la compatibilidad entre la Ley General del Ambiente 25675”.

En el caso referente a los Abogados Ambientalistas,³⁹ el máximo Tribunal se refirió sobre la calidad de garante de la Corte Suprema de los principios ambientales constitucionales y manifestó al respecto: “ello exige de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado... La Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y esta Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho... Por esta razón, cabe señalar que la efectividad que se reclama para todos los derechos fundamentales, también debe ser predicada respecto de los de incidencia colectiva y en particular del ambiente... Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento... No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados. Que, de tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que "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" (artículo 32, ley 25.675), ordenará las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento”.

En el caso Parques Nacionales⁴⁰ se manifestó a la Corte nuevamente como custodio de lo preceptuado en los principios constitucionales y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que "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" (artículo 32, ley 25.675), ordenó requerir a la Administración de Parques Nacionales que en el plazo de treinta

³⁹ CSJN. “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia e/ Santa Cruz, Provincia de y otros/ amparo ambiental”, sentencia de fecha 26/04/2016.

⁴⁰ CSJN. “Administración de Parques Nacionales c/ San Luis, Provincia de s/ incidente de medida cautelar” sentencia de fecha 04/08/2016, CSJ 642/2010 (46-A) /I

(30) días presente un informe al Tribunal respecto de cuáles fueron las medidas adoptadas y, en su caso, si se otorgaron autorizaciones y con qué fundamentos

3.2 Casos en donde se establece la constitucionalidad de una normativa o no se admite el daño ambiental

En el caso *Juvevir asociación civil*⁴¹ la Cámara afirma que según sus expresiones “no se configura un caso o causa que permita admitir la acción preventiva de daño ambiental de incidencia colectiva (art. 1711, CCivCom.) ante la denuncia de la existencia de una obra en construcción para la instalación y operación de una Central Térmica de Generación Eléctrica que tendría una potencia de 250W, pues previo a su habilitación resta llevar adelante diversos requerimientos y medidas, lo que fue señalado por los distintos organismos que necesariamente deben intervenir en dicho proceso, que claramente llevará a despejar la incertidumbre en torno a la cuestión ambiental denunciada”. Afirmó además “que el principio precautorio resultaba aplicable ante la ausencia de información clara o falta de certeza científica, considerando que ello no se daba en autos ya que APR había realizado un pormenorizado y extenso EIA con arreglo a la ley 25.675 y la ley provincial 11.723, donde había quedado suficientemente demostrado que la actividad que se desarrollaría en la Central Matheu II encuadraba dentro de los parámetros ambientales permitidos, lo que también había sido declarado por la OPDS en la DIA mencionada”. De este modo, cuando se encuentren todos los trámites administrativos acabados y en forma cumplimentados, no puede serse lugar al principio precautorio, de modo que no se comprueba el daño en cuestión.

El caso “*Schröder*”⁴² fallado por la Corte Nacional, tiene gran importancia porque ha sido dictado por el Alto Tribunal en su actual composición. En el caso se cuestionaba por el actor el convenio firmado por la empresa demandada y el Estado Nacional con una organización australiana, por el cual se intentaría ingresar al territorio nacional combustible quemado de un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radiactivos. Expresó el tribunal que en el presente caso no se había demostrado el daño o peligro inminente que justificara la procedencia del amparo. Se expresó entonces de la siguiente manera: “Tanto en este supuesto como cuando se trata de derechos individuales o de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos la

⁴¹ Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. “*Juvevir Asociación Civil y otros c/ APR Energy S.R.L. y otros/ daños y perjuicios*”.

⁴² Corte Suprema de la Nación. “*Schroeder. “Juan c. INVAP S.E. y E.N.” el 4/05/2010*”.

comprobación de la existencia de un ‘caso’ es imprescindible (art. 116 de la C.N., art. 2° de la ley 27) desde que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, sino decidir colisiones efectivas de derechos, que deben ser actuales”.

