



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

“PROTECCIÓN DE ESPACIOS VERDES”

Tutor: Dr. Julio César Miranda

Alumno: Rubén Darío Gres

Tema: “Conflicto de normas locales con la legislación Nacional y Provincial respecto a la protección de los espacios verdes”

Fecha de presentación: Marzo de 2007.

INTROITO

La Conferencia de Naciones Unidas sobre el hábitat humano celebrada en Estocolmo en junio de 1972, ha revelado una creciente preocupación en todos los países por los problemas ambientales. Por supuesto, el Derecho no podía permanecer ajeno ante tan grave conflicto entre el hombre y la naturaleza.

En nuestro país, la consagración constitucional del derecho de toda persona a un ambiente sano tuvo lugar recién en el año 1994. habiendo transcurrido un largo trayecto desde la celebración de la Convención hasta la reforma constitucional, doctrina y jurisprudencia clamaban por una justa regulación sobre el medio ambiente; precisamente de eso que nos rodea y que, no hace más que a una vida digna o, en última instancia, a la vida. Destacados juristas ponían de relieve que ni siquiera legislativamente se había alcanzado una regulación orgánica de la cuestión ambiental; de modo contrario a lo que sucedía en la generalidad de los países latinoamericanos (v.g.r.:1974, Colombia; 1980, Venezuela; 1981, Brasil, México, Cuba y Costa Rica).

A poco de introducirnos en el tema, nos encontramos ante que no sólo la necesidad de regular todo lo relativo del medio ambiente nos atrapa y nos obliga a ahondar en la cuestión y a reflexionar sino también la profunda alteración que ocasiona en principios de larga vigencia en el Derecho. Tal es la riqueza de la materia que exhorta a replantear las explicaciones clásicas que nos brindan el Derecho Civil, Derecho Procesal y el Derecho Administrativo. Lo expresado se manifiesta en la revisión de las categorías de derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple; el ensanchamiento de la legitimación para obrar; los efectos de la cosa juzgada; el rol del Ministerio Público; el reconocimiento de asociaciones de protección del medio ambiente; etc. Sumemos a esto las particularidades que presenta esta tipo de responsabilidad, cuales son, entre otras, la existencia de un daño que no solo afecta a una cantidad determinada de personas sino que se extiende en el

tiempo y en el espacio de manera poco clara; la responsabilidad colectiva; la facultad de los jueces de comprender en la indemnización todo el perjuicio ocasionado, incluido el que pueda dispensarse a una generación futura.

Así queda planteado el problema. Esta aquí, entre nosotros, se muestra, nos invita a su debate y además, exige su legislación. Importante es, el trabajo de la doctrina y de la jurisprudencia para su proyección en la sanción de disposiciones que den soluciones a los conflictos jurídicos derivados de daños ocasionados en el medio ambiente que se presenten en los estrados judiciales; aunque no podemos dejar de mencionar la valiosísima labor del “activismo judicial” y de los doctrinarios por tratar de cubrir la ausencia de normas adecuadas.

No obstante ello aparece, como profundizaré al final del trabajo, el problema de la contradicción de normas, que muchas veces en los diferentes ámbitos, ya sea nacional, provincial o municipal, superponen y hacen colisionar distintos intereses, los públicos y los privados. Esto nos demuestra como, a pesar de los enormes esfuerzos para legislar la protección de nuestro hábitat, aparece el hombre impulsado por otros intereses egoístas y es capaz, a veces sin saberlo y otras sin importarle, de causar daños irreparables a futuro en nuestro medio ambiente.

Invito al lector a recorrer las páginas de este gratificante trabajo, en el cual abordaré la temática de la responsabilidad por los daños ocasionados al medio ambiente en tres aspectos esenciales: el medio ambiente en sí mismo, los principios generales que rigen este supuesto de responsabilidad y las cuestiones procesales vinculadas con él, para luego, por último entrar a analizar las contradicciones de nuestras normas en los diferentes estamentos de nuestra legislación.

Capítulo I

EL MEDIO AMBIENTE

Sumario: 1. Aproximación a su concepto. 2. Elementos: Biosfera; Ecosistema; Procesos ecológicos; Patrimonio ambiental; Desarrollo sustentable. 3. Derecho Ambiental. Características. Campo de aplicación.

1. Aproximación a su concepto.

El diccionario de la Lengua de la Real Academia Española dice que ambiente son “las circunstancias que rodean a las personas o a las cosas”. Este significado coincide también con una de las acepciones de la palabra “medio” que en sentido figurado según el mismo diccionario equivale a “conjunto de personas y circunstancias entre las cuales vive un individuo”. Aunque parezca redundante utilizaremos la expresión “medio ambiente” en virtud de la recepción que ella tiene en nuestro lenguaje.

2. Elementos.

La biosfera.

Al referirnos a los elementos del medio ambiente debemos comenzar por la mención de la biosfera, porque es el ámbito natural en el que aparece el hombre y constituye el elemento primero que condiciona su existencia.

La biosfera esta constituida por la capa de suelo, de agua y de aire que rodea el globo terrestre donde reinan las condiciones necesarias para la vida animal y vegetal. Ella comprende elementos abióticos y elementos bióticos como animales, vegetales y microorganismos.

Los elementos abióticos son: el *suelo*, que provee las sustancias nutritivas y el agua a las especies vegetales para subsistir; el *agua*, componente esencial del cuerpo de todos los seres vivos; y el *aire*, que aporta a los organismos vivos el oxígeno y para las plantas, el carbono que les es indispensable.

La intensificación de las actividades humanas en el curso de las últimas décadas y, en particular, la destrucción o la fragmentación de los hábitats naturales, crea el riesgo creciente de hacer desaparecer la diversidad genética de la biosfera.

El ecosistema.

El conjunto de los elementos abióticos y bióticos presentes en un espacio determinado constituyen una unidad natural formando un ecosistema.

La destrucción de los medios naturales o ecosistemas, arrastra la desaparición de las especies que de ellos dependen.

Los procesos ecológicos.

Los procesos ecológicos comprenden todos procesos físicos y químicos así como las actividades biológicas de los animales y las plantas

que tienen influencia sobre el estado de los ecosistemas y contribuyen al mantenimiento de su integridad, de su diversidad genética y, en consecuencia, de su potencial evolutivo.

Cuando las actividades humanas pueden producir consecuencias futuras irreversibles e irreparables en el proceso ecológico, la prudencia se impone y debe hallar su expresión en el derecho.

Las generaciones actuales deben legar a las generaciones futuras el patrimonio heredado de las generaciones precedentes y, por lo tanto, los bienes del medio ambiente deben ser administrados de manera que se mantengan intactas sus características esenciales¹.

Patrimonio ambiental.

Esta terminología busca introducir un elemento jurídico y moral esencial en la conservación del medio ambiente, y, en efecto se acude a la idea de una herencia legada por las generaciones que nos han precedido y que debemos transmitir a las generaciones que nos seguirán como lo mencionamos anteriormente. Es así que incumbe al conjunto de la colectividad preservar el patrimonio ambiental.

Desarrollo sustentable.

Es la unión o lazo entre el medio ambiente y el desarrollo, cuya finalidad es buscar un nuevo modo de progreso basándose en una sana utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la sociedad.

Las naciones europeas definieron el desarrollo sustentable en la Carta de A. Albert como la sostenibilidad destinada a preservar el capital natural que requiere que el consumo de recursos materiales, hídricos y

¹¹Fromageau, J. Y Guttinger, P., "Droit de L'environnement", p.3, Ed. Eyrolles, Paris, 1993. Citado por Bustamente Alsina, Jorge, L.L. 1994 C-1058.

energéticos renovables no supere la capacidad de los sistemas naturales para reponerlos y que la velocidad de consumo de los recursos no renovables no supere el ritmo de sustitución de los recursos renovables duraderos.

3. Derecho Ambiental.

Características.

El derecho ambiental se estructura sobre principios propios, recién en formación y consiste en la novísima rama de la ciencia jurídica nacida en los prolegómenos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Hábitat Humano, celebrada en Estocolmo en el año 1972.

La unidad de su problemática y un cierto número de características específicas permiten hablar de una identidad propia dentro de los sistemas jurídicos. Por lo tanto, podemos hablar de derecho ambiental precisando sus características particulares:

- La primera resulta de la naturaleza interdisciplinaria de todo lo que concurre al medio ambiente. El derecho requiere para establecer las necesarias medidas de protección, la asistencia de otras disciplinas que estudian los aspectos físicos, químicos y biológicos del medio ambiente.
- El segundo elemento es el rol de los factores cuyos efectos sobrepasan las fronteras de los Estados y destacan la importancia de la cooperación internacional: ni el mar, los ríos y el aire, ni la flora ni la fauna salvaje conocen fronteras.
- El tercer rasgo esencial que determina la especificidad del derecho ambiental, es su finalidad, esto es la protección del ambiente, cuyos principios fundamentales han sido enunciados a principios de la década de 1980, por la Unión Internacional para la

8

Conservación de la Naturaleza y de sus Recursos. Tales principios son: mantener los procesos ecológicos esenciales y los sistemas vitales; preservar la diversidad genética; y asegurar la conservación permanente de las especies y de los ecosistemas.

Campo de aplicación

En cuanto el medio ambiente es la expresión de las interacciones y de las relaciones de los seres vivos incluyendo al hombre, tanto entre ellos como en relación al medio, el derecho ambiental se presenta como un derecho de carácter horizontal que alcanza las diferentes ramas clásicas del Derecho Público y del Derecho Privado. En lo atinente a la órbita de este último, la protección de los individuos contra el daño ambiental, es decir el perjuicio que puede causar personalmente a los miembros de la comunidad, el medio ambiente, impactado por la actividad humana, se halla estructurada por el reconocimiento legal de los derechos subjetivos que amparan intereses legítimos de las personas, cuando sufren daños sus bienes jurídicos materiales o corporales y sus bienes inmateriales, que constituyen los derechos de la personalidad.

Capítulo II

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL

Sumario: 1. La responsabilidad civil y sus presupuestos. 2. El daño. El bien ambiental. Los daños colectivos. Daño moral colectivo. los daños individuales. 3. Antijuridicidad. 4. Relación de causalidad. 5. El factor de atribución.

1. La responsabilidad civil y sus presupuestos.

Tratándose de responsabilidad civil nos parece conveniente ocuparnos en primer lugar de qué se entiende por tal y cuáles son los presupuestos que la configuran.

Responder significa dar cada uno cuenta de sus actos², y responder civilmente, en sentido amplio, es el deber de resarcir los daños ocasionados a otro, por una conducta lesiva, antijurídica o contraria a derecho; por lo tanto ser responsable civilmente implica estar obligado a reparar por medio de una indemnización, el perjuicio provocado a otras personas.³

² Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", 9 ed., Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1997, p.71

³ Alterini, Atilio, "Responsabilidad civil. Límites a la reparación civil", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1970, p.16

La doctrina tradicional menciona cuatro elementos de la responsabilidad civil: la existencia de un daño causado, un obrar que infringe la ley (antijuridicidad), la relación de causalidad entre el obrar humano violatorio del ordenamiento jurídico y el daño y finalmente, la imputabilidad del autor de ese hecho. Este último presupuesto era consecuencia de una concepción puramente subjetiva, fundada exclusivamente en la culpa o dolo del agente del daño; modernamente se habla en plural de “factores de atribución”, en lugar de “imputabilidad”, atento que lo requerido es la concurrencia de asignar la responsabilidad a uno o más sujetos.⁴

A continuación consideraremos cada uno de los mencionados presupuestos (en concreta relación a la materia que tratamos).

2. El daño.

Es el elemento central de la responsabilidad civil ya que sin él no puede ni siquiera pensarse en la pretensión resarcitoria; por ello resultaría inútil indagar acerca de la existencia de los restantes presupuestos de aquella: antijuridicidad, relación causal y factor de atribución.

El diccionario de la Lengua de la Real Academia Española define al daño en el sentido de todo detrimento, menoscabo o molestia. Desde la óptica jurídica al referirnos al daño como elemento de la responsabilidad civil hacemos alusión a las consecuencias dañosas que surgen de un obrar contrario a la ley.

Acto seguido trataremos el daño en la cuestión ambiental, es decir, aquella que se genera a “partir de la constante degradación del medio ambiente como consecuencia de la propia actividad humana”.⁵

⁴ Alterini, Atilio- Ameal, Oscar- López Cabana, Roberto, “ Derecho de obligaciones civiles y comerciales”, Ed. Abeledo Perrot, 1995, p.158

⁵ Botassi, Alfredo, “La cuestión en el Derecho Internacional Público” La Ley, T.1982- C, p. 882.

El daño ambiental.

Ha sido definido como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.

La afectación del medio ambiente supone dos aspectos: el primero, es que la acción debe tener como consecuencia alterar el conjunto, comportar una “desorganización” de las leyes de la naturaleza, de tal modo que se excluyen aquellas que no resultan lesivas; y el segundo consiste en que esa modificación sustancial del principio organizativo repercute en aquellos presupuestos del desarrollo de la vida, ya que el ambiente se relaciona con la vida en sentido amplio, comprendiendo los bienes naturales y culturales indispensables para su subsistencia.⁶

El bien ambiental

Es un bien colectivo, pudiendo distinguirse entre el “macro-bien”, constituido por el medio ambiente global y “micro-bienes” que son sus partes: la atmósfera, las aguas, la fauna, la flora; siendo posible la apropiación parcial de éstos últimos, los que así podrán ser objeto del dominio privado, en cuyo caso la polución puede importar la afectación de un derecho subjetivo.⁷

En relación al “macro-bien”, tratándose de un bien público de uso común, existe un interés difuso para accionar; en cambio con respecto a micro-bienes puede presentarse una doble situación: existir un interés difuso y al mismo tiempo un derecho subjetivo.

Los daños colectivos.

⁶ Lorenzetti, Ricardo, “Reglas de solución de conflictos entre propiedad y medio ambiente”, LL 1998 - A-1026.

⁷ Lorenzetti, Ricardo, “Reglas para la solución de conflictos entre propiedad y medio ambiente”. Ob.cit.

De acuerdo a lo expuesto, el daño ambiental puede ser considerado como genérico o difuso.

Lorenzetti ha concluido que pueden darse distintos supuestos de “intereses transindividuales”:

- Intereses plurindividuales homogéneos, en los cuales el interés y la legitimación es individual; pero como hay homogeneidad objetiva entre ellos, resulta factible obtener una sola decisión con efectos erga omnes.
- Interés transindividual colectivo, cuando el titular del interés es el grupo en cuanto tal y no los individuos que lo componen, pudiendo aquél accionar en ese carácter y obligando a sus integrantes los efectos de la sentencia; siendo precisamente en virtud de ello que “se designa a un representante, el Estado, y se da a ese interés general el carácter de público. El titular es la comunidad, el legitimado es el Estado, el interés es público”.
- Intereses transindividuales difusos, que importan a la sociedad en su conjunto, o bien a una generalidad indeterminada de sujetos. La titularidad es difusa porque no hay un vínculo directo entre una persona y ese tipo de interés.⁸

Tales intereses difusos pertenecen a una pluralidad de sujetos en cuanto integrantes de grupos, clases, categorías de personas, ligados en la pretensión de goce por parte de cada uno de ellos, de una misma prerrogativa que es indivisible; de tal forma que la satisfacción de la porción de interés de uno de los individuos se extiende a todos, del mismo modo que la lesión a uno afecta simultánea y globalmente a los demás integrantes del conjunto comunitario.⁹ Se trata de derechos de los que

⁸ Lorenzetti, Ricardo, “Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos”, LL. 1996- D-1062

⁹ Stiglitz, Gabriel, “La responsabilidad civil, nuevas formas y perspectivas”, Ed. La Ley, Bs. As. 1994

nadie resulta titular exclusivo, a la par que son varios: un grupo o una categoría, sus beneficiarios.

En razón de lo precedentemente expuesto, hoy en día se acepta la idea de un daño colectivo como noción con entidad propia.¹⁰ El daño al medio ambiente (extinción de especies, alteración del equilibrio ecológico, preservación de la pureza de la atmósfera, etc...), en cuanto configura daño colectivo, atañe por igual a todos los miembros de la comunidad, o a determinados grupos dentro de ésta, indistinta y no, exclusivamente. Los destinatarios del peligro no son ya las personas, en forma aislada, sino categorías o clases de sujetos, por tanto, el daño a resarcir entonces, es un daño colectivo, que resulta aprehensible y experimentable desde un punto de vista global.