En el presente caso⁴³ El intendente Municipal y el Presidente del Consejo Municipal de Ituzaingo, Provincia de Corrientes promovieron ante el juez federal de esa provincia acción de amparo contra la Entidad Binacional Yacyretá (EBY) tomando como base y fundamento los arts. 41, 43, 121 y 124 de la Constitución Nacional, a fin de que no se eleve la cota de embalse de su nivel actual de 76 metros sobre el nivel del mar hasta tanto no se efectúen y aprueben todos los estudios de evaluación del impacto ambiental previstos en la Ley 5067. Estos estudios científicos tienen por finalidad establecer si es posible el trasvasamiento de agua desde el lago de Yacyretá hacia los Esteros del Iberá, debido a que se podrían producir daños ambientales irreversibles y modificar el macrosistema del lugar que es considerado reserva y parque natural provincial. La empresa EBY contestó el informe previsto en la Ley 16.986 y solicitó el rechazo in limine del amparo. El Juez Federal de Corrientes se declaró incompetente considerando al caso de competencia originaria de la Corte en razón de las personas que intervienen.

La Corte Suprema se declaró competente pero rechazó el amparo. Se expresó del siguiente modo:

“El amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva. (Fallos: 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 314:1686; 317:1128; 323:1825 y 2097, entre muchos otros). Conforme a ello, debe ser rechazada la acción, no se advierte que los actos del poder administrador evidencien arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que justifiquen su procedencia. Se desprende de lo manifestado por los demandantes que los estudios científicos realizados no son claros con respecto a las razones por las cuales se eleva los niveles de agua en los esteros

⁴³ CSJN. 23/11/04. “Intendente de Ituzaingó y otro c. Entidad Binacional Yacyretá. La Ley 2005-B, 725”.

del Iberá, jurisdicción territorial de Ituzaingó. Por ello, la Corte resuelve rechazar el amparo”.

En el presente caso⁴⁴ la actora instauró una demanda por daño ambiental con el objetivo de recomponer el medio ambiente por la actividad hidrocarburífera en la "Cuenca Neuquina". La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió hacer lugar a la excepción de defecto legal incoada por las demandadas y, en consecuencia, estableció un plazo para que la actora subsane las cuestiones observadas. Así mismo la Corte se expresó al respecto:

En efecto, en aquella decisión se precisó que la generalidad de los términos del escrito de demanda hacía extensible la pretensión a toda alteración del medio ambiente eventualmente producida en la denominada "Cuenca Neuquina", y que tuviera su origen en la explotación del hidrocarburo en cualquiera de sus formas, con total indiferencia por precisar la causa fuente del daño, o la pluralidad de ellas, por individualizar a los agentes productores de éste, por diferenciar la aportación de cada uno de ellos en el proceso causal del deterioro que se invoca resultante y, en su caso, la gravedad de la alteración postulada.(considerando 15 del fallo resuelto en la misma causa el día 29/8/2006).

Por otra parte, se puntualizó que no existía claridad respecto si la demanda asociaba el daño ambiental a la explotación de petróleo en general o a ciertas prácticas negligentes o defectuosas relacionadas con dicha actividad, tales como derrames por descontrol de los pozos, instalaciones sin las previsiones para la protección ambiental o incorrecta disposición de residuos, etcétera. Se enfatizó que el defecto en el modo de proponer la demanda era fundamental, puesto que la actora pretendía eximirse de identificar a los causantes del daño ambiental e imputar a los demandados una responsabilidad por pertenecer al grupo que realizaba la actividad con invocación del art. 31 de la Ley 25.675. Se dijo en aquella oportunidad, que la protección de derechos supraindividuales o colectivos incorporados como garantía de rango constitucional e infraconstitucional no excluía la exigencia de exponer:

- 1- cómo tales derechos habían sido lesionados por una conducta antijurídica,
- 2- en qué consistía esa actividad u omisión,

⁴⁴ CSJN. 26/08/2008. “Asociación de Superficialarios de la Patagonia c. Y.P.F. S.A. y otros. La Ley Online”

- 3- quién era el autor de ellas y
- 4- cuál sería el daño en concreto -ya sea por vía de la recomposición ambiental o de su indemnización- o el daño futuro que se pretendía evitar. Sin embargo, se puntualizó que en todos los casos siempre debía tratarse de un daño que reuniera el recaudo de certidumbre (considerando 17 resuelto en la misma causa el día 29/8/2006).