En los casos “Almada v. Copetro S.A.” y “Klaus v. Copetro S.A.” se expresa: “el individuo ostenta un interés propio, y por añadidura forma parte de otro interés distinto, colectivo, de pertenencia difusa si se quiere, pero que también le confiere legitimación para accionar...; en sentido amplio daño colectivo es aquel que afecta a varias personas simultánea o sucesivamente. Dentro de esta noción cabe la suma de daños individuales...”.

Daño moral colectivo.

Es aquel que afecta los intereses extrapatrimoniales de una clase, estamento o categoría de sujetos, o una pluralidad de personas, determinada, indeterminada o de difícil determinación. De este modo, el eje de la cuestión se centra en el grupo como sujeto activo de la pretensión resarcitoria.

Se trata, en definitiva, del daño a los intereses extrapatrimoniales lícitos, dignos de tutela de un grupo o colectividad, el cual adquiere una aptitud suficiente para reclamar judicialmente su reparación.

¹⁰ Stiglitz, Gabriel, “La responsabilidad civil, nuevas formas y perspectivas”, ob. cit.

Aquí el interés protegido es el interés grupal, caracterizado como el que “ se refiere a la relación por la que un grupo más o menos determinado de personas pretende evitar un perjuicio o la consecución de un beneficio en relación con un objeto no susceptible de apropiación exclusiva o en relación con diversos objetos susceptibles de apropiación exclusiva pero cualitativamente idénticos”.¹¹

Ese interés grupal en cuanto a su titularidad y pertenencia se convierte en colectivo cuando su representación es actuada por una entidad, asociación u organismo, público o privado.

Nos ocuparemos, ahora, de los lineamientos generales que, en relación al daño moral colectivo, han puntualizado ilustres doctrinarios:

- Nada impide que, a una pretensión resarcitoria colectiva deducida verbigracia por una entidad legalmente reconocida, se acumulen plurales pedidos individuales patrimonialmente diferenciados;
- Debe diferenciarse el perjuicio al interés grupal con el irrogado a víctimas plurales de un mismo hecho que son intrínsecamente individuales, aunque acumulables. También pueden ocasionarse daños colectivos (por ejemplo, la polución en sí misma, sin otras consecuencias) que no produzcan daños individuales.
- Es suficiente que el interés lesionado sea legítimo, lícito, serio y justo aunque, cuando ese interés grupal es de naturaleza objetiva, el bien lesionado no esté expresamente protegido jurídicamente con status normativo. Disiente con este criterio Lorenzetti, quien sostiene que para categorizar al bien colectivo requiere de protección legal expresa.

-

¹¹ Bujosa Vadell, Lorenzo, “Sobre el concepto de intereses de grupo, difusos y colectivos”, LL 1997- F-1142.

- El damnificado directo en la acepción del art. 1078 del Código Civil, es la colectividad, la sociedad o el grupo. Un criterio visualiza el sujeto dañado en el conglomerado en cuanto tal, resultante de la concurrencia de intereses esparcidos que se concentran (Trigo Represas, Morello, Galdós, Stiglitz, Mosset Iturraspe). La tesitura opuesta parte de los sujetos individuales y desde ellos, arriba a la concepción colectiva (Zavala de González).

Cabe preguntarnos quién es el sujeto portavoz del interés moral grupal, precisamente por la ausencia de una normativa sustancial y procesal en el ámbito nacional que legisle la cuestión.

En la opinión de Morello y Stiglitz, cada uno de los miembros se protege a sí mismo y al mismo tiempo, en un área de significación, protege a todos los demás¹². Bustamante Alsina considera que puede invocar la representación el “afectado” en los bienes de incidencia colectiva (art. 43 Constitución Nacional), quien resulta ser el que “acredite un interés razonable y suficiente, considerado por el juez atendiendo a la posible real afectación del reclamante por su vecindad espacial con el hecho o la circunstancia determinante del interés difuso”. Así incluye a “cualquier persona que pudiera resultar afectada dentro del grupo social que integra, mencionando no sólo defensor del pueblo y a las asociaciones registradas” sino también a “una entidad pública, como un municipio, o una autoridad nacional o provincial, cuya función consiste en la defensa de ese interés difuso concerniente a la comunidad”.¹³

Con un criterio aún más amplio, Zavala de González admite la habilitación legal del “habitante”. Existe un derecho subjetivo a reclamar a “título personal”, ejercitando así un interés difuso que le es propio¹⁴. Coincide con Agogliá, Boragina y Meza en que el Estado nacional,

¹² Morello, Augusto y Stiglitz, Gabriel, “Daño moral colectivo”, LL 1984 –C-1200

¹³ Bustamante Alsina, Jorge, “El daño moral colectivo es daño jurídico resarcible”, LL 1998 –A-1033

¹⁴ Zavala de González, Matilde, “Los daños morales colectivos y su resarcimiento dinerario”, LL. Buenos Aires, 1997 -289

provincial o municipal también puede actuar como representante colectivo en virtud de su “obligación de propender al bienestar de la comunidad”.¹⁵

Por su parte, Lorenzetti y Trigo Represas afirman que si el bien es colectivo puede dar lugar a una “legitimación difusa (cualquier ciudadano), colectiva (una organización) o pública (el Estado)”.Dejamos aclarado como mencionáramos anteriormente que Lorenzetti, en su entender, exige para la actuación del Estado que “el bien tenga un reconocimiento jurídico con status normativo”.¹⁶

No obstante lo expuesto, encontramos una postura negativa en cuanto a la existencia del daño moral colectivo. En esta línea de pensamiento se ha sostenido que “la necesaria pluralidad de legitimados activos torna sumamente riesgoso ponderar los singulares matices que el daño moral requiere en su cuantificación y en su prueba ...” porque entonces: “o se calcula la asignación individual que por cada agravio moral se ha sufrido y se acciona por la sumatoria, dividiendo lo obtenido, lo cual sería impracticable o se globaliza el reclamo abarcando un litisconsorcio pasivo ‘informe’, lo cual desnaturalizaría el rol resarcitorio que el daño moral lleva en su esencia...”¹⁷ A esta opinión también ha adherido Pizarro, considerando que el daño moral es, por naturaleza, individual, esto es, ligado a la subjetividad (espiritualidad) de cada damnificado.¹⁸

Los daños individuales.

El daño al ambiente puede ocasionar, simultáneamente, un ataque, actual o potencial, a la integridad psico-física de los individuos y aún a su

¹⁵ Agoglia, Ma. M., Boragina, Juan y Meza, Jorge, “El sistema jurídico vigente para la protección del daño originado por degradación ambiental”, JA 1993 –IV-808

¹⁶ Lorenzetti, Ricardo, “Daño moral colectivo: su reconocimiento jurisprudencial”, JA 1997 –III-233 y Trigo Represas, Felix, “Un caso de daño moral colectivo”, ED 171 –373.

¹⁷ Saux, Edgardo, “Acceso a la tutela de los derechos de incidencia colectiva dentro del nuevo texto constitucional”, Rev. de Dcho. Privado y Comunitario, n° 7, p. 135

¹⁸ Pizarro, Ramón, “Daño moral”, Ed. Hammurabi, Bs. As. , 1996, p. 283

patrimonio susceptible de llegar a configurar un daño (material y moral) cierto, personal del accionante y lesivo de un interés legítimo suyo, jurídicamente protegido.

Gabriel Stiglitz considera que existe un derecho subjetivo de los seres humanos a un ambiente digno y saludable, encuadrable dentro de los atributos de la personalidad y más concretamente en el derecho del hombre a la incolumidad de su cuerpo, de su salud física y mental, que empalma con el propio derecho a la vida, el cual es el primero de todos y el valor supremo; ya que como destacara Bidart Campos si no se está vivo no se puede gozar de los demás derechos.¹⁹

3. Antijuridicidad.

“Es el carácter contrario a derecho que tiene todo hecho humano con trascendencia jurídica negativa, voluntario o involuntario, provocado a través de una acción, acción por omisión u omisión, y que nace de la relación de contradicción entre el supuesto de hecho objetivamente considerado y el ordenamiento jurídico mirado en su integridad.

Es marcada la tendencia a encontrar un responsable a todo daño, a que se repare todo daño.

El hombre por el mero hecho de existir contamina y degrada el medio natural que lo cobija. Es preciso hallar un límite, en cuanto a establecer cuando el hombre deja de usar el ambiente y abusa de él. En la solución ha de tenerse en cuenta que una exagerada defensa del medio puede poner al hombre al servicio de él, coartando su libertad y entorpeciendo el desarrollo.

Pero ¿cuándo se configuraría el presupuesto antijuridicidad?. En él debe buscarse el antedicho límite.

¹⁹ Bidart Campos, Germán, “Algo sobre el derecho a la vida” nota a fallo en LL. 1983, A-701

La afectación del ambiente, con detrimento para toda la colectividad, constituye de por sí una actividad contraria a derecho, “antijurídica”; lo cual resulta inclusive del propio texto constitucional actual (artículo 41 C.N.), ya que existiendo un derecho al medio ambiente sano, que es un bien de incidencia colectiva y, ocasionalmente, también individual, es obvio que la licitud surge por si sola, de la mera circunstancia de la violación de ese bien.²⁰

El Código Civil en sus artículos 1066 y 1074 recoge el principio de libertad consagrado en el artículo 19 in fine de la Constitución Nacional. Según este principio lo que no ha sido prohibido o mandado por la ley, pertenece al ámbito de la libertad, de lo lícito.²¹

Sobre el respecto, ya en 1887 nuestra Corte Suprema resolvió en la causa “Los Saladeros Podestá v. Provincia de Buenos Aires”,²² que “ninguno puede tener un derecho adquirido en comprometer la salud pública y esparcir en la vecindad la muerte y el dueño con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el ejercicio de una profesión o industria”, agregando que “la autorización de un establecimiento industrial está siempre fundada en la presunción de inocuidad”, y luego que el hombre puede hacer en lo suyo lo que quiera, pero lo debe hacer de manera que no cause daño a otro.

En similar sentido puede señalarse a un trascendente voto en minoría del Dr. Gualberto Lucas Sosa, como juez de la Sala 2ª de la C. 2ª Civ. y Com. La Plata.²³ En dicha ocasión el magistrado sostuvo que si el acontecimiento invocado por el actor para pretender la declaración, consistía en arrojar los efluentes residuales en conductos de su propiedad que desembocaban en el Río de la Plata, sin previo tratamiento de depuración o neutralización que los convierte en inocuos o inofensivos, lo cual infringía un ordenamiento de orden público (ley provincial 5965),

²⁰ Lorenzetti, Ricardo, “La protección jurídica del ambiente” LL 1997- E- 1471.

²¹ Orgaz, Alfredo, “La ilicitud”, p.26, Ed. Lerner, Bs. As., 1974.

²² Fallos 31- 273.

²³ Sentencia del 11/10/77, autos “Celulosa Argentina S.A. v. Municipalidad de Quilmes”, L.L. 1979- A- 225 y JA. -III- 312-

quedaba fuera de toda duda que esa causa era ilícita y que no podía por ende merecer la tutela del órgano jurisdiccional; pues sí así se producía la contaminación ambiental de un curso de agua tan importante, poniendo en peligro la salud de la población, era obvio que el interés de la actora no debía ser jurídicamente protegido.

3. Relación de causalidad.

La determinación del nexo causal es la que permite precisar si tal o cual resultado dañoso puede ser objetivamente atribuido a la acción u omisión del responsable, quien podrá ser considerado como su autor, en razón de haberlo provocado (*imputatio factio*).

La prueba de la relación de causalidad entre la actividad contaminante y el daño puede no ser de fácil realización, máxime si se tiene en cuenta la perdurabilidad de los efectos nocivos del inquinamiento, que pueden mantenerse y aún recién manifestarse mucho tiempo después, y en punto a la posibilidad de su expansión y propagación a grandes distancias del sitio de su generación. Ello es así, porque el daño al medio ambiente es esencialmente difuso, en el sentido de que no reconoce límites espaciales ni temporales²⁴.

No reconoce límites espaciales, porque los componentes del ecosistema no se encuentran inmóviles sino que circulan de un lugar a otro, de un Estado a otro. Pero tampoco reconocen límites temporales, atento a que existe la posibilidad de que los daños se manifiesten después de un tiempo o bien que perduren un largo periodo de tiempo.

Por todo ello, constituye un problema fáctico que el profesional deberá afrontar según las particularidades propias en cada supuesto concreto.

²⁴ Stiglitz, Gabriel, “Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente”, L.L. 1983- A-786.

Nuestra jurisprudencia ya ha tenido oportunidad de expedirse sobre el “valor excepcional que recibe en los supuestos de daño ambiental la prueba de presunciones”, destacando que: “En el daño ambiental hay mucho de sutil, de inasible, de cambiante de un momento a otro en relación de los elementos físicos con las personas y cosas, como para limitarnos a una tosca y rutinaria aplicación de los elementos jurídicos. Si alguna vez se ha dicho que el juez, a menudo, “esculpe sobre la niebla” es en esta materia del daño ambiental donde más se evidencia su espíritu sagaz y sensible, diestro para captar una distinta realidad.”²⁵

Sin perjuicio de lo expuesto, es dable pensar en distintas hipótesis con diferente grado de complejidad probatoria, tal como lo hiciera en un trabajo el Profesor Mario Gianfelici.²⁶ Así, si se puede establecer con certeza quien emitió el agente contaminante que causó el daño, la responsabilidad será personal del mismo; mientras que si son varios los que contribuyeron a la degradación del medio –sea por combinación o por conexión de distintas emanaciones tóxicas provenientes separadamente de diversos centros industriales, o porque los establecimientos que conjuntamente produjeron la contaminación igualmente la habrían causado de haber actuado en forma separada o aislada -, se tratará siempre de supuestos de causalidad conjunta y de responsabilidad solidaria de todos, tal como sucede con los coautores o copartícipes de un hecho ilícito –artículos 1081 y 1109 párr. 2º C.C.”

Más complejo es el problema cuando no se puede precisar quién contaminó el ambiente. Pero la cuestión puede simplificarse si se llega al menos a establecer que el agente deteriorante provino de un determinado centro o zona; ya que, aún cuando la degradación aparezca como atribuible de manera excluyente a uno solo de los establecimientos allí instalados, al no poderse individualizar al verdadero autor por imposibilidad de probar la relación causal, cabe sin embargo responsabilizar a todos los componentes del “grupo” en forma “colectiva”

²⁵ C. 1ª Civ. y Com. La Plata, Sala 2ª, 27/04/93, “Pinini de Pérez v. Copetru S.A.”, JA 1993- III-368.

²⁶ Gianfelici, Mario, “Responsabilidad civil por contaminación ambiental”, L.L. 1983- D- 1020

o in solidum, en cuanto posibles autores del riesgo creado y del daño ambiental producido.²⁷ Se trataría de un caso donde puede haber responsabilidad sin autoría material, por el mero hecho de haber formado parte del “bloque” o “conjunto” del que emanó el daño, dado que la sola demostración de la relación causal del perjuicio con la acción del grupo, impregna a todos sus integrantes de la responsabilidad que colectivamente corresponde a aquél.²⁸

El supuesto particular que enmarca en esta hipótesis, es el de la contaminación derivada de la actividad industrial, el cuál será tratado específicamente en el Capítulo IV.

4. El factor de atribución.

Probada la relación causal entre el daño y la persona o cosa a las que se atribuye su causación, sin que medie prueba en contrario demostrativa de la inexistencia del nexo causal adecuado, quedará aún por demostrar el factor imputativo o atributivo sin el cual no existirá responsabilidad.

No basta el daño para que la víctima pueda pedir reparación. Ese daño debe conjugarse con el factor de responsabilidad subjetiva u objetiva que la ley repute idóneo para atribuirlo a una persona determinada.

La imputabilidad o la atribución legal nos va a señalar quién es el sujeto que debe responder por el daño causado.

Después de la reforma introducida al Código Civil en 1968 por la Ley 17.711, podemos considerar que existen dos factores de imputabilidad subjetiva: el dolo y la culpa; y cinco factores objetivos de atribución legal

²⁷ Alterini- Ameal- López Cabana, “Derecho de obligaciones...” cit., p.813; Bustamante Alsina, ob. cit. En L.L. 142- 984; Mosset Iturraspe, “Daños causados por un miembro no identificado de un grupo determinado”, JA 1973- VIII- 4 y en “Estudios sobre la responsabilidad por daños”, Ed. Rubinzal- Culzoni, Sta. Fe.

²⁸ Bustamante Alsina, German, “Teoría general de la responsabilidad civil”, cit., p.631.

de responsabilidad: el riesgo, la garantía, la equidad, el abuso del derecho y el exceso de la normal tolerancia.

Pero en los casos de daños ambientales el factor de atribución es siempre objetivo, por cuanto se ha aceptado sin oposición el principio: “quien contamina paga”; al cual puede tenérselo como implícitamente incorporado en nuestro ordenamiento jurídico. En realidad es un principio del derecho tributario vinculado con la materia ambiental,²⁹ el cual fue primeramente introducido por la enmienda japonesa de 1970, luego adoptado por la Conferencia Internacional de Estocolmo en 1972, por la C.E.E. en 1975, y posteriormente por la mayoría de las legislaciones ambientales modernas. Tal principio consiste en hacer soportar a los responsables por contaminación o degradación, las erogaciones necesarias para prevenir o corregir el deterioro ambiental.

La regla “contaminador- pagador” es la que determina que en los casos de daños ambientales el factor de atribución sea siempre objetivo, teniendo en cuenta que “quien contamina paga” o, dicho de otro modo más adecuado a nuestras instituciones: quien crea el riesgo al ambiente es el que debe resarcir. Todo ello sin perjuicio de que en forma concurrente y complementaria, igualmente pueda aceptarse a la “solidaridad” como otro factor de atribución objetivo.

En nuestro derecho hallamos las hipótesis comprendidas en las preceptivas sobre relaciones de vecindad y en especial el reformado artículo 2618 del C.C.. Esta norma establece un claro supuesto de responsabilidad objetiva, independiente de la culpa o dolo del responsable; bastando la verificación del evento dañoso, para que de acuerdo a la disposición, quede abierta la vía indemnizatoria a el o los damnificados que revistan la condición de vecinos del fundo causante del deterioro ambiental. En cuanto a la legitimación para accionar o para ser demandado la postura dominante (“postura amplia” sostenida por Andorno, Borda, Lambías, Alterini) afirma que pueden ser sujetos activos

²⁹ Cano, Guillermo, “Derecho, política y administración ambientales”, Ed. Depalma, Bs. As. 1978

y pasivos de las acciones: los dueños, los poseedores y aún los meros tenedores.

Con respecto a los supuestos no encuadrables en el artículo 2618, los mismos quedan sometidos a los principios generales de la responsabilidad civil extracontractual, y en particular a los del régimen de daños ocasionados por el “riesgo” de la cosa del artículo 1113 párr. 2º C.C., que también obedece a un factor objetivo de atribución. Ello es así, por cuanto en general la degradación del entorno es provocada “por cosas” .

Podemos concluir que encuadran dentro de la responsabilidad por riesgo de la cosa del 2º párr. del artículo 1113 del C.C., todos los perjuicios derivados de cosas que provocan la contingencia de daños ambientales específicos, susceptibles de alterar la calidad de vida con detrimento para la salud y el bienestar de la población.³⁰

Coincidiendo con este criterio, el despacho de la Comisión 2 de las “IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil” de Mar del Plata, recomendó de lege lata: Factor de atribución. Sin perjuicio de los supuestos de responsabilidad por culpa o dolo del sujeto degradador, los daños producidos al medio ambiente encuadran en el régimen objetivo de la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa (art. 1113, parte 2ª C.C.)”.

Tal responsabilidad le compete no solamente al “dueño o guardián” sino a todo aquel que se sirva de la cosa o la tenga a su cuidado, de acuerdo a lo propiciado en las “VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil” de La Plata del año 1981. En tal sentido lo han resuelto la Suprema Corte de Buenos Aires y algunos otros Tribunales.³¹

³⁰ Cano, Guillermo, “Derecho, política y administración ambientales”, Ed. Depalma, Bs. As. 1978

³¹ Sup. Corte Bs. As., 11/5/93, “Re v. Jockey Club de Mar del Plata”, L.L. 1994- D- 11; C. Nac. Civ., Sala D, 18/3/92, “Aguirre de Borche v. Silva”, JA 1992- III- 241

Capítulo III

REGULACION DEL DAÑO AMBIENTAL EN EL DERECHO ARGENTINO

Sumario: 1. Nociones preliminares. 2. Constitución Nacional. 3. Código Civil. La cuestión antes y después de la Reforma constitucional de 1994. 4. Legislación nacional. 5.Regulación en la Provincia de Santa Fe: Ley 10.000. 6.Proyecto de reforma. Consideración especial al Proyecto de 1998: Prevención. Atribuciones de los jueces: mandato preventivo; multa civil. Reparación. Factores de atribución. Responsabilidad colectiva. Legitimación activa. Prueba. Eximentes de responsabilidad. Limites cuantitativos de la reparación. 7. IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

1 .Nociones preliminares.

En materia ambiental debemos considerar dos supuestos distintos de responsabilidad:

- a) La clásica responsabilidad civil por daños ocasionados a través del ambiente a una persona, supuestos para los cuales se prevé la indemnización o reparación civil en dinero o especie (art. 1083 C.C.).

- b) La más moderna responsabilidad por daños al ambiente en sí mismo, que no precisa para su configuración de un daño a personas o cosas. Este daño a un bien público, como es el ambiente en conjunto o cualquiera de sus elementos, genera la obligación constitucional prioritaria de recomponer, según lo establezca la ley (art. 41 CN).

Desde otro punto de vista, refiriéndonos a los dos ámbitos de la responsabilidad civil: el del incumplimiento contractual (responsabilidad contractual) y el del acto ilícito (responsabilidad extracontractual), debemos considerar como incide el daño ambiental en los dos campos mencionados.

Así distinguimos:

- a) casos en que media un vínculo contractual entre el dañador y la víctima. Ejemplo: se contrata la fumigación de un campo contra determinada plaga, y por error del locador se realiza con un producto inadecuado que torna inapto el terreno para cultivos posteriores. Aquí la responsabilidad es contractual y puede fundarse en el incumplimiento de la obligación de garantía consistente en que la obra no cause daño al locatario o a sus bienes. La culpa del deudor se presume. Para eximirse deberá acreditar la fractura de la relación causal.
- b) Casos en que no media un vínculo contractual. Ejemplo: los supuestos son diversos, contaminación derivada de la actividad industrial- emisión de gases tóxicos o eliminación de desechos industriales -, derivada de la actividad doméstica, contaminación producida por ruidos, emisión de calor o luminosidad excesivos, etc. quedaría comprendido la degradación del paisaje y la extinción de especies animales necesarias para el mantenimiento del equilibrio ecológico.

Acto seguido abordaremos la consagración y su evolución en nuestro derecho del daño ambiental y sus consecuencias. El método utilizado a tal fin, que a nuestro entender, es el más correcto, es aquél que exige analizar el ordenamiento jurídico siguiendo el orden de prelación de las normas.

2. Constitución Nacional.

La reforma constitucional de 1994 plasmó en forma explícita el derecho al goce y disfrute de un ambiente sano y equilibrado que hasta ese momento se ubicaba entre los derechos no enumerados o implícitos del art. 33 C.N.. En efecto, el art. 41 expresa: *“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, 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 radioactivos”*.

Con esta recepción normativa, la Argentina se suma al conjunto de las naciones del orbe conscientes y preocupadas por la grave problemática ambiental, que han incorporado a sus textos constitucionales concretas disposiciones con fines preservacionistas.

El artículo 41 CN consagra el derecho-deber ambiental en cabeza de todos los habitantes; por un lado, el derecho a gozar de un ambiente

sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y por otro, el deber de preservarlo.

Tenemos, entonces, una titularidad masiva del derecho: todos los habitantes sin distinción.

Todos ellos, asimismo, son obligados a su preservación agregándose la intervención del Estado en sentido lato con responsabilidad directa en la implementación de políticas conducentes a la efectiva vigencia del derecho ambiental consagrado.

La trascendencia de la temática ha llevado a que en la propia Constitución reformada se incluya la mención de un tipo particular de perjuicio, el único que contempla en forma explícita su texto: el *daño ambiental*.

Con relación a ese particular tipo de daño, no sólo deben ser aplicadas las reglas generales que surgen de los arts. 17, 18, 19 y 33 CN y que cimentan las bases de la responsabilidad civil (protección de la propiedad, reparación de los perjuicios ocasionados, privación patrimonial mediante debido proceso, derecho a la intimidad, entre otros) sino que el constituyente ha creído necesario resaltar la importancia de la “recomposición” como “obligación prioritaria”.

Del espíritu de la reforma en esta materia no resulta dificultoso deducir un imperativo previo al de la reparación: el de la prevención.

En la práctica comparada la prevención está considerada la regla de oro en materia ambiental³² dado que cuando un daño al ambiente se produce, resulta muy difícil, cuando no imposible volver las cosas a su estado anterior.

³² Kiss & D. Shelton, “International Environmental Law”, 6, 1991.

El deber genérico de preservación del ambiente sano implica cuidarlo de manera que no se degrade. Importa prevenir el daño. Se relaciona con ello la explotación de los recursos naturales mediante actividades productivas que sigan un plan racional de aprovechamiento y la obligación del Estado de controlar que ello así suceda.

La idea de prevención en este campo surge con toda nitidez si observamos que los derechos que protegen el ambiente son expresamente mencionados entre los que pueden ser tutelados mediante la acción de amparo para el caso que se vean amenazados, ya sea por acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares.

Así, nuestra Constitución mantiene luego de la reforma las clásicas y genéricas directivas que se vinculan con la protección de la integridad patrimonial y que se resumen en la obligación de reparar, *contratara del alterum non laedere*.

Pero agrega en forma expresa, y aquí lo novedoso, los principios de prevención para evitar el daño y de recomposición una vez acaecido el mismo.

3. Código Civil. La cuestión antes y después de la reforma constitucional.

En nuestro Código Civil se pueden hallar dos tipos de normativas aplicables en materia de daño ambiental: primero, las específicas referidas a la defensa ambiental del Título VI del Libro III, que apuntan a combatir, en lo que hace a las relaciones entre vecinos, las molestias derivadas de: humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones, humedades, infiltraciones, alteraciones de los cursos de agua o uso perjudicial de los mismos, etc. (arts. 2618- reformado por la Ley 17.711- y las disposiciones concordantes y complementarias de los arts. 2621 a 2625, 2632 a 2636, 2638, 2642, 2647 y 2653 C.C.); y en segundo lugar tenemos los principios comunes sobre la responsabilidad civil

extracontractual, dentro de los cuales pueden encuadrarse todos los casos de deterioro del ambiente que puedan perjudicar los derechos de las personas (arts. 1067 a 1069, 1074, 1075, 1078, 1083, 1109, 1113, 1119, 1121, 1124 y concordantes del mismo código).

El art. 2618 establece: “ *Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones de lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas.*

Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias.

En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso.

El juicio tramitará sumariamente.

La Ley 17.711 ha recogido de las disciplinas de los Códigos italiano (art. 844) y alemán (art. 906 ref. año 1960) la regulación de los daños derivados de inmisiones inmateriales originadas en fundos vecinos.

Se trata de una normativa directamente encuadrada en el ámbito de las restricciones y límites impuestos al dominio, pero que a la vez, en cuanto atribuye al juez la facultad de disponer la indemnización de los daños ocasionados por tales molestias, penetra en el campo de la responsabilidad extracontractual. Como tal, es absolutamente insuficiente, pues condiciona su aplicabilidad a la existencia de una vinculación entre fundos confines, restringiendo así toda pretensión resarcitoria, sólo en favor del titular de una relación real respecto del inmueble lindero con el generador de las inmisiones.

Las soluciones ofrecidas al damnificado por la contaminación del ambiente, difieren si se trata del caso que contempla el art. 2618 C.C., o bien el supuesto hecho ordinario, o sea, extraño a vínculos fundiarios. Principalmente por cuanto los daños originados en inmisiones provenientes de inmuebles vecinos, deben ser soportados en tanto no excedan la normal tolerabilidad. Criterio que queda sujeto a la apreciación judicial, en base a las condiciones del lugar, las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad, como así mismo a la prioridad en el uso.

Ello implica que el damnificado que reviste la condición de vecino del fundo que genera la contaminación debe asumir a menudo el sacrificio a sus derecho, frente a una norma que privilegia los intereses de la empresa.

Una vez superados los razonables límites de tolerancia, se penetra en el terreno del ilícito civil, correspondiendo consiguientemente la reparación de los daños ocasionados al vecino, sea en el inmueble mismo, o en otros bienes o en su propia persona.

La doctrina ha manifestado unánimemente la insuficiencia de la disposición desarrollada. Se ha señalado que la principal objeción que puede hacerse es el limitado marco fáctico que legisla, entendiéndose por vecindad la contigüidad fundiaria de los inmuebles. En tal sentido, el Proyecto de Unificación Legislativa (1987) sancionado por el Congreso y vetado por el Poder Ejecutivo incluía el art. 2619 con el siguiente texto: “ Lo dispuesto en el artículo anterior se extiende a toda persona que puede ser perjudicada por tales actividades, aunque no se trate de vecinos”.

La realidad de la legislación vigente señala la presencia de una dualidad regulatoria del daño ambiental, quedando sujetos a la responsabilidad civil extracontractual los casos no comprendidos en el mencionado art. 2618 C.C.

Por lo expuesto, debemos recurrir a los principios generales aplicables al ámbito extracontractual.

Si hubiéramos de considerar que el fundamento de la responsabilidad por daño ambiental se halla en la culpa de quien desarrolla la actividad que da origen al perjuicio (art. 1109) difícilmente se podría hallar a un responsable que se encuentre legitimado pasivamente para ser el destinatario de la acción. Son numerosas las actividades de la industria, el comercio y el transporte que se regulan administrativamente mediante normas permisivas que no contemplan los riesgos ambientales que pueden dañar a la comunidad. Por ello, no se podrá imputar culpa por inobservancia de reglamentos³³.

El art. 1113 C.C. parece dar fundamento suficiente a esta responsabilidad. Sin embargo, tal como se ha afirmado respecto al art. 1384 del Código Francés, es difícil aplicar en materia de polución la responsabilidad por el hecho de las cosas que se tienen bajo la guarda, salvo que se considere que el humo, el ruido o los olores son cosa bajo la guarda del industrial. En realidad esa polución proviene de las máquinas y de las chimeneas, que producen y expelen elementos contaminantes como son los desechos industriales que sí son cosas arrojadas al exterior y que contaminan el suelo y las aguas, así como los hedores, gases tóxicos que impregnan el ambiente. En estos últimos casos es aplicable el art. 1113 que comporta la responsabilidad objetiva del dueño o guardián por el vicio o riesgo de la cosa. En virtud de la aplicación de dicho artículo funciona el factor objetivo teniendo en cuenta que el presunto responsable como dueño o guardián de la cosa no puede liberarse demostrando su falta de culpa y sí solamente probando la interrupción del nexo causal entre el daño y el riesgo.

La cuestión antes y después de la reforma constitucional de 1994.

³³ Prieur, Michel, "Droit de l' environnement", Ed. Dalloz, 1991.

La reforma constitucional de 1994 ha introducido en el art. 41 el derecho de todo habitante a un ambiente sano y equilibrado agregando que el daño ambiental genera prioritariamente la obligación de recomponer. Hoy en día no caben dudas de que para accionar no es necesario el acaecimiento de un daño concreto, sino que es suficiente el peligro de su producción en virtud de los principios de prevención consagrados en la Constitución.

Es conveniente ocuparnos de la situación en materia de daño al entorno antes de la introducción del art. 41 C.N. La doctrina trataba de encontrar un fundamento constitucional para la protección ambiental; así, Gianfelici, se preguntaba si la contaminación ambiental producida se encontraba o no en la esfera de libertad de la persona (art. 19 C.N.), a tal interrogante respondía afirmativamente, toda vez que no haya una norma prohibitiva, no medie incumplimiento de un deber contractual o bien cuando la alteración de la pureza del medio encaje dentro del margen de la "normal tolerancia" que deben presidir las relaciones entre los habitantes. Concluía que no había responsabilidad porque no había ilicitud. Debemos agregar que, sin embargo, proponía el dictado de una legislación que contemple adecuadamente esta responsabilidad. Por su parte, Stiglitz, atento a que en nuestro ordenamiento no mediaba un reconocimiento normativo del derecho subjetivo del individuo al ambiente, consideraba que el encuadre jurídico que correspondía atribuirle no era otro que el de los derechos de la personalidad, dentro de los cuales se ubica el "interés ecológico".