La Corte determinó que, para atribuir la responsabilidad a los demandados, los hechos debían ser afirmados y narrados en forma total e íntegra, pues es inadmisibles en nuestro sistema procesal la "integración del hecho" en otra etapa que no sea la demanda, todo ello a fin de preservar el derecho que tienen los demandados de identificar al verdadero autor del eventual daño. Por su parte, además, proteger el derecho de los demandados de saber por qué se los demanda y cuál es el monto por el que podrían ser condenados en la sentencia judicial (considerandos 18, 19 y 22 de la resolución dictada en la misma causa el día 29/8/2006).

Así, se expresó: "Pero A.S.S.U.P.A. no precisa en forma circunstanciada, tal como se le exigió a fs. 765/771, qué suelos o qué tramos de los cursos de agua estarían contaminados; en su caso, por qué empresas lo son, de acuerdo a las distintas actividades vinculadas con la industria petrolera y a la mayor o menor cercanía con los cursos de agua o los suelos en cuestión; qué empresas utilizarían cuáles de esas sustancias, en qué grado de concentración y su nivel de permanencia en el ambiente; de qué modo se produciría la contaminación dentro y fuera del área de concesión de cada empresa, como pretende; y, finalmente, la gravedad de la alteración producida".

Conclusiones parciales

Como se pudo observar de los fallos analizados, el derecho a un medio ambiente sano es un derecho celosamente resguardado por los tribunales argentinos. Así es, que cuando existe un daño cierto al medio ambiente, en la mayoría de los casos, se ordena como medida preventiva el cese de la actividad que origina el daño. El principio que más se remarca a la luz de los fallos analizados es el de prevención. Se responsabiliza al Estado por el daño causado, tal cual lo ordena la Constitución, esto en virtud de su deber de control. Esto implica en diversos fallos que no solo no sea suficiente la aprobación del Impacto Ambiental, sino que la Corte afirma que el mismo se debe

complementar con documentación accesoria que demuestre cual es el impacto real del proyecto.

Por otra parte, es destacable que si bien, se posee una postura proteccionista del ambiente, esto no es desmesurado. Toda vez, que para poder endilgar responsabilidades y ordenar el cese o reparación del daño es necesario, la certeza de la existencia de ese daño, así como también probar que el mismo reviste el carácter de “actual”.

Como se puede observar las decisiones de la Corte esbozan un marco complejo, en el cual, cada caso debe ser analizado con cautela, para arribar a una solución justa.

CONCLUSIONES FINALES

La instalación de una planta de fabricación de asfalto en la ciudad de Chamental generó las más diversas reacciones por parte de los vecinos de la zona. Dicha planta se encuentra dentro del ejido urbano, por lo cual los vecinos alertaron del daño ambiental que les genera constantemente. La instalación y puesta en funcionamiento de la planta se dio por la Ordenanza Municipal N° 298, la cual reafirma el estado de emergencia vial y económica de la ciudad. Dicha ordenanza ha sido cuestionada debido a que vulneraría principios y derechos reconocidos constitucionalmente.

Con posterioridad se aprobó por parte de la Secretaría de medio ambiente, el impacto ambiental correspondiente, cumplimentando lo requerido por la ley general de ambiente N°25.675, pero nunca se convocó a audiencia pública. De hecho, los vecinos se auto convocaron para exigir respuesta por parte de las autoridades y las mismas nunca se expidieron al respecto.

Ante esta situación de indefensión resulta necesario responder a la siguiente pregunta:

¿La Ordenanza Municipal 298 de la ciudad de Chamental (La Rioja), violenta y/o contradice los principios y postulados constitucionales en lo referente a un medio ambiente sano?

Estimo que la misma violenta y/o contradice principios y postulados constitucionales en lo referente al medio ambiente sano. Considero que vulnera el artículo 41 primer y segundo párrafo de la Constitución Nacional.

Violenta el art. 41 de la Constitución Nacional debido a que contradice el derecho allí establecido a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado, preservando el mismo sin comprometer a las generaciones futuras y la obligación de las autoridades de proteger dicho derecho.

Se podría decir que el daño ambiental es considerable, violentando además principios constitucionales como el principio de prevención, precautorio, el de sustentabilidad y el de responsabilidad. El principio de prevención se vulneró toda vez que no se trató de modo integral y prioritario la generación del daño. Siendo continuos los reclamos de los vecinos los cuales nunca obtuvieron una respuesta. El principio precautorio se menoscabó considerablemente debido a que no se llevaron a cabo las medidas anticipadoras del daño con el fin de mitigarlo en beneficio de la población. El

principio de sustentabilidad, entiendo, también se quebrantó, dado a que no realizó una gestión apropiada del proyecto de modo de preservar el medio ambiente para el goce y disfrute del mismo por parte de las generaciones presentes y futuras. Se produjo una evidente transgresión al principio de responsabilidad, no existiendo acciones preventivas y correctivas al respecto, no resarciéndose el daño de modo alguno.

Existe una inactividad por parte del Estado respecto al cumplimiento de lo ordenado en la ley general de ambiente N° 25.675 en lo referente a la convocatoria a una audiencia pública y a la normativa provincial siguiendo lo expresado en la ley 7801, cuestión que nunca llegó a realizarse, por lo cual violenta la normativa Constitucional toda vez que la misma establece que las autoridades proveerán a la protección del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, 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.

Entrando en análisis de las cuestiones es necesario esbozar el marco jurídico y doctrinario analizado a lo largo del presente trabajo. Se puede comenzar afirmando que el artículo 41 tutela el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, concepto este de enorme complejidad, debido a que no solo importa la no comisión de un daño ambiental, sino además su mantenimiento para el goce y disfrute de las futuras generaciones. El medio ambiente de acuerdo con la perspectiva actual implica un deber y derecho. Es así como se introduce la obligación de reparar el daño causado como una prioridad, debiéndose restaurar al estado anterior al daño causado, concepto por supuesto no siempre posible, debido a que, en la realidad, no siempre se puede volver al estado anterior del daño.

Respecto al deber no solo la ciudadanía posee la obligación de evitar posibles daños, sino que de acuerdo con el art 41 segundo párrafo de la Constitución Nacional, las autoridades son responsables del control en lo referente al medio ambiente. Encumbrada doctrina Nacional afirma que la obtención de los permisos correspondientes por parte de las autoridades administrativas no obsta a que se pueda determinar y condenar el daño ambiental. Respecto a la responsabilidad de las autoridades comprende también la inactividad u omisión del Estado cuando pesa sobre éste la obligación de actuar en ejercicio imperativo del poder de policía entendido -en el contexto que aquí está en estudio- como una "potestad pública" propia del estado de derecho tendiente a la protección de la vida e integridad física y patrimonial de los particulares. De hecho, de

Jurisprudencia como del caso Padilla a nivel internacional y Salas a nivel nacional, se puede afirmar, que puede determinarse un daño ambiental, aun existiendo impactos ambientales aprobados, toda vez que la implementación de un proyecto de esta envergadura implica un constante cuidado y vigilancia por parte de las autoridades. Corresponde entonces, a las autoridades desarrollar estrategias de acuerdo a políticas de planificación y organización, que posibiliten el consumo, la explotación y el desarrollo de industrias sin comprometer el medio ambiente y preservándolo para las futuras generaciones, tal cual lo establece la Constitución Nacional.

Es cierto también, que nunca podrá probarse un daño si no se encuentran dadas las condiciones para inspeccionar la actividad. Estimo que las autoridades no pueden desoír el clamor popular que peticona una solución para la contaminación constante que produce la planta. De hecho, se puede, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, ordenar la paralización y cese de aquellas actividades que vulneren o comprometan el medio ambiente, sin importar si se obtuvieron los permisos y certificados correspondientes, toda vez que estamos en presencia de un derecho tutelado constitucionalmente, pero esto no se encuentra interrelacionado específicamente con la Ordenanza 298, sino más bien con el proceso administrativo establecido por ley para su instalación. Dicho de otra manera, lo relevante sería justamente el daño ambiental, independientemente de la ordenanza municipal que conllevó a su instalación. Es cierto también que el daño no puede revestir el carácter de una mera probabilidad, el daño debe ser siempre cierto. Deber ser por regla comprobado. No puede darse lugar al cese de actividades y reparación de un daño que nunca existió o que, dejó de existir. El daño ambiental tiene como presupuesto ser actual y cierto. La certeza del daño posibilita justamente, el no vulnerar otros derechos constitucionales como por ejemplo el derecho consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional, referente al desarrollo de la actividad lícita.