Las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil sentaron trascendentes directivas en cuanto al régimen de la responsabilidad por daños al medio ambiente. Sin perjuicio de que serán tratadas exhaustivamente en el presente capítulo, apartado 7, mencionamos ciertas directrices que nos dan un acabado panorama de la situación anterior a la reforma de 1994:

- La idea de normal tolerancia del art. 2618 C.C. no es aplicable en los casos de degradación del medio ambiente que sean susceptible de afectar a la salud.
- Hay responsabilidad objetiva con fundamento en el art. 1113 C.C.
- En su caso, cabe la responsabilidad colectiva.
- La responsabilidad incumbe a los sujetos que degradan el ambiente y al Estado cuando hubiese autorizado o consentido la actividad degradante.
- Cada uno de los miembros de la comunidad tiene legitimación activa para obtener la preservación del medio ambiente.

5. Legislación nacional.

Existen numerosas normas parciales sobre defensa ambiental, tanto a nivel nacional como provincial y municipal. Así tenemos las siguientes leyes nacionales:

- Ley 13.577 de “Obras sanitarias de la Nación”, modificada por la ley 20.324, que contiene temas relacionados con la protección de la contaminación de las aguas.
- Ley 20.284 de “Preservación de los recursos del aire”.
- Ley 22.190 de prevención y vigilancia de la contaminación de las aguas u otros elementos del medio ambiente, por agentes contaminantes provenientes de buques o artefactos navales.
-

- Ley 24.051 y su Decr. Reglamentario 831/93 sobre “generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición de residuos peligrosos”, que considera tales a todos los que puedan “causar
- daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general”, con excepción de “los residuos domiciliarios, los radioactivos y los derivados de las

operaciones normales de los buques”, que se rigen por sus respectivas leyes especiales; esta ley contiene además normas especiales sobre responsabilidad, que receptan el factor objetivo de atribución, presumiendo “salvo prueba en contrario, que todo residuo peligroso es cosa riesgosa en los términos del 2º párr. del art. 1113 C.C.” y declarando: a) la inoponibilidad a terceros de “la transmisión o abandono voluntario del dominio de los residuos peligrosos, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual”; b) que “el dueño o guardián de un residuo peligroso no se exime de responsabilidad por demostrar la culpa de un tercero de quien no debe responder, cuya acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso”; y c) que “la responsabilidad del generador por los daños ocasionados por los residuos peligrosos no desaparece por la transformación, especificación, desarrollo, evolución o tratamiento de éstos, a excepción de aquellos daños causados por la mayor peligrosidad que un determinado residuo adquiere como consecuencia de un tratamiento defectuoso realizado en la planta de tratamiento o disposición final.”

6. Regulación en la Provincia de Santa Fe. Ley 10.000.

La ley 10.000 en su art. 1 establece que “procederá el recurso contencioso administrativo, sumario contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas que,

violando disposiciones del orden administrativo local, lesionaren intereses simples o difusos de los habitantes de la provincia en la tutela de la salud pública, en la conservación de la fauna, de la flora y del paisaje, *en la protección del medio ambiente*, en la preservación del patrimonio histórico, cultural y artístico, en la correcta comercialización de mercaderías a la población y en general, en la defensa de valores similares de la comunidad”.

La ley califica al instrumento procesal como “Recurso contencioso administrativo sumario” cuando la doctrina considera que, en realidad, se trata de una acción popular judicial.

La norma establece que procede contra toda autoridad provincial, municipal o comunal que violando una norma administrativa local cause por acción u omisión un daño al medio ambiente, la salud pública, la fauna, la flora, el paisaje, el patrimonio histórico, artístico o cultural, la correcta comercialización de mercaderías o valores similares de la comunidad. Esta última parte es de plexo abierto a la protección de otros valores jurídicos y así lo entendió la Suprema Corte de la Provincia de Santa Fe que agregó expresamente el derecho a la educación en todas sus variantes.

En cuanto a la legitimación activa, a diferencia de la mayoría de las normativas generales, el art. 1 no distingue entre nacionales y extranjeros. Es decir, legitima a todos los habitantes de la provincia. El art. 5 amplía aún más la legitimación hacia las personas jurídicas. asociaciones específicamente constituidas para la defensa del interés respectivo. Existe además otro legitimado privilegiado, que es el Defensor del Pueblo.

Con respecto a la legitimación pasiva, la acción procede contra autoridades provinciales, municipales o comunales y también contra las persona privadas en ejercicio de funciones públicas.

Además de las exigencias sobre legitimación activa y pasiva, la ley agrega dos requisitos ineludible: a) la violación de una norma administrativa provincial, municipal o comunal; b) lesión efectiva a un interés de incidencia colectiva.

Entablada la acción, la ley autoriza expresamente a interponer en forma simultánea medida cautelar de innovar o de no innovar según el caso. La particularidad de esta medida es su carácter automático siempre que se den los requisitos de racionalidad a criterio del juez o Tribunal.

La ley exige aparentemente el agotamiento de la vía administrativa previa. De todos modos esta supuesta exigencia es irrazonable ya que no existen actualmente vías de impugnación administrativas en materia de derechos de incidencia colectiva.

Un caso especial que se presenta es el relativo a la ejecución indirecta de la sentencia. Sobre este punto encontramos dos criterios distintos: 1- la ejecución indirecta propiamente dicha con derivación a la justicia del crimen (Andorno, Garello, Sala 4 Civ. y Com. de Rosario) y 2- la ejecución de cumplimiento sucedáneo, es decir, a través de un tercero a cargo del ejecutado o mediante el pago de daños y perjuicios (Bidart Campos y Capella, quienes entienden que procede la ejecución sucedánea porque el actor carece de un derecho patrimonial personal o propio, ya que defiende intereses colectivos).

7. Proyectos de reforma. Consideración especial al Proyecto de 1998.

Proyecto de Código Unico de 1987.-

Este proyecto previó la responsabilidad objetiva en razón de “actividades que sean riesgosas por su naturaleza o por las circunstancias de su realización” (art. 1113). Consagró la responsabilidad colectiva y solidaria en razón de la actividad “riesgosa para los terceros” (art. 1119) y

extendió la acción, que el art. 2618 C.C., concede literalmente a los vecinos, a favor de” toda persona que pueda ser perjudicada por tales actividades, aunque no se trate de vecinos” (art. 2619).

Proyecto de Código Civil de 1998.-

El Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 685/95, convocó a los Doctores Hector Alegria, Atilio Alterini, Jorge Alterini, Ma. Josefa Méndez Costas, Julio César Rivera y Horacio Roitman, a los fines de redactar el Proyecto de Código unificado que actualmente busca su consagración legislativa.

El Proyecto traduce la filosofía protectora ambiental que ha sido plasmada en los arts. 41 y 43 CN.

Prevención.-

En lo que se refiere a la prevención, esta cuestión es abordada desde una perspectiva ampliamente abarcativa.

Los “Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial” expresan que la teoría de la prevención del daño constituye “un protagonista principal del pensamiento moderno, que procura una solución ex ante en vez de una respuesta ex post como la que tradicionalmente se daba mediante la indemnización de un perjuicio ya producido”.

El art. 1585 del Proyecto dispone: “Prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto depende de ella:

- a) De evitar causar un daño no justificado.
- b) De adoptar, de buena ley conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su

magnitud. Si tales medidas evitaron o disminuyeron la magnitud de un daño, del cual un tercero habría sido responsable, tiene derecho a que éste reembolse el valor de los gastos en que ha incurrido para adoptarlas, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa.

c) De no agravar el daño, si ya se ha producido”.

Se advierte cómo se privilegia el deber genérico de prevenir el daño. En cambio, cuando el daño ya se ha producido, se impone el deber de disminuir su entidad o de no agravarlo.

Concordantemente, según el art.1667, el guardián –cuando es responsable por el daño causado por una cosa que carece de riesgo en los términos del art. 1662³⁴- se libera total o parcialmente si prueba haber actuado con diligencia, a cuyo fin debe haber adoptado las medidas de prevención razonablemente adecuadas. Esto implica que el parámetro que guía a los efectos de determinar si ha existido o no una actuación diligente, es brindado por la circunstancia de haber tomado las medidas preventivas en consonancia con el deber antes señalado por el art. 1585.

En el supuesto de responsabilidad objetiva derivada de daños causados por cosas riesgosas (arts. 1662 y 1663) o actividades especialmente peligrosas (art.1665), se introduce como novedad un límite cuantitativo a la reparación del daño. Es necesario agregar que una de las causas por las que el responsable no tiene derecho a beneficiarse de esta limitación es, precisamente, el actuar sin diligencia “y en especial, si no adoptó las medidas de prevención razonablemente adecuadas” (art. 1634 ap. a).

³⁴ “Se considera –según el art.1662- cosa riesgosa a la que tiene en sí misma aptitud para causar daños frecuentes o graves por sus propias cualidades, o por las circunstancias en que es utilizada”. El art. 1663 incluye expresamente en esta categoría los residuos industriales actual o potencialmente peligrosos y los radioactivos.

Atribuciones de los jueces: mandato preventivo; multa civil.-

Es interesante mencionar las atribuciones que se otorgan a los jueces con el objeto de que puedan arbitrar los medios conducentes a la frustración del proceso dañoso, ya sea antes que el perjuicio se consume o bien, una vez ocurrido, para evitar que se propague o incremente.

El art. 1586 dice: “ Atribuciones del Tribunal. El Tribunal tiene atribuciones para disponer, conforme a las circunstancias, medidas tendientes a evitar la producción de daño futuro”.

Así, desde el derecho de fondo se refuerza la actuación rápida y efectiva de los jueces que, hasta hoy ha tenido lugar mediante medidas provisorias a los efectos de detener el proceso contaminante o de impedir el inicio o reinicio del mismo. Aquí va a ser de suma importancia el papel que asuman los ordenamientos procesales locales en miras a contemplar los instrumentos necesarios.

En la practica jurisprudencial, el “activismo judicial” de muchos de nuestros jueces ha dado lugar –utilizando la legislación actualmente vigente- a las medidas cautelares señaladas, denominadas por un sector de la doctrina, “mandato preventivo”. Este consiste en “una diligencia oficiosa – de dictado excepcional- que los jueces pueden emitir (soslayando ciertos postulados caros a los principios corrientes en materia de legitimación y congruencia) en pos de evitar la producción o repetición de daños de probable acaecimiento en el futuro y que podrían afectar tanto a las partes del proceso dentro del cual se ejercita dicha forma de justicia preventiva como a terceros ajenos a aquél”.³⁵

³⁵ Peyrano, Jorge, “Ajustes y nuevos apuntes sobre la doctrina del mandato preventivo”, JA 1993-III- 326.

Continuando con las facultades de los jueces, el art. 1587 inserta la potestad de multar a quienes actúen con franco desprecio ante posible daños a los derechos de los demás.

Art. 1587: “Multa civil. El Tribunal tiene atribuciones para aplicar una multa civil a quien actúa con grave indiferencia respecto de los derechos ajenos o de los intereses de incidencia colectiva. Su monto se fija tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial los beneficios que aquél obtuvo o pudo haber obtenido con su conducta, y tiene el destino que le asigne el tribunal por resolución fundada”.

Son muy frecuentes los casos de megaempresas que haciendo caso omiso de sus obligaciones de instalar plantas o equipos de tratamiento de residuos prefieren incrementar sus ganancias obviando tales inversiones en infraestructura. Como normalmente será la comunidad circundante la afectada de modo directo –por lo general ciudadanos que carecen de las posibilidades patrimoniales y del asesoramiento jurídico con los que sí cuenta la empresa polucionante- en pocas oportunidades se llevará el caso ante los Tribunales.

La determinación de la multa civil podrá conducir a que actúe como un factor disuasivo o ejemplificatorio. El uso adecuado de esta figura puede ser de mucha utilidad para terminar con el concepto de que contaminar es más rentable que instalar las plantas de tratamiento obligatorio.

Reparación.-

Ahora bien, ¿qué ocurre una vez acaecido el daño? Dicen los autores del Proyecto: “ Se redacta una norma para el caso de daños a intereses de incidencia colectiva, en términos adecuados a la reforma constitucional de 1994, previendo prioritariamente la reposición y, si ésta no es posible, disponiendo la reparación mediante la provisión de otros bienes que

satisfagan intereses de incidencia colectiva equivalentes a los frustrados”.³⁶

El art. 1621 establece la manera en que se repara el daño: “Modo de reparar el daño. El daño es reparable, según el caso, mediante:

- a) La reposición al estado anterior al hecho generador de la responsabilidad.
- b) La restitución de lo que el responsable está obligado a devolver, o de lo que obtuvo indebidamente.
- c) El resarcimiento del valor del daño patrimonial.
- d) La satisfacción del valor del daño extrapatrimonial.

También procede, en su caso, el reembolso del valor de gastos o inversiones.

Como podemos observar en el orden de las formas de reparación del daño, ocupa el primer lugar “la reposición al estado anterior” en la medida que ello sea posible.

En lo relativo al daño ambiental por ser un daño a intereses de incidencia colectiva, el art. 1622 establece: “ Daño a intereses de incidencia colectiva. En el caso de daño a intereses de incidencia colectiva corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior al hecho generador, sin perjuicio de las demás responsabilidades.

Si la reposición es total o parcialmente imposible, el responsable de reparar el daño mediante otros bienes que satisfagan intereses de incidencia colectiva equivalentes a los afectados”.

³⁶ “Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial”, Pto. 266, VIII.

El inciso d. del art. 1621 consagra, entre los modos de reparar el daño, la satisfacción del valor del daño extrapatrimonial; lo cual nos permite incluir el “daño moral colectivo” en el ámbito de la responsabilidad por perjuicios causados al ambiente.

Mención especial merece el art. 1589 referido a los “daños justificados”, es decir, aquellos que no acarrearán la obligación de reparar. Entre tales daños encontramos casos de afectación a intereses de incidencia colectiva. El art. 1589 dispone: “Daño justificado. El daño está justificado: e) en el caso de afectar intereses de incidencia colectiva, si corresponde considerarlo socialmente tolerable en razón del interés general”.

El estándar “interés general” (evaluado prudencialmente por los jueces) determinará la justificación del detrimento ambiental. Esta norma permite contemplar el “daño ambiental necesario” al cual Walsh y Preuss se refieren de la siguiente manera: “Existen muchas actividades antrópicas que necesariamente producen efectos en el entorno que pueden considerarse como “daño ambiental”. Es decir que a menudo el daño ambiental es intrínseco a la actividad. Quizás el ejemplo paradigmático de esto sea el caso de la actividad extractiva y en particular la gran minería. Las minas de carbón a cielo abierto generan, por la propia naturaleza de sus operaciones impactos irreversibles en el ambiente. Si nos atenemos al concepto estricto del daño ambiental y la “obligación de recomponer”, resulta obvio que esta clase de minería resultaría lisa y llanamente imposible. Evitar el daño sería equivalente a evitar la actividad”.³⁷

Factores de atribución

Seguidamente, haremos referencia a otro de los elementos de la responsabilidad civil: el factor de atribución. La sección del Proyecto que

³⁷ Walsh, Juan R. y Preuss, Federico, “El daño ambiental: la necesidad de nuevas instituciones jurídicas”, JA 1996- IV- 962.

se inicia con el art. 1602 se titula “Factores de atribución”. Esa norma indica que en materia de factores de atribución, la regla será la culpa. Esta regla cede ante lo que establezca la ley o el convenio de las partes en cada caso.

El art. 1603 define “culpa” como “la omisión de la diligencia exigible en atención a la naturaleza del deber jurídico, o de la obligación, según sea el caso, y conforme a las circunstancias de personas, de tiempo y de lugar”.

En el terreno de la responsabilidad ambiental –si bien no se debe descartar el factor subjetivo de atribución- por lo general será de mayor operatividad la responsabilidad objetiva.

En tal sentido, el art. 1606 dispone: “Responsabilidad objetiva. La responsabilidad se denomina objetiva si, conforme a la ley o a la estipulación de partes, la conducta diligente del sindicado como el responsable no es suficiente para excluirla”.

En este supuesto serán importantes las normas que regulan la responsabilidad por el hecho de las cosas y actividades. El art. 1661 expresa: “Hecho de las cosas y actividades. Toda persona responde por el daño causado con intervención de cosas de las que se sirve o tiene a su cuidado, o por la realización de actividades especialmente peligrosas”. A continuación se define a la cosa riesgosa como aquella “que tiene en sí misma aptitud para causar daños frecuentes o graves, por sus propias calidades, o por las circunstancias en que es utilizada” (art.1662). Esta definición es de trascendencia ya que en materia ambiental debe ser integrada con lo que se prevé en el art. 1663: “Supuestos comprendidos. Están comprendidos en el artículo anterior los residuos industriales actual o potencialmente peligrosos, y los radiactivos.

El Proyecto incluye, junto con las cosas riesgosas, a las “actividades especialmente peligrosas”. Estas están contempladas en el art. 1665, que reza: “Actividad especialmente peligrosa. Quien realiza una actividad

especialmente peligrosa, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, es responsable del daño causado por esa actividad. Se considera actividad especialmente peligrosa a la que, por su naturaleza, o por las sustancias, instrumentos o energía empleados, o por las circunstancias en las que es llevada a cabo, tiene aptitud para causar daños frecuentes o graves. Queda a salvo lo dispuesto por la legislación especial”.

En lo que hace a los sujetos responsables dentro del marco del factor objetivo de atribución tenemos –en cuanto a las cosas riesgosas- que “el guardián es responsable del daño causado por la cosa riesgosa. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, un poder de hecho sobre la cosa, o se sirve de ella. El dueño responde concurrentemente si se ha desprendido voluntariamente de la guarda y la cosa es usada conforme a su voluntad expresa o tácita”.

En principio, dueño y guardián siguen siendo responsables en forma concurrente por tales daños. En cambio en el caso de las cosas “sin riesgo propio” se sindicca como responsable al guardián (art. 1667).

Y en el caso de las actividades especialmente peligrosas, responsable es quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella.

Responsabilidad colectiva.-

El art. 1663 establece que “si un grupo realiza una actividad mediante la cual se crea un peligro extraordinario para la persona o para los bienes de terceros, todos sus integrantes responden solidariamente del daño causado por uno o mas de sus miembros”. Y agrega que “sólo se libera quien demuestra que no participó en su causación”.

Todos los integrantes del grupo responderán en forma solidaria por el daño de uno o varios de ellos, a menos que demuestren que no han tenido participación causal en la producción del daño. Obviamente el

demandado estará en mejores condiciones para demostrar ese quiebre en la relación de causalidad.

Podemos ejemplificar en la hipótesis de un curso de agua donde se detectan sustancias nocivas, que surgen como residuo de la actividad industrial de un grupo de empresas ubicadas a la vera del río.

Legitimación activa.

Uno de los principales avances en relación a la defensa de los intereses de incidencia colectiva (entre los cuales se encuentra el derecho al ambiente) ha sido la ampliación constitucional de la legitimación para reclamar.

El art. 43 párr. 2º legitima “en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente” al “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”.

De acuerdo con lo expuesto, el Proyecto recoge esta directiva en el art. 1622: “Están legitimados para accionar el damnificado directo, el defensor del pueblo, el Ministerio Público, y las asociaciones que propenden a la defensa de esos intereses y están dirigidas conforme a la ley especial”.

Observamos que se comprende no solo a aquel que puede demostrar haber padecido un perjuicio patrimonial o extrapatrimonial resarcible sino que autoriza también a demandar por daño ambiental al defensor del pueblo.

La reforma constitucional de 1994 introdujo la figura del defensor del pueblo en el articulado de nuestra Carta Magna (art. 80). Se trata de una figura que se repite en el ámbito de las provincias.

El problema se presentará en el sentido de qué defensor del pueblo será el legitimado, el nacional o el provincial. Por nuestra parte, consideramos aplicables los siguientes criterios: en primer lugar, debe primar un principio de solidaridad entre las distintas jurisdicciones – nacional y provincial -, lo cual exige una mutua ayuda, sobre todo, en miras al bien que se tutela. Y luego, por razones de inmediatez y economía procesal, sostenemos que debe entender el defensor del pueblo provincial. Si el daño ambiental excede el ámbito territorial de una provincia, debe tomar conocimiento el defensor del pueblo de la Nación, lo que no obsta la intervención de los defensores del pueblo de las provincias implicadas.

Conviene destacar que el art. 1622 legitima al Ministerio Público, el cual no es mencionado en el texto del art. 43 CN. Sin embargo, una primera solución a la omisión podemos hallarla en la propia letra constitucional (art.120 CN) en cuanto establece que el Ministerio Público tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad.

Prueba

El Proyecto en tres art. se refiere a la prueba del daño, de los factores de atribución y de la relación causal.

Art. 1618: “Prueba del daño. La carga de la prueba del daño corresponde a quien lo alega, salvo:

- a) Que la ley lo impute o lo presuma.
- b) Que , conforme a las reglas de la experiencia, su existencia sea presumible”

Rige como regla que carga con la prueba quien afirma su existencia. Se establecen dos excepciones tendientes a flexibilizar el precepto.

Art. 1619: “Prueba de los factores de atribución. Salvo disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución de la responsabilidad, así como de las circunstancias que la excluyen, corresponden a quien los alega.

Si las circunstancias especiales del caso lo justifican, el Tribunal puede distribuir la carga de la prueba de la culpa, o de haber actuado con diligencia, ponderando cuál de las partes está en mejor situación para aportarla”.

En el supuesto de empresas demandadas por contaminación, serán éstas quienes soporten la carga de acreditar su diligencia. Es indudable que les será fácil exhibir la información que pruebe la toma de medidas de seguridad adoptadas para evitar la polución.

Art. 1620: “Prueba de la relación causal. La carga de la prueba de la relación causal corresponde a quien la alega, salvo:

- a) Que la ley la impute o la presuma.
- b) Que, conforme a las reglas de la experiencia, su existencia sea presumible.

La carga de la prueba de la causa ajena corresponde a quien la alega”.

Eximentes de responsabilidad

El Proyecto consagra la regla de la causalidad adecuada a los efectos de determinar qué consecuencias son imputables a un hecho productor de daños. Esa relación de causalidad adecuada puede llegar a ser interrumpida por un factor ajeno.

El art. 1610 define causa ajena: “ La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia de una causa ajena, conforme a estas reglas:

- a) Los hechos concretos invocables como causa ajena resultan de las disposiciones legales especiales, o de la estipulación contractual.
- b) La referencia genérica de la ley o del contrato a la causa ajena, la causa extraña u otra semejante abarca a cualquier hecho que suprime o desvía la relación causal, siempre que no sea atribuible a quien lo invoca, o al riesgo de la cosa o al peligro de la actividad conforme a los arts. 1662, 1663 y 1665”.

Una particular “ causa ajena” es la que proviene del hecho de la propia víctima o damnificado, quien con su actuar causa todo o parte del daño que él mismo padece. El art. 1611 contempla el hecho del damnificado: “La responsabilidad también puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del propio damnificado en la causación del daño, salvo en los casos en que la ley o el contrato disponen que, a tal fin, debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial”.

Justamente el art. 1666, cuando se refiere a la responsabilidad que surge de los arts. 1662 –cosas riesgosas -, 1663 – residuos industriales y radiactivos – y 1665 –actividades especialmente riesgosas- reza que “ sólo se libera de ella, total o parcialmente, si prueba que la causa del daño es la culpa del damnificado”.

Por lo tanto, la culpa de la víctima será la única causa de liberación admitida en estos casos de responsabilidad objetiva.

No tienen incidencia aquí ni la autorización para el uso de la cosa o la realización de la actividad, el haber cumplido con las técnicas de

prevención, el caso fortuito, el hecho de un tercero ni cualquier otra causa ajena (art. 1666).

Distinto es el caso de las cosas sin riesgo propio, donde la liberación opera a través de la acreditación de la diligencia que importa haber tomado las medidas preventivas razonablemente adecuadas (art. 1667).

Tratándose de responsabilidad colectiva o de actividad peligrosa de un grupo, sólo se libera, de acuerdo al art. 1673, quien demuestra que no participó en la causación del daño.

El Proyecto también regula el caso fortuito. Según el art. 1612 “ se considera caso fortuito al hecho que no ha podido ser previsto, o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado, superado o resistido”. En cuanto a sus efectos, establece: “La infracción al deber general de no dañar, causada por caso fortuito, no genera responsabilidad, salvo disposición legal....La exención de responsabilidad puede ser, según la incidencia del caso fortuito, total o parcial, definitiva o temporaria”.

Limites cuantitativos de la reparación.

Este es uno de los aspectos más novedosos que propone el Proyecto. El art. 1634 dice: “Limite cuantitativo en algunos casos de responsabilidad objetiva. En los casos previstos por los arts. 1662, 1663 y 1665, la reparación del daño queda limitada a la cantidad de 300.000 pesos por cada damnificado directo, que se reduce proporcionalmente si hay liberación parcial conforme al art. 1666”.

El sistema sólo es aplicable para los casos de daños ocasionados por cosas riesgosas y actividades especialmente peligrosas.

El tope es de 300.000 pesos. El Proyecto, previendo una eventual depreciación de la moneda, autoriza en el art. 1635 al Poder Ejecutivo

Nacional a los efectos de que éste pueda aumentar el tope “teniendo en cuenta el poder adquisitivo del dinero y la situación económica general”.

La suma es por cada damnificado directo e incluye tanto el daño patrimonial como extrapatrimonial.

Este sistema de limitación cuantitativa no es absoluto sino que contempla las siguientes excepciones: “ El responsable no tiene derecho a prevalerse de la limitación:

- a) Si actuó sin diligencia y, en especial, si no adoptó las medidas de prevención razonablemente adecuadas.
- b) Si razonablemente debió haber asegurado ese riesgo y no lo hizo.
- c) Si tomó un seguro y la aseguradora no pone a disposición del damnificado la indemnización que corresponde en el tiempo oportuno para la liquidación del siniestro conforme a la legislación de seguros, a menos que, interpelado el responsable, ponga a disposición de aquél esa indemnización dentro de los 30 días.
- d) Si se convino una indemnización mayor.

Si el damnificado directo sufre gran discapacidad el Tribunal puede aumentar el máximo indemnizatorio hasta el triple”.

De acuerdo a todo lo expuesto concluimos que, si sumamos la posibilidad de adoptar medidas de prevención, la potestad de multar la indiferencia de los contaminadores, el desarrollo por parte del juez en la condena de todo un plan de saneamiento –en miras a la recomposición – o de reemplazo de bienes que satisfagan intereses de incidencia colectiva equivalentes a los afectados y la circunstancia de que no siempre existe un “damnificado directo”, lo cual permite reclamar por le daño ambiental

ocurrido o por ocurrir, se debe reconocer que estamos frente a una profunda reestructuración del clásico derecho de daños y de los principios procesales aplicables en la materia.

8. IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil

Prestigiosos juristas reunidos en la ciudad de Mar del Plata desde el 10 al 13 de noviembre de 1983 arribaron a trascendentes conclusiones que luego fueron plasmadas en las sucesivas modificaciones que en nuestro ordenamiento jurídico se efectuaron en la materia.

Bajo el título “ Obligaciones. Derecho a la preservación del medio ambiente. Responsabilidad por daño ecológico” (Tema II) se resolvió mayoritariamente, de lege lata, lo siguiente:

1. “El derecho a la preservación del medio ambiente corresponde a cada uno de los miembros de la comunidad.”
2. “el límite de la normal tolerancia no es aplicable en los casos de degradación del medio ambiente que sean susceptibles de afectar a la salud. Con relación a los demás bienes jurídicamente protegidos será de aplicación tal límite”. aquí existió una disidencia parcial del Dr. Gianfelice quien postuló que la formulación debía reducirse a la siguiente: “ El límite de la normal tolerancia es una norma supletoria de antijuridicidad aplicable a todo caso”.
3. Con respecto al sub-tema de la “legitimación activa”, se declaró que:
 - a) “La legitimación para hacer efectiva la garantía constitucional de la preservación del medio ambiente corresponde a cada uno de los miembros de la comunidad”.

En este apartado se propuso un agregado según el cual la disposición debía ser seguida de un texto que enunciara que “la acción prevista está

condicionada a que se demuestre prima facie, la existencia de un daño cierto al interés general y que no existan otros medios para evitarlo”.

b) “La reparación de los daños y perjuicios producidos por la degradación del medio ambiente se rige por los principios generales de la responsabilidad civil”

4. Respecto de la “legitimación pasiva”, declaró que: “La acción puede dirigirse:

a) contra los sujetos que degraden el medio ambiente.

b) contra el Estado, cuando hubiese autorizado o consentido la actividad degradante”.

5. En cuanto al sub-tema del “objeto de la acción” propuso declarar que: “Según el caso podrá solicitarse la prevención del daño, su cesación o su reparación”.

En este punto algunos ponentes³⁸ propusieron el siguiente agregado: “En los supuestos de degradación del medio ambiente, aún sin repercusión en un sujeto de derecho, cualquier integrante de la comunidad puede pedir, además del cese de la acción degradante, la vuelta de las cosas al estado anterior (recomposición del hábitat)”.

6. Se establece- como factor de atribución- que: “ Sin perjuicio de los supuestos de responsabilidad por culpa o dolo del sujeto degradador, los daños producidos al medio ambiente encuadran en el régimen objetivo de responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa (art. 1113, 2ª parte, C.C.)”.

³⁸ Doctores: Casiello, Bueres, Stiglitz, Andorno, Moscariello, Banchio, Beuck de Banchio, Ghersi, Mayo, Garrido Cordobera, Azpeitia, Gianfelici y Larrain

Los integrantes de la Comisión ³⁹solicitaron la inclusión del siguiente agregado: “acorde con lo expuesto precedentemente cabe distinguir los siguientes supuestos: a) si media un vínculo negocial entre el dañador y dañado, existe una responsabilidad contractual. En efecto, al margen de la prestación principal hay una obligación accesoria tácita de seguridad- resultado, consistente en cumplir una prestación inocua. Ello sin defecto de la opción aquiliana que autoriza el art. 1107 C.C.; b) si la contaminación es provocada por el hombre con su propio cuerpo, el supuesto encuadra en los arts. 1109, 1072 y 1074 C.C.; c) la polución efectuada mediante la intervención de las cosas- fuera del marco contractual- se rige por el art. 1113 párr. 2 C.C.; d) también podrán jugar las previsiones de los arts. 907 y 1071 C.C. y e) cuando no pueda individualizarse al autor del daño dentro de un grupo, existirá responsabilidad colectiva”.

Asimismo, se propuso de lege ferenda:

- 1- “Recomendar que en una eventual reforma constitucional se garantice expresamente el derecho a la conservación del medio ambiente”.
- 2- “recomendar que se dicte un régimen específico en materia de preservación del medio ambiente que establezca la tutela ecológica preventiva, un sistema de responsabilidad objetiva por el denominado daño ambiental, y severas sanciones al incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos encargados de la fiscalización”.
- 3- “Corresponde también reconocer legitimación activa para la defensa de los intereses vinculados al medio ambiente a un órgano público de alta especialización, sin perjuicio de reconocer dicho derecho a asociaciones representativas de los referidos intereses”.
- 4- “La vital importancia de los intereses colectivos comprometidos en la defensa ecológica, hace también recomendable la instrumentación de

³⁹ Doctores Bueres, Ghersi, Gianfelici, Mayo, Andorno, Garrido Cordobera, Casiello, Banchio, Beuck de Banchio, Moscariello, Azpeitia y Pardo.

tratados internacionales que concurren a la necesaria salvaguarda del entorno humano.”

- 5- “Debe implementarse la cobertura asegurativa obligatoria del riesgo de responsabilidad civil por la contaminación ambiental, debiéndose también prever la creación de un fondo de garantía y el reconocimiento a la víctima de un derecho propio a la indemnización.”

El despacho de la mayoría de la Comisión fue suscripto por los miembros doctores Carranza, De Souza, Beuck de Banchio, Banchio, Parellada, Kemelmajer de Carlucci, Trigo Represas, Grecco, Stiglitz, Casiello, Moscariello, Gonzalez, Bueres, Gherzi, Mayo, Gianfelici, Monti, Andorno, Lezana, Garrido Cordobera, Azpeitia, Guarnieri, Pardo, Larrain, Moisset de Espanés y Billordo.

Según el despacho de la minoría de la Comisión, que fue suscripto por los doctores Gosende, Martinoli, Suarez de Grillo, Ruda Bart, Alvarez, Pallarez, Garcia Netto y Vazquez, debía propiciarse declarar lo siguiente:

- 1- “La preservación del medio ambiente como supuesto de una subsistencia vital digna, constituye una de las garantías implícitas mencionadas por el art. 33 CN.”
- 2- “La preservación del medio ambiente es un tema ajeno a la órbita específica del derecho civil, encontrándose comprendido en las normativas del derecho publicístico (art. 2611 C.C.). Sin embargo se ha reservado al Código Civil el tratamiento de las restricciones al dominio en miras al interés particular, denominadas genéricamente “relaciones de vecindad” .
- 3- “El perjuicio ecológico sólo genera responsabilidad civil cuando él se presenta como causa de un daño a un derecho subjetivo particular”.