La Constitución Nacional por su parte consagra el denominado “amparo ambiental” que tiene base y fundamento en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional. Pero además de esa norma la acción ha sido “integrada” por las nuevas disposiciones de la ley 25.675 General del Ambiente. Allí expresamente en el tercer párrafo del artículo 30 se ha reglado una especie específica de acción por cese del daño ambiental dentro de la vía procesal del amparo. Podrá interponer amparo ambiental “toda persona” y no sólo “el afectado” del lugar, que es quien la misma norma dispone será el legitimado en la

acción de recomposición reglada previamente. Es así, que el art. 43 segundo párrafo cuando se refiere a la acción de amparo afirma: “a los derechos de incidencia colectiva en general” (incluyendo explícitamente “los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor” y “cualquier forma de discriminación”) tiene tres tipos de legitimados activos: a) el propio afectado, b) el Defensor del Pueblo, c) “las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. El término “derechos de incidencia colectiva” recepta el género de los denominados derechos de tercera generación. Su caracterización y concepción no se fundamenta en una explicación jurídica, sino en una narración histórica de la genealogía de los distintos derechos. Los derechos humanos de tercera generación tienen su motivación por preocupaciones mundiales propias de finales del siglo XX y principios del XXI, principalmente respecto al deterioro del medio ambiente y sus efectos negativos en la calidad de vida de las personas.

Cabe destacar que dicho amparo, tiende a hacer efectivo el principio precautorio, preventivo y de sustentabilidad consagrados en la normativa nacional (LGA).

Al tratarse de derechos de jerarquía constitucional, debe interpretarse con cautela según lo establece la Jurisprudencia del Máximo Tribunal argentino y las normativas afines, entendiendo que en el caso en concreto al analizar la ordenanza en cuestión se puede afirmar que la misma vulnera el derecho a un medio ambiente sano y el correlativo deber de preservarlo y protegerlo, consagrados en la Constitución Nacional.

Es importante destacar la necesidad de que nuestros legisladores en sus distintos ámbitos de actuaciones, tanto federal, como provincial y/o municipal, desplieguen sus facultades y atribuciones dentro de lo que nuestra Constitución y el bloque de constitucionalidad lo dispongan y lo que las autonomías provinciales y municipales establezcan y permitan, admitiendo la participación ciudadana, la publicidad de los actos de gobierno y el acceso a la información pública, garantizando así el sistema democrático y republicano de gobierno. En el caso particular que nos ocupa es indispensable además el desarrollo y fortalecimiento de una conciencia ambiental que propenda al dictado de normativas ambientales en cuidado y protección de nuestros recursos naturales, de nuestro planeta y de la vida misma, en salvaguarda de la de las generaciones venideras.

Finalmente, estimo necesario recordar y subrayar la importancia de la Constitución como base fundamental del estado de Derecho, cuya supremacía garantiza la concreción de los derechos plasmados en ella y de los valores que la impregnan. Su relevancia estriba, justamente en ser una herramienta de limitación del poder en pos del beneficio integral de los hombres.

La Constitución es el origen y raíz del sistema jurídico, es la máxima expresión política de la sociedad, garantiza su propia supremacía con respecto a otros ordenamientos y determina su propio control, siendo un indispensable que todo acto de autoridad ya sea judicial, legislativo o administrativo, se dicte ajustándolo a sus principios fundantes básicos y en caso de no ser así, es preciso declarar su inconstitucionalidad, imponiéndosele la sanción de nulidad.

Es imperioso que el control de constitucionalidad cumpla con su finalidad y en la realidad se verifique si determinados actos o determinadas normas guardan correspondencia y congruencia con la Constitución Nacional, a través de los mecanismos aptos e idóneos legalmente establecidos, en garantía de la supremacía constitucional, y asegurando así la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales y las libertades públicas tuteladas en nuestra Carta Magna.

Referencias Bibliográficas

- Bidart Campos, Germán (1961). *Derecho de amparo*. Buenos Aires. Ediar.
- Bidart Campos, Germán (2004). *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires. Ediar.
- Cafferatta Nores, Jose (2004). *Prueba y Nexo de causalidad en el daño ambiental*. Revista de Derecho Ambiental. Nº 0. Argentina. Lexis Nexis
- Cassagne, Juan Carlos (2012). *El daño ambiental colectivo*. Gerencia Ambiental, año 11, núm. 115. Buenos Aires. Platense.
- Chaumont, C. (1960). *Le Droit Del Espace*. Editorial Puf.
- Cuadrado Quesada Gabriela (2016). *El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica*. Revista Cejil Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. Año IV, Nº5.
- De Garrido Cordobera (2012). *Cuestiones ambientales*. Seminario: Problemática de los Daños en la Sociedad Actual. Instituto “A. L. Gioja”
- Ekmekdjian M. A. (1997). *Tratado de derecho constitucional*. Abeledo Perrot.
- Esaín J. (2004). *La medida autosatisfactiva ambiental*. La suspensión de actividades iniciadas en su ejecución sin procedimiento preventivo ambiental. La Ley 2004-C. 275
- Estrada Oyuela. *Notas sobre la evolución reciente del Derecho Ambiental internacional*, en Evolución reciente del Derecho Ambiental Internacional.
- Fayt Carlos (2000). *Supremacía constitucional e independencia de los jueces*. Buenos Aires. De Palma.
- Frias, P. (1980). *El Federalismo Argentino. Su traducción en el Derecho Público Provincial*. Buenos Aires. De Palma.
- Frías, P. J. (1985). *Derecho Público Provincial*. Buenos Aires: Depalma
- Gozaíni, O. A. (2009). *Precisiones y pareceres sobre la tutela diferenciada*, en Sup. Const 01/01/2009, 46 - La Ley 2009-D, 255
- Hernández, A. M. (2001). *El caso «Fayt» y sus implicancias constitucionales*. Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
- Julián M. (2017). *El principio de prevención ambiental y la nueva acción preventiva del código civil y comercial*. Cuaderno de Derecho Ambiental Nº

IX.) Academia Nacional (Embl. Edit). Editores de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

- Llambías J.J. (1993). *Tratado de derecho civil de obligaciones*. T. III. Buenos Aires. Perrot.
- Marienhoff Miguel, (1983). *Delfines o Toninas y Acción popular*. El Derecho 105-244.
- Miclavek, P.N. (2016). *Ley general del ambiente N° 25.675*. Actualidad Jurídica Ambiental, n. 60 ISSN: 1989-5666 NIPO: 721-15-001-4
- Nonna S. (2017). *La protección del ambiente. Esquema constitucional y de presupuestos mínimos en Argentina*. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Año 14 /N° 47 2017. Impresa: ISSN 0075-7411
- Quiroga Lavié –Benedetti – Cenicacelaya, (2001). *Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires. Rubinzal – Culzoni Editores. Tomo I.
- Quiroga Lavié H. (1996). *La protección del ambiente en la reforma de la Constitución Nacional*. Diario La Ley. 55: 1-4
- Rodríguez Saiach L.A. (1996). *El recurso extraordinario federal*. Revista verba iustitiae. Revista de la Facultad de Derecho de Morón Nro. 2. Universidad de Morón. Id SAIJ: DACF000097
- Rosatti, H. (2012). *Tratado de Derecho Municipal*. T. I. 4ª ed. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni,
- Sabsay D. (2000). *Constitución y Ambiente en el marco del desarrollo sustentable*. P 67-82 En: Walsh JR, Ambiente, Derecho y Sustentabilidad. La Ley. Buenos Aires.
- Troia M. D. (2012). *Programa de Capacitación y Profesionalización para Oficiales Notificadores y Oficiales de Justicia*. Mar del Plata.

Legislación

- Ley N° 25.675. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 28/11/2002.
- Ley N° 24.051. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 17/01/1992. Generación, tratamiento y disposición final de Residuos Peligrosos.
- Ley 7801. Honorable Cámara de diputados de la Provincia de La Rioja.
- Constitución Nacional Argentina (1994). Zavalía.