- 4- “La reparación de los daños causados por el deterioro del entorno se encuentra regida por las normas generales de la responsabilidad civil”.
- 5- “La indemnización de los daños directos o indirectos, en los términos del art.1068 C.C., no resulta enervada por el concepto de la normal tolerancia del art. 2618”.
- 6- “Los daños resarcibles causados por el daño ecológico deben ser atribuidos objetivamente, con fundamento en la teoría del riesgo creado”.
- 7- “Cuando la alteración del medio ambiente se produzca por el ejercicio de actividades sometidas a controles administrativos, el ente oficial que no los haya ejercido adecuadamente será responsable concurrente con el agente”.

Capitulo IV

CUESTIONES PROCESALES

Sumario: 1. Legitimación activa. 2. ¿Es el interés ambiental un interés difuso?. 3. Legitimación pasiva. Responsabilidad colectiva. Supuesto de contaminación derivada de la actividad industrial. 4. Contenido de la acción. 5. Prueba . 6. Tutela inhibitoria en el daño ambiental.

En este capitulo intentaremos ensayar algunas reflexiones acerca de la influencia de las particularidades del daño ambiental sobre los principios y las normas del derecho procesal, es decir, la faceta dinámica de la protección al entorno.

1. Legitimación activa.

Nos introducimos en uno de los puntos mas interesantes y a la par, mas discutidos del daño ambiental. Ya hemos mencionado los esfuerzos provenientes de la jurisprudencia para ensanchar la legitimación antes de la reforma constitucional. Esfuerzos que se dirigían a lograr una eficaz

tutela de ese derecho a un ambiente sano que fuera a la postre elevado como garantía constitucional.

Y es aquí donde planteamos el interrogante: ¿quién puede accionar ante la presencia del daño ambiental? En primer lugar, conviene dejar sentado que no existen dudas cuando se ocasiona un daño a una persona a través del ambiente, daño que sólo sufre ella, y toda vez que le asiste un derecho subjetivo ante tal detrimento, únicamente estará legitimada la damnificada. Se hace alusión a un menoscabo en el que el móvil utilizado es el ambiente. Lo expuesto no impide que si son varios los sujetos perjudicados puedan accionar individualmente siempre que cada uno de ellos invocará un derecho propio, exclusivo, de su pertenencia.

El problema se agudiza cuando el hecho dañoso se produce al ambiente en si mismo sin que sea necesario que se configure un perjuicio a personas o cosas de modo directo. El daño al entorno ofrece particularidades que lo diferencian de otros tipos de daño: marcha, por naturaleza, inseparable de su carácter expansivo, tanto en lo temporal como en lo que hace al espacio físico que invade. “Tropa más allá de su centro de origen, escala el tiempo sin tropiezos, con creciente perdurabilidad”.⁴⁰ Conciernen al interés de toda la comunidad, no reconoce fronteras en cuanto a sus efectos y amenaza a las generaciones futuras.

Reiteramos que uno de los avances mas importantes que nos entregó la reforma constitucional fue el ensanchamiento de la legitimación. El art. 43 CN reconoce acción de amparo al individuo concretamente afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que tengan interés en la protección del medio ambiente.

El esquema actual nos obliga a tratar separadamente al Defensor del Pueblo, a las asociaciones que propenden a proteger el ambiente y al

⁴⁰ Stiglitz, Gabriel, “Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente”, ob.cit.

Ministerio Público que, si bien no surge su legitimación de la letra del art. 43 CN la doctrina agrega su capacidad para obrar basándose en otras normas (por ej. art.120 CN).

a- Legitimación del Defensor del Pueblo.

El art. 86 CN cuando incorpora la institución del ombudman, sin mayores aclaraciones, dice que “el Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal”.

En la Argentina, esa legitimación procesal que se le otorga es representativa. Tiene legitimación procesal, dice la Constitución, de forma que no se analiza el vínculo obligacional que debe portar quien deduce un reclamo ante la justicia, sino que se privilegia la magnitud de los valores que se defienden.

La misión del Defensor del Pueblo es la tutela y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses que la Constitución y las leyes contienen al respecto.

En la mención a los “demás derechos” podemos incluir el “bloque de constitucionalidad” comprensivo de las normas y tratados con jerarquía constitucional. Sería el caso de las defensas contra cualquier forma de discriminación, las relativas a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva.

b- Legitimación de las asociaciones de defensa del medio ambiente.

Señala el art.43 CN que pueden deducir la defensa de amparo “las asociaciones que propenden a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

Es decir, que sólo aquellos organismos legalmente constituidos serán reconocidos para la defensa de los derechos de incidencia colectiva.

La Constitución establece el requisito del registro para su reconocimiento, conforme a pautas y formas de organización que aún no han sido definidas.

La ley 24.240 (de defensa del consumidor) contiene un precepto específico (art.55) que califica la legitimación de las asociaciones de consumidores: tales agrupaciones “constituidas como personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor...”

En materia ambiental, todavía no contamos con una ley que regule la legitimación de las asociaciones.

Destacamos que la importancia que tienen estas formas de asociación para el derecho procesal es trascendente pues se les otorga capacidad jurídica y un instrumento para su funcionamiento y actuación ante la justicia.

Esta extensión de la capacidad jurídica a los sujetos privados-individuos y asociaciones- no personalmente perjudicados, es la verdadera revolución del concepto de legitimación para obrar.

c- Legitimación del Ministerio Público.

Se trata de una actuación subsidiaria del Ministerio, el cual si bien es cierto que representa a la sociedad o a la comunidad global afectada, también lo es que actúa frente a la posible debilidad que tenga el derecho en crisis. Por ello, el Ministerio Público toma intervención en beneficio de los incapaces, de ausentes, para velar por el orden público, etc, pero

nunca para sustituir una representación ya discernida, como sería en el supuesto de defensas iniciadas por las asociaciones respectivas.

Un sector de la doctrina rechaza la posibilidad de que sea un organismo del Estado quien asuma la defensa judicial de los intereses difusos. Se invoca la insuficiente preparación y la ausencia de una organización específica.

Ahora bien, imaginemos ante el acaecimiento de un daño ambiental la omisión o inactividad de los particulares o de las entidades específicas. Es de toda utilidad que un fiscal pueda deducir la acción correspondiente. De este modo, se considera que es preferible que se acepte su actuación oficiosa.

Una vez que se han abordado las distintas opciones en lo atinente a la legitimación activa (damnificado directo, Defensor del Pueblo, asociaciones protectoras y Ministerio Público) brindamos las alternativas que pueden tener lugar en el proceso.

- a) legitimación concurrente (o disyuntiva). En este supuesto obra el sujeto directamente afectado en comunidad de intereses con el grupo, la clase o cualquier otra persona a quien se le reconozca legitimación para actuar. Se trata de un litisconsorcio activo voluntario.
- b) Legitimación de las asociaciones. Prima facie tiene que verificarse la regularidad institucional. Si la asociación se encuentra reglamentariamente habilitada para actuar ostenta "representación suficiente y adecuada", que la inviste de legitimación procesal.
- c) Legitimación de los organismos estatales. La actuación del Ministerio Público con las personas individuales o jurídicas que actúen en

- d) defensa del medio ambiente, permite encontrar un litisconsorcio activo voluntario, y la legitimación puede ser concurrente o disyuntiva, en la medida que la actuación de uno no desplaza ni interfiere en la de los otros.

Veamos, ahora, qué ha ocurrido en la práctica. Con posterioridad a la reforma constitucional, se dictaron algunos fallos en los que se ha reconocido legitimación activa a un vecino o vecinos que promueven acción de amparo contra medidas contaminantes o que pueden derivar en un daño ambiental:

- La Cám. Nac. Cont. Adm., Sala III, en los autos “Schroeder, Juan c/ Estado Nacional”, del 8/09/94 reconoció legitimación activa al vecino de una localidad para interponer amparo con relación a un concurso público convocado para la selección de proyectos de inversión, instalación y operación de plantas de tratamiento de residuos peligrosos.
- La Cám. Civ. y Com., Sala I, La Plata, en los autos “Sagarduy, Alberto” del 15/11/94 estableció que “la pretensión de cese del daño ambiental expresa al lado del interés individual que la impulsa, el del sujeto titular e instrumentador de la acción, un interés colectivo y difuso, el que poseen todos los integrantes de la comunidad aledaña a la empresa en la salubridad del medio ambiente que se dice contaminado por ella, sin cuya tutela y amparo no puede lograrse la de aquel interés particular que no es mas que un fragmento o porción del mismo interés supraindividual referido”.
- “Roca c/ Pcia. de Buenos Aires”, 16/05/95, Corte Suprema de la Nación.
-

- “Moro c/ Municipalidad de Paraná”, 23/06/95, Sup. Trib. Just. Entre Ríos, Sala Penal.
- “Fundación Pro Tigre y Cuenca del Plata c/ Municipalidad de Tigre”, 9/06/98, Cám. Civ. y Com., Sala I, San Isidro.
- “Don Benjamin SA c/ Ente Nacional de Regulador de la Electricidad”, 24/02/99, Cám. Fed. Bahía Blanca, Sala II.

Algo similar se había resuelto antes de la reforma constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos “Christou c/ Municipalidad de Tres de Febrero”, cuando varios vecinos demandaron amparo contra dicha comuna pidiendo la anulación de una ordenanza que convalidaba el funcionamiento de una industria contaminante, sosteniéndose que en la especie se advertía la restricción de “derechos esenciales de las personas”.

2. ¿Es el interés ambiental un interés difuso?

La doctrina tradicional señala tres situaciones jurídicas subjetivas, esto es, una triple alternativa que puede presentarse en las situaciones de hecho que se susciten entre dos o más personas y que son captadas por el Derecho. Hacemos referencia a las categorías derecho subjetivo- interés legítimo- interés simple.

El derecho subjetivo requiere de dos elementos: una conducta reglada, es decir, una norma jurídica que predetermine un dar, un hacer o un no hacer por un sujeto y exige, además, exclusividad. El interés de que se trata el derecho subjetivo es un interés propio del portador del derecho.

El interés legítimo se configura también por la existencia de dos elementos: al igual que el derecho subjetivo, una conducta reglada, y que esa conducta sea debida a un número determinado de personas en situación de concurrencia.

El interés simple, en cambio, es aquel que corresponde a toda la comunidad.

La reforma constitucional, por influencia del derecho italiano, introduce una cuarta categoría: los derechos de incidencia colectiva o intereses difusos.

Con la aparición de este nuevo interés, digno de tutela, se pone en crisis la validez de las categorías derecho subjetivo- interés legítimo- interés simple. Ello obliga a una revisión de los mencionados conceptos.

Ahora bien, ¿qué es el interés difuso? El interés difuso “se caracteriza porque no pertenece a una persona determinada o a un grupo unido por un vínculo o nexo común previo, sino que corresponde a un sector de personas que conviven en un ambiente o situación común”.⁴¹

Es decir, los intereses no son difusos sino que su pertenencia es difusa y lo impreciso es la identificación de las personas afectadas. A mayor abundancia, los intereses son de naturaleza concreta, cierta y determinada y lo difuso son las personas destinatarias de la protección.

Es en este sentido, que consideramos que el interés ambiental es un interés difuso.

Coincidimos en este punto con Gozaini: “resulta más claro hablar de derechos o intereses cuya pertenencia es difusa o colectiva. En el primer grupo, hallamos aquellos derechos que no tienen un titular efectivo, sino varios que tienen algo así como cuotas indeterminadas del interés que persiguen (vgr. medio ambiente, ecología, etc.). Mientras que son colectivos los que pueden protegerse a través de asociaciones o grupos

⁴¹ Morello, Augusto, Hitters, Juan C. y Berizonce, Roberto, “La defensa de los intereses difusos. La justicia entre dos épocas”. Ed. Platense, 1983.

que asumen la representación correspondiente al interés agraviado (vgr. derechos del consumidor, defensa de la competencia, discriminación, etc)”⁴²

Otros autores, con criterio que no compartimos, consideran que “el interés ambiental no deja de ser subjetivo o legítimo por más que su proyección pueda ser difusa. La condición de difuso no priva de legitimidad al interés, sino que dificulta su defensa, lo que crea un problema práctico de economía jurídica”.⁴³ Concluyen que concebirlo como interés difuso lleva a su pulverización.

Sostenemos que no porque el interés ambiental sea un interés difuso en el sentido de la definición anteriormente citada, no merezca protección jurídica y la invocación de un interés difuso ante la justicia entorpezca el acceso a la misma.

Sumamos a este debate doctrinario la postura de Capella quien habla de interés legítimo y autónomo: “el art. 41 CN, por la condici^on jurídica que le corresponde al mal llamado derecho al ambiente, sólo puede significar el reconocimiento de ese hecho natural que configura uno de los presupuestos de la personalidad y que por ello inexorablemente genera un “interés ambiental legítimo y autónomo”. Legítimo porque sus portadores cuentan con un poder de acción para su defensa. Y autónomo, porque para producir efectos jurídicos ese interés no precisa sustentarse en un derecho subjetivo”.⁴⁴

3. Legitimación pasiva. Responsabilidad colectiva.

La acción puede ser dirigida contra el dueño o quien tenga la guarda de la cosa. Lo más corriente es que el daño tenga su origen en una

⁴² Gozaini, Osvaldo, “La legitimación para obrar y los derechos difusos”, JA 1996, IV- 843

⁴³ Valls, Mario, “Legitimación ambiental”, JA 1998, IV- 1080

⁴⁴ Capella, José Luis, “El interés ambiental, legítimo y autónomo en el nuevo texto de la Constitución Nacional”, JA 1998, IV- 971.

polución de un curso de agua, o contaminación del aire o el ruido, que sea el resultado de la acción de varios, como posibles responsables que han contribuido a producirlo. Probada la relación de causalidad entre el daño y la cosa que produce la contaminación, cada uno de los que tengan la guarda de la cosa dañosa deberá responder por la totalidad del daño en virtud de la obligación in solidum de los corresponsables, sin perjuicio de la acción de reintegro que compete a quien pague la totalidad. Igual solución corresponde si no puede determinarse de cual de los supuestos responsables, es la cosa cuyo hecho, en las mismas condiciones de dañosidad, fue la causa del perjuicio.

El demandado como dueño o guardián de la cosa con vicio o riesgo de polución, no puede excusar su responsabilidad demostrando que su actividad la desarrollaba mediando autorización gubernamental y con observancia de las normas reglamentarias, pues no se cuestiona su culpa sino que su responsabilidad tiene fundamento objetivo en el riesgo de causar daños a otros.

Supuesto de contaminación derivada de la actividad industrial.

Pueden presentarse diversos casos:

- a) Supuesto en que se individualiza a la industria que emitió el agente contaminante que causó el daño: su responsabilidad es individual.
- b) Caso en que son varias las industrias que contribuyen a la contaminación de un medio: su responsabilidad es solidaria (arts. 1081 y 1109 C.C.)
- c) Hipótesis en que son varias las industrias que provocaron la contaminación, pero de tal manera que ellas independientemente

d) entre si la hubieran causado de haber intervenido aisladamente. Cada industria responde por la totalidad del daño.

e) Caso en que no puede acreditarse cual industria contamina el ambiente. Aquí juega la responsabilidad colectiva. Todos los integrantes del grupo están obligados a la reparación. Para que exista responsabilidad colectiva deben darse los siguientes presupuestos: I- falta de individualización del autor del perjuicio del autor del perjuicio o del responsable por la cosa dañosa.

II- prueba de la participación del responsable en el grupo.

III- relación de causalidad entre el daño y la contaminación proveniente del grupo industrial.

La responsabilidad de todos es "in solidum". A cualquiera de ellos puede reclamársele el todo y quien responde tiene acción de reintegro contra los demás.

Así Stiglitz considera que la responsabilidad es solidaria. Alterini, López Cabana sostienen que la responsabilidad es simplemente mancomunada con fundamento en el art. 1121.

Las industrias podrían eximirse atacando los presupuestos de responsabilidad colectiva: a) acreditando la participación exclusiva de una de ellas, b) probando no integrar el grupo industrial responsable y c) acreditando la fractura de la relación causal.

4. Contenido de la acción.

La acción de responsabilidad civil por daños al ambiente puede perseguir tres finalidades:

a) Prevención, que será tratada en el último punto del presente capítulo

c) Reparación in natura: El principio de la reparación in natura sentado en el art. 1083 C.C. se ve reforzado en materia ambiental por la disposición en el art. 41 CN en cuanto: “el daño ambiental generará prioritariamente obligación de recomponer”.

Una forma de reparación in natura la constituye la cesación del perjuicio. Ello a veces puede conseguirse mediante la ejecución forzada, por ejemplo, si se trata de la clausura o cierre de un establecimiento o destrucción de lo hecho. La reparación in natura puede perseguirse mediante facere, consistente en este caso en la eliminación de lo indebidamente realizado: la contaminación ambiental; lo cual constituye la forma de reparación in especie correspondiente a los deberes incumplidos de “no hacer”.

d) Indemnización: De acuerdo con el art.1083 cuando fuere imposible la reposición de las cosas a su estado anterior, o si el damnificado así lo prefiere, el resarcimiento habrá de consistir en la indemnización en dinero del daño sufrido.

Esta norma debe complementarse con el art. 2618 CC en cuanto: “en la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular del dominio”. Por tanto, si la eliminación de las molestias ocasionadas conduce a la supresión de una actividad en cuyo mantenimiento existe un interés social comprometido, el juez debe optar por la indemnización pecuniaria.

5. Prueba.

Morello aludiendo a la prueba como tema crucial, nos dice que es “el alma del proceso” en el que nos enfrentamos a una nueva dimensión

social que sale de los modelos clásicos y que se palpa un nuevo afán de “libertad en el proceso” en donde se busca una mejor valoración de la prueba que dé como resultado final una sentencia más humana y útil.

La cuestión probatoria se esquematiza en tres carriles:

- 1) Determinación de la prueba utilizable.
- 2) Introducción de esa prueba, tránsito de las fuentes.
- 3) Resultado: certeza, convicción.

El deber de colaboración hacia el órgano colorea de manera singular la carga de la prueba.

En cuanto a la determinación de la prueba utilizable, lo primero que cuadra analizar es cuáles son los hechos que motivarán la necesidad de contar con una prueba eficaz. Estos son:

- 1) Contaminación de aguas, cualitativa y cuantitativa.
- 2) Desaparición de mamíferos y otras especies.
- 3) Destrucción de la flora y la fauna.
- 4) Destrucción de bosques y selvas.
- 5) Contaminación de la atmósfera
- 6) Degradación del suelo, del espacio urbano y rural.
- 7) Acumulación de desechos industriales.

8) Malos olores, basuras y ruidos.

La selección de los medios de prueba son el soporte de las afirmaciones fácticas, por eso todos ellos resultan aptos para que se surta eficazmente el principio de la necesidad de la prueba.

Con respecto a la carga de la prueba, en este campo no sólo interesan los mandatos dirigidos a las partes sino también al juez.

Todos los medios de prueba son admisibles. Sin perjuicio de ello, si los lesionados resultan ser los elementos, el aire que respiramos, el agua que bebemos, o el suelo, etc, dos son los medios probatorios fundamentales:

- I- prueba de peritos, que es necesaria cuando el empleo de nociones va más allá del patrimonio cultural del hombre medio. Puede ser requerida por las partes o de oficio por el juez, pero requiere ser ordenada por el juez de la causa, haber sido practicada por el perito designado siguiendo lo establecido por la ley, haber tenido las partes oportunidad de fiscalizarlas y que el mismo posea fundamentos técnicos y científicos.

- II- Prueba de presunciones, que según el art. 163 inc. 5 del CPCCN las presunciones no establecidas por la ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su gravedad, precisión y concordancia produjeren convicción según la naturaleza del juicio.

También es importante el reconocimiento judicial ya que se trata del contacto inmediato y personal de la jurisdicción con el lugar, que permitirá al juez comprender mejor la entidad de los daños y sus consecuencias, admitiendo y viviendo él mismo la concreta realidad.

La valoración de la prueba es tarea exclusiva del juez. Es el momento culminante de la actividad probatoria, no debe ejercerse mecánicamente

en una selección de sistemas porque hay un dato que debe movilizar también el digno trabajo de hacer justicia, que es la realidad que hoy nos toca vivir.

6. Tutela inhibitoria en el daño ambiental.

Una regla de inequívoca validez en el Derecho de Daños proclama que “todo aquel que daña injustamente debe reparar”. No podemos soslayar la conveniencia de erigir en regla prioritaria aquella que ordena “no dañar”. Es de toda preferencia conservar y proteger los intereses valiosos en lugar de recomponerlos después de su menoscabo. Resulta “inexplicable que en el Derecho de Daños se haya conferido tanta atención a la reparación y tan poco a la prevención de los perjuicios injustos”.⁴⁵

Por todo ello, la prevención de daños injustos constituye un principio general de Derecho de rango constitucional: su ubicación en nuestra Carta Magna yace en el art. 19, tosa vez que las acciones perjudiciales están sometidas a la autoridad de los magistrados, y en el art. 43 que, al regular la acción de amparo, dispone que la protección jurisdiccional de los derechos y garantías no se limita a lesiones afectivas sino que comprende las amenazas de lesión.

Estas ideas se relacionan con una noción amplia de daño, comprensiva de no sólo el daño provocado sino también de la amenaza de un daño injusto. Tal concepción no está ausente en nuestro derecho positivo. En efecto, el Código Civil en su art. 1067 le brinda un indiscutible sustento en cuanto “no habrá acto ilícito punible...si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar...”

La tutela sustancial inhibitoria importa la prevención de un daño mediante una orden para impedir que se cause (en caso de amenaza de

⁴⁵ Zabala de González, Matilde, “Tutela inhibitoria contra daños”, Revista de Responsabilidad civil y Seguros, La Ley, año I, nº 1.

lesión) o para que cese su producción (si se ha iniciado y es previsible su reiteración o continuación).

Esta tutela se traduce en un mandato que dispone la abstención de un comportamiento ilícito y peligroso o la realización de acciones que eliminen un riesgo injusto de lesión o de su continuación.

El derecho positivo nos brinda numerosos preceptos que permiten reclamar al juez la cesación de daños anexos a una conducta o a una actividad.

Limitamos el análisis a la cuestión ambiental y así, arribamos a las siguientes normas:

- a) Art. 2618 que, en caso de inmisiones entre fundos vecinos, prevee la posibilidad de ordenar la cesación de las molestias a través de un juicio sumario.
- b) Art. 2499: “Quien tema que de un edificio o de otra casa derive un daño a sus bienes puede denunciar el hecho al juez a fin de que se adopten las oportunas medidas cautelares”.

Bustamante Alsina considera que dichas medidas cautelares “pueden reclamarse también para suspender las actividades contaminantes del medio ambiente, hasta la comprobación pericial de que se ha introducido algún sistema de antipolución”.⁴⁶

A los efectos de admitirse por los jueces las medidas cautelares a las que aludimos, es necesario que concurren ciertos presupuestos:

- 1) Una actividad antijurídica. Solamente ante la ilicitud de la conducta del demandado cabe restringir su libertad, confiriendo primacía a la libertad del pretensor para no ser convertido en víctima.

⁴⁶ Bustamante Alsina, Jorge, “Responsabilidad civil por daño ambiental”, Ob. cit.

- 2) La amenaza de un daño. El actuar ilícito debe crear la previsibilidad de que se cause o de que se siga causando un perjuicio.
- 3) La lesión a un interés del actor. Ya sea que se goce de ese interés a título individual o bien difusamente entre los miembros de la comunidad.
- 4) La posibilidad material de detener la actividad. Este presupuesto alude a la finalidad práctica de la tutela inhibitoria.

La orden inhibitoria puede disponer el cese de la realización o la continuación de la actividad. Ello da lugar a la imposición de obligaciones de hacer (eliminar las características que confieren peligrosidad a la conducta) o de no hacer (paralizar una conducta nociva). En el primer caso el mandato es de innovar y en el segundo de no innovar.

Esta tutela inhibitoria puede lograrse a título de cautelar o a título definitivo, y aún pueden combinarse ambos objetivos.

Las principales vías procesales son las siguientes:

- a) Medidas cautelares, que son accesorias de una pretensión principal. Exigen para su admisión, peligro en la demora.
- b) Medidas autosatisfactivas, que son autónomas y se agotan en sí mismas. Son sus presupuestos:
 - 1- la urgencia impostergable de la protección reclamada, lo cual exige actuar ya,
 - 2- la acreditación preliminar de un derecho o interés sustancial cuya existencia y legitimidad debe revestir seria y fundada probabilidad,

- 3- la necesidad de impedir un acto o de imponer un acto para evitar la afectación irreversible de aquel derecho o interés,
 - 4- puede disponerse sin escuchar a la otra parte, si la urgencia lo requiere,
 - 5- el interesado debe ofrecer contracautela por los daños que la medida pueda causar. Este punto es objeto de discusión.
 - 6- La finalidad que persigue el interesado se agota en la medida misma.
- c) acción de amparo que procede ante lesiones efectivas y también ante amenaza de lesión (art. 43 CN).

Para su procedencia requiere:

- 1- una amenaza de lesión actual o inminente,
- 2- que la amenaza revista las calidades de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; por ello, es viable si no existe otra vía judicial más idónea.

Capítulo V

LA LEGISLACION VIGENTE Y SUS CONTRADICCIONES

Sumario: 1. Legislación Nacional. Ley Nacional de Medio Ambiente n° 25.675. Principio de congruencia. Principio de equidad. Principio de Responsabilidad. Principio de sustentabilidad. Evaluación de impacto ambiental. Daño Ambiental. 2. Legislación Provincial. Ley de Medio Ambiente y Desarrollo sustentable n° 11.717. Autoridad de aplicación. Concejo de Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable. Impacto ambiental. Infracciones, sanciones e incentivos. 3. Legislación municipal. Ordenanza n° 16/74. Proyecto de reforma. Conclusión.

1. Legislación nacional.

Después de un exhaustivo trabajo de investigación y recopilación numerosos juristas, doctrinarios y legisladores, en el mes de Noviembre del año 2002 se promulgó la ley de “Política Ambiental Nacional” n° 25.675, actualmente en vigencia en todo el territorio de nuestro extenso país. Así lo reza el artículo 3° de la misma:

“Art. 3º. La presente ley regirá en todo el territorio de la nación, sus disposiciones son de orden público, operativas y e utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios de esta.”

Con el propósito de poner en conocimiento del lector los aspectos más preponderantes de la mencionada norma, y estrictamente en lo relacionada a la temática que es objeto de este trabajo, haré un desarrollo breve, pero no menos rico, de las cuestiones que considero de importancia.

La mencionada norma, en su artículo 2º desarrolla cuales son sus objetivos, de los mismos considero de importancia hacer hincapié sobre los incisos a, b, c, h e i, los mismos plantean lo siguiente:

“a- Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas.”

Este primer inciso, es de fundamental importancia porque refiere a un concepto que es objeto de nuestro estudio, expresamente utiliza el término *“actividades antrópicas”*, propio del Derecho Ambiental, refiere directamente a las actividades del hombre que pueden hipotéticamente causar un daño actual o futuro sobre el medio ambiente en que vivimos. Sobre estas actividades antrópicas propias del hombre abundaremos más adelante.

“b- Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria.”

Como bien indica el referido inciso la ley tiene como objetivo trabajar sobre el presente, esto es así porque indefectiblemente si la sociedad no se concientiza de que debemos cambiar algunos hábitos de vida en pos de hacer nuestro aporte a la preservación de nuestro hábitat, no podremos en el futuro evitar la consecuencia directa del daño ambiental irreparable.

Las generaciones actuales somos las que tenemos la enorme responsabilidad de hacer todos los esfuerzos necesarios para mejorar la calidad de vida y el ambiente en el que vivimos y de esa forma no hipotecar el futuro de los que vendrán. Este tipo de análisis, lejos de parecer apocalíptico nos demuestra la cruda realidad, ya que hoy día estamos sufriendo los efectos de los cambios climáticos, que no tienen vuelta atrás, y que con el pasar del tiempo se van transformando en más fuertes y peligrosos, poniendo en grave riesgo a comunidades enteras y cobrándose innumerables vidas.

Finalmente el inciso habla de que el mejoramiento de la calidad de vida es un objetivo "*prioritario*", y estoy seguro de que es así, la sociedad no esta en condiciones de perder más tiempo en tomar conciencia y asumir el compromiso de mejorar el futuro.

" c- Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión."

Como anticipaba en el párrafo anterior, el papel a cumplir de nuestra sociedad, debe dejar de ser el de mero espectador de los acontecimientos para pasar a tomar un rol protagónico y comprometido. Para ello es fundamental que los mismos órganos estatales habiliten canales de participación ciudadana y los hagan partícipes de la toma de decisiones, esto seguramente contribuirá al necesario control que la sociedad civil debe efectuar a la clase dirigente en cuanto a la creación de leyes y la posterior toma de decisiones respecto a temáticas tan sensibles como la del medio ambiente que todos habitamos.

De esta forma, con la participación social será menor la incidencia de los intereses privados, que muchas veces logran burlar los espíritus de las leyes en pos de obtener réditos personales en contra de los intereses de la sociedad. Respecto a este punto el legislador previó do artículos, el 19, 20 y 21, del cuerpo normativo en estudio, que abundan sobre el tema de la participación ciudadana;

“ Art. 19. Toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general.”

“ Art. 20. Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consulta o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.

La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes, pero en caso de que éstas presentan opinión contraria a los resultados en las audiencias o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública.”

“ Art. 21. La participación ciudadana deberá asegurarse principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental de territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados.”

Como se ve la decisión del Estado Nacional de darle una participación activa al ciudadano en la protección del medio ambiente es muy amplia, y como decía anteriormente espero que no sea una mera expresión de deseo.

“ h- Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal.”

Sin entrar a hacer consideraciones que puedan sonar redundantes respecto a este tema, parece muy valorable la intención del legislador de introducir la temática educativa como objetivo fundamental para la toma de conciencia respecto al medio en que vivimos y el daño que somos capaces de causarle.

Ahora bien, tenemos que estar atentos y no cometer el error de caer en que este concepto se transforme en una mera expresión de deseo. Para que esto no suceda es imprescindible la articulación con los estamentos oficiales encargados del sistema educativo nacional y el compromiso de las provincias de adherir a este tipo de iniciativas, que seguramente redundarán en beneficios de todo el país, de norte a sur y de este a oeste. La ley indica que las autoridades competentes deberán coordinar con los concejos federales de Medio Ambiente (COFEMA) y de cultura y Educación, la implementación de planes y programas en los sistemas de educación formal y no formal.

En relación con este objetivo la ley indica en sus artículos 14 y 15 los siguientes conceptos:

“ Art. 14. La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población.”

“ Art. 15. la educación ambiental constituirá un proceso continuo y permanente, sometido a constante actualización que, como resultado de la orientación y articulación de las diversas disciplinas y experiencias educativas, deberá facilitar la percepción integral del ambiente y el desarrollo de una conciencia ambiental.”

“i- Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma.”

Parece obvio, pero en este punto muchas veces los ciudadanos comunes cometemos el error de actuar en consecuencia de las leyes vigentes, pero eso es consecuencia de que las mismas no son de fácil acceso, o en otros casos no son publicadas y difundidas suficientemente como para que todos tengamos acceso a conocerlas. Por eso aunque parezca obvio cabe mencionar que aquí no solo se debe exigir el compromiso de la gente a informarse e instruirse sino también debemos exigir que los órganos estatales cumplan su función de poner en conocimiento debidamente a la ciudadanía.

Hasta aquí se desarrollaron los objetivos que la ley prevé, específicamente los relacionados con la temática que se está exponiendo, paso seguido, una vez vistos algunos de sus objetivos, es importante además hacer mención de el cuerpo normativo estudiado enuncia y desarrolla los *principios* en los cuales se inspira.

Seguidamente, expondré algunas consideraciones sobre los principios íntimamente relacionados con el daño ambiental y fundamentalmente con la superposición y contradicción de normativas nacionales, provinciales y municipales:

Principio de congruencia:

“ La 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 oponga.”

Este principio será desarrollado puntualmente en el punto 4 y 5 de este capítulo. Sin embargo cabe hacer un escueto comentario, en un correcto ordenamiento legislativo ni siquiera sería necesario hacer referencia a la

congruencia de las leyes, pero como lo expondré mas adelante, lamentablemente la incongruencia reina en algunas normas locales y ponen al descubierto la violación a este principio.

Principio de equidad intergeneracional.

“ Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.”

Ya me referí cuando analizaba el inciso “b” del artículo 2º, que expresamente decía “...en forma prioritaria.”, allí manifestaba que las generaciones presentes debían asumir el compromiso de trabajar duramente en la protección del medio ambiente, para que consecuentemente se beneficien en un futuro las generaciones venideras.

Por ello, los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes, como así también las Instituciones proteccionistas deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente. Se desprende indefectiblemente que deberá cumplir con una determinada función también deberá alguien cumplir con el control adecuado para que esto se lleve a cabo como la ley de Protección del Medio Ambiente expresamente lo prevé.

Principio de responsabilidad.

“ 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.”

Aquí, queda claramente descrito el concepto de “responsabilidad”, sin dejar lugar a duda alguna se le imputa directamente al causante del daño

ambiental la responsabilidad de repararlo y hacerse cargo de los costos que ello demande, ya sea en el presente o por los daños y costos que cause en el futuro.

Este principio volverá a ser tratado más avanzado el trabajo cuando se analice si les cabe responsabilidad alguna a aquellos legisladores que crean leyes en contraposición al ordenamiento nacional y que indefectiblemente serán generadores de daños al ambiente un futuro tal vez no tan lejano.

Por último se hará referencia al principio de sustentabilidad, como e lector podrá notar no todos los principios que expresamente desarrolla el cuerpo legal estudiado han sido tratados en este trabajo, como aclaré al principio solo se desarrollaron los estrictamente ligados a la temática objeto de esta investigación;

Principio de sustentabilidad.

“ 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.”

Sustentabilidad, concepto este, propio del Derecho Ambiental, será ampliado en su desarrollo mas adelante, sin embargo aquí es necesario remarcar la importancia del término “*gestión apropiada*” que refiere directamente a aquellas personas u organismos que tienen el deber de gestionar los recursos ambientales, no solo por los recursos mismos sino por el daño que su mala administración causará sobre la sociedad civil.

Hasta aquí una síntesis de los objetivos y los principios, que la ley describe, reitero que no son su totalidad, sino simplemente los estrictamente relacionados con la temática del trabajo expuesto.

Seguidamente haré referencia al “Ordenamiento Ambiental”, la norma estudiada en su artículo 9º nos habla sobre este tema, específicamente crea el “Concejo Federal de Medio Ambiente” (COFEMA) que es una persona jurídica de derecho público, cuya principal función es la de considerar la concertación de los intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí, y de estos con la administración pública. Esto significa que el mencionado organismo tendrá la función de coordinar interjurisdiccionalmente a los municipios y las provincias con la Nación.

El COFEMA tiene una larga lista de objetivos entre los cuales es propicio marcar algunos vinculados a este trabajo:

“ Inc. 1. Formular una política ambiental integral, tanto en lo preventivo como en lo correctivo, en base a los diagnósticos correspondientes, teniendo en consideración las escales locales, provinciales, regionales, nacionales e internacionales.”

“ Inc. 4. Promover la planificación el crecimiento y desarrollo económico con equidad social en armonía con el medio ambiente.”

“ Inc. 6. Promover el ordenamiento administrativo para la estrategia y gestión ambiental en la Nación, provincias y municipios.”

Este Concejo deberá garantizar, según lo expresa el artículo 10º, “...el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable.”

Por último es trascendente enunciar aquí que nuestra provincia (Santa Fe) firmó el “Acta constitutiva del concejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), como así también adhirió al Pacto Federal Ambiental el 05 de Julio del año 1993.

Evaluación del impacto ambiental.

Este es un punto de gran importancia que el legislador, con buen criterio, supo incorporar a la normativa. En tres artículos (11, 12 y 13) La ley Nacional de Medio Ambiente nos explica el concepto de “impacto Ambiental”, como también el “procedimiento” a seguir para llevar adelante lo referidos estudios, el procedimiento exige determinados requerimientos, entre los más importantes se pueden destacar declaraciones juradas, evaluaciones y descripciones detalladas de los proyectos.

“ Art. 11. Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un proceso de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución.”

Ahora si, una vez estudiados los pormenores de la ley, comienza el estudio del punto neurálgico del trabajo, según la ley de Política Ambiental nº 25.675, esta temática se desarrolla a través de siete artículos, de los cuales repasare los puntos más trascendentes para la mejor comprensión de este estudio.

El daño ambiental.

Para ingresar al tratamiento el tema, el artículo 27 nos enuncia el concepto de daño ambiental de la siguiente manera:

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

Como se ve dentro del termino “alteración relevante” caben muchas cosas, podría decirse que es muy amplio y esto es bueno porque agranda el arco de protección del hábitat. En los artículos siguientes se establecen las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva.

El artículo 28 hace referencia a cuales son las responsabilidades que les cabrán a aquellos hombres y mujeres causantes del daño ambiental.

“ Art. 28. El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que puedan corresponder.”

Profundizando más, y una vez definida la responsabilidad, cabe describir ahora los supuestos de exención de responsabilidad que sólo será posible acreditando, según el artículo 29 *“... que a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.”*

En este punto se debe enfatizar en que tanto la responsabilidad civil como la penal, por daño ambiental, funciona en forma independiente de la responsabilidad administrativa. Asimismo, se presume iuris tantum la responsabilidad del autor del daño ambiental en el caso de que

efectivamente existieran infracciones a las normas ambientales administrativas.

“ Art. 30. 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 art. 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial y 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 vemos en este artículo el abanico para legitimar es muy amplio todos los estamentos de la nación poseen legitimación activa para demandar la reparación del daño ocasionado.

Es importante señalar, que si bien los legitimados son muchos, si uno de ellos decidiera iniciar la demanda por daño ambiental colectivo, no podrán imponerla los restantes, ahora bien, ello no obsta al derechos de cada uno de los demás legitimados a intervenir en la causa como terceros.

Supongamos, a modo de ejemplo, que se esta produciendo un hecho generador de daño ambiental colectivo, y que ya existe un legitimado que trabo la litis, pero que no obstante ello el daño se sigue produciendo. En estos supuestos la ley prevé que sin perjuicio de quien haya sido el legitimado accionante, toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

Seguidamente, el artículo 31 refiere a la “Responsabilidad solidaria” en la reparación del daño causado;

“ Art. 31. Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o mas personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre si para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable.”

También en este punto cabe aclarar que en el caso del daño ambiental colectivo sea causado por “personas jurídicas” la responsabilidad se hará extensiva a sus autoridades y profesionales, obviamente en la medida de su participación en el hecho provocador del daño.

Para terminar el análisis de la ley de Medio Ambiente Nacional nº 25.675, haré algunos breves comentarios respecto a la “competencia judicial”. El artículo 32 se encarga de ello, y entre otras cuestiones dice lo siguiente:

“Art. 32.El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie, el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger el interés general.....

....Asimismo, en su sentencia, de acuerdo a ls reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes.”

Puede darse el caso que durante el transcurso de un proceso por daño ambiental se sigan provocando hechos dañosos, para ello la ley indica que cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, y esto es así aún sin audiencia de la contraparte, sólo se exige para este caso presentar debida caución por los daños y perjuicios que puedan producirse. El juez

podrá también si no existiera instancia e parte disponer las medidas que considere necesarias.

2. Legislación provincial.

La legislatura de la provincia de Santa fe en el mes de Noviembre del año 1999 sancionó la ley de “Medio Ambiente y Desarrollo sustentable” bajo el nº 11.717. Previo a sortear un veto parcial del gobernador de ese entonces, Carlos Reutemann, hoy se encuentra vigente y regula lo relativo a la protección del medio ambiente en todo el territorio de nuestra provincia.

Como el lector notará este cuerpo normativo es anterior a la ley Nacional de Medio Ambiente nº 25.675, la cual fue pormenorizada anteriormente, y seguramente también notará muchas similitudes con aquella. Por ello, y con el afán de no redundar en el tratamiento de temas ya trabajados, repasaremos aquí los puntos que considera más trascendentes para este trabajo de investigación, o sea aquellos que ayudarán mejor al entendimiento y comprensión de este estudio en forma global.

Esta norma también comienza con la presentación de sus objetivos y principios, como aclaré anteriormente consideraremos los mas importantes.

El artículo primero desarrolla los objetivos de la ley 11.717 y sintéticamente se puede decir que los objetivos principales son:

a- Establecer los principios rectores en cuanto a la preservación y protección del medio ambiente.

b- Garantizar el derecho irrenunciable de toda persona a gozar de un ambiente saludable.

- c- Garantizar la participación ciudadana en lo referente al control y la toma de decisiones.

Con respecto a los principios por los cuales se va a velar, la ley indica una extensa lista, pero marca que la misma es de carácter no taxativo, por lo cual puede ser mucho mas amplia aún.

En su primer inciso "a" se prevé la participación de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable en el ordenamiento territorial y la planificación de los procesos de urbanización e industrialización, desconcentración económica y poblamiento, claro está que esta injerencia del estado provincial será en función del desarrollo sustentable del ambiente. Volveré sobre este inciso al final del trabajo de investigación.

Los incisos "h" y "m" tratan sendos temas que comentaré conjuntamente a continuación;

" inc. H. La formulación de política para el desarrollo sustentable, y de leyes y reglamentaciones específicas acordes a la realidad provincial y regional."

" inc. M. La coordinación de las obras, proyectos y acciones, en cuanto tengan vinculación con el ambiente, considerado integralmente."

Como decía anteriormente, ambos artículos refieren, uno en la formulación de políticas, y el otro a la coordinación de las obras, obviamente en lo relacionado al medio ambiente.

Esto significa, en ambos incisos una necesaria intromisión de organismos del estado provincial en la regulación y el control de las políticas y las obras. Como se verá posteriormente, para el efectivo control es necesario un anoticiamiento previo de parte de aquellos organismos, por ejemplo municipios, de las obras que se pretenden llevar a cabo y que

hipotéticamente puedan llegar a producir un efectivo daño a nuestro ambiente.

Autoridad de aplicación.

La autoridad de aplicación designada por esta ley recibe el nombre de "Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable". Entre las funciones más importantes que la misma debe llevar a cabo, podemos mencionar:

"Inc. B. Coordinar con los distintos Ministerios, Organismos Públicos Descentralizados, Entidades Autárquicas, Municipalidades y Comunas, la ejecución de las normas relativas al medio ambiente y desarrollo sustentable."

"Inc. C. Controlar el efectivo cumplimiento de la presente ley y de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten."

"Inc. D. Fiscalizar el cumplimiento, de la presente ley y de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten."

El agrupamiento, para el análisis de los tres incisos mencionado con anterioridad no es caprichoso, los referidos hablan sobre la coordinación, el contralor y la fiscalización de las normas y reglamentaciones vigentes relativas a la materia ambiental.

Aquí también se denota claramente el espíritu de la ley de participar activamente en todo lo referido a legislaciones relacionadas con el medio ambiente, ya sea municipales, comunales, e incluso normativas propias de Organismos Públicos Descentralizados, Entidades Autárquicas e inclusive Ministerios.

Más avanzado el desarrollo de este trabajo volveré sobre este punto y se podrá ver efectivamente si estas funciones son efectivamente

desempeñadas en la realidad cotidiana de los Municipios de nuestra provincia.

A continuación se analizarán dos incisos (l y m) íntimamente relacionados, el primero de ellos referente a la función de la investigación que debe llevar a cabo la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, y por otro lado, las consecuentes sanciones que correspondan.

“Inc. L. Investigar de oficio o por denuncia de los particulares en sede administrativa, las acciones susceptibles de degradar el medio ambiente o los recursos naturales renovables o no renovables.”

“Inc. M. Imponer las sanciones administrativas que correspondan, si perjuicio de las acciones jurisdiccionales pertinentes emanadas de la acción sobre los intereses difusos previstos por la normativa vigente o la que en el futuro la modifique o reemplace.”

Como se observa, el inciso “l” introduce un elemento de gran importancia “investigar de oficio”, por lo que no solo actuara por denuncia de parte interesada, sino que además, tiene la función de actuar de oficio por el solo hecho de un noticiamiento. Esto es de trascendental relevancia ya que, por más que los agentes causante del daño ambiental pretendan ocultar los hechos la autoridad de aplicación podrá actuar de oficio en la investigación e imponer la consecuente sanción habiendo sido noticiada por cualquier medio.

Para terminar con el análisis de las funciones propias de la Autoridad de Aplicación haré un repaso del inciso “t”;

“Inc. T. Instrumentar un Sistema Provincial de Información Ambiental, como base de datos intersectorial que reúna la información existente en materia ambiental del sector público municipal o comunal, provincial,

nacional e internacional, el que deberá ser actualizado, de libre consulta, y de difusión pública.”

La instrumentación de este sistema, que tiene como objetivo el conformar una base de datos intersectorial, seguramente nos recordará algunas precisiones sobre la misma temática anteriormente analizada en la Ley Nacional de Medio Ambiente.

Concejo Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable.

Dentro del capítulo tres de la normativa desarrollada, encontramos el artículo 7º que tiene como objeto la creación del Concejo Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, el mismo, tiene carácter de órgano asesor consultivo, no vinculante, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable.

El mismo, esta presidido por el Secretario de Estado de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable y a su vez integrado en forma honoraria por:

a- Representantes del Estado provincial.

b- Representantes de los gobiernos municipales y comunales, según la competencia territorial de los asuntos a tratarse.

Seguidamente los capítulos IV, V y VI, refieren, respectivamente, a las Normas Técnicas Ambientales, Los Mecanismos de Participación Ciudadana y La Educación y Medio Ambiente. En aras de no ser redundante en el análisis de conceptos, que ya fueron estudiados, precedentemente al referirnos a la ley 25675 de Política Ambiental Nacional, ya que, el contenido es similar, considero oportuno avanzar sobre otros temas relacionados con la hipótesis del trabajo.

Impacto Ambiental.

La problemática referida al impacto ambiental dentro de este cuerpo en el capítulo VIII, se extiende a lo largo de cuatro artículos, de los cuales analizaré los artículos 18 y 20;

“Art. 18. las personas físicas o jurídicas responsables de proyectos, obras o acciones que afecten o sean susceptibles de afectar el ambiente, están obligadas a presentar ante la Secretaria, conforme al artículo 21º, un estudio e informe de evaluación del impacto ambiental de todas sus etapas.”

La obligación que prevé el artículo citado de la realización y presentación de un estudio e informe de evaluación de impacto ambiental es de gran relevancia, ahora bien, lo que no resulta claro es que magnitud deben tener las obras o acciones como para que sean consideradas como potenciales causantes de daño ambiental. Abordaremos nuevamente este artículo cuando se analice la legislación municipal.

“Art. 20. La Secretaria de Estado de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable debe realizar Auditorias Ambientales de las obras y actividades que se encuentren en ejecución o desarrollo, o ejecutadas y en pleno funcionamiento con preexistencia a la sanción de la presente ley, conforme lo establezca la reglamentación.”

Se desprende de este punto, que como veíamos anteriormente cuando hacíamos referencia a la actuación de oficio de esta secretaria, que aquí, en cuanto a las realización de auditorias ambientales de obras y actividades es aplicable el mismo principio. O sea, que si los agentes generadores de obras y actividades, ya sea en ejecución o ya ejecutadas, no informasen a la misma el desarrollo de dichas obras y actividades, la Provincia, a través de la mencionada secretaria debería articular los

mecanismos necesarios para poder detectar aquellas obras y actividades no denunciadas oportunamente.

Infracciones, sanciones e incentivos.

Este tema está tratado en capítulo X y consta de ocho artículos, de los mismos desarrollaré los siguientes:

“Art. 24. El criterio de preservación será prioritario frente a cualquier otro en la gestión pública y privada del ambiente y, cuando haya peligro de daño grave e irreversible del mismo, nunca podrá alegarse la falta de certeza absoluta como razón para no adoptar medidas preventivas.”

Se podría decir que la “falta de certeza absoluta” podría entenderse como falta de conocimiento sobre el tema, digo esto porque son muchas las veces en las que se alega la ignorancia en la temática ambiental para intentar evadir responsabilidades por daño ambiental, es así entonces que no podría utilizarse como justificativo la falta de certeza absoluta o el desconocimiento sobre el problema.

También se resalta en este artículo el “criterio de preservación” como el prioritario ante cualquier tipo de gestión pública o privada relacionada o que pudiera causar un daño al ambiente en que habitamos.

Como el lector viene observando el desarrollo del trabajo busca ahondar sobre la problemática del daño ambiental, la ley que estamos refiriendo en su artículo 25, a través de cinco incisos describe