- Constitución de la provincia de La Rioja.
- Ordenanza Municipal de la ciudad de Chamental 298.

Sitios web

- <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>
recuperado 13/07/2018. (recuperado el 21/09/2018)
- <https://www.cepal.org/cgibin/getProd.asp?xml=/prensa/noticias/comunicados/0/10900/P10900.xml&xsl=/prensa/tpl/p6f.xsl&base=/tpl/imprimir.xslt> (recuperado 20/09/2018).

Jurisprudencia

- Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. “Juvevir Asociación Civil y otros c/ APR Energy S.R.L. y otros/ daños y perjuicios”.
- Corte de Justicia de la Provincia de Salta. “Thomas, Horacio vs. Bocanera S.A – Amparo- Recurso de Apelación Expte. Nº CJS 27.648/05”.
- Corte de Suprema de Justicia de la Nación, 17/72007. “Villivar, Silvana Noemí c. Provincia de Chubut y otros. La Ley 27/04/2007.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación CSJN. “Kot, Samuel SRL s/ recurso de hábeas corpus”. Fallos: 241:291.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Administración de Parques Nacionales c/ San Luis, Provincia de s/ incidente de medida cautelar”, sentencia de fecha 04/08/2016, CSJ 642/2010 (46-A)/I.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia e/ Santa Cruz, Provincia de y otros/ amparo ambiental”, sentencia de fecha 26/04/2016.
- Corte Suprema de Justicia de La Nación. “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Buenos Aires, Provincia de y otro –Estado Nacional- s/ amparo”, sentencia del 24 de abril de 2007, Fallos: 330:1915, entre otros.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Fundación Medio Ambiente c/ EN - PEN - dto. 1638/12 - SSN - resol. 37.160 s/ medida cautelar autónoma”.
- Corte Suprema de la Nación. “Halabi, Ernesto c/Estado Nacional. Ley 25.873, dec. 1563/2004 s/ Amparo ley 16986”. Fallos: 332:111.

- CSJN. “Fundación Medio Ambiente c/ EN - PEN - dto. 1638/12 - SSN - resol. 37.160 s/ medida cautelar autónoma.
- CSJN. “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Kattan, Alberto E. y otro c. Gobierno Nacional -Poder Ejecutivo 10/05/1983. Juzgado Nacional de 1ra Instancia en lo Contencioso-administrativo Federal Nro. 2 (JN Fed Contencioso administrativo) (Nro 2). La Ley 1983-D, 576”.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Kot, Samuel SRL s/ recurso de hábeas corpus”, Fallos: 241:291.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Siri, Ángel s/ Interpone Recurso de Hábeas Corpus” - 27-12-1957 - Fallos: 239:459
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. 23/11/04. “Intendente de Ituzaingó y otro c. Entidad Binacional Yacypretá”. La Ley 2005-B, 725.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. 26/08/2008. “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c. Y.P.F. S.A. y otros”. La Ley Online
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Asociación Ecológica de Pesca, Caza Náutica c/ Provincia de Buenos Aires”. A. 1629. XLII
- Corte Suprema de La Nación. “Mendoza Beatriz Silvia y Otros c/Estado Nacional y otros s/daños y Perjuicios”
- CSJN. “Papel Prensa S.A. c/ Estado Nacional (Buenos Aires, Provincia de, citada 3º) s/ Acción meramente declarativa”
- CSJN. “Salas, Dino y otros c. Estado Nacional y otros s/ amparo”
- CSJN. “Picorelli Jorge O. y otros c. Municipalidad de General Pueyrredón s/ Inconst. Ord. Nº 21.296” I.72.669”.
- CSJN. “Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros fallos: 315:1492
- Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. “Spagnolo c/ Municipalidad de Mercedes”. LL 2005-C, 60 y LL2004-D, 778.
- Suprema Corte de Justicia de Costa Rica. Secretaria Técnica Nacional Ambiental “Padilla Gutierrez, Clara Emilia y otros, todos en su condición de vecinos de lugares aledaños al Parque Nacional Marino Las Baulas de Guanacaste c/ Setena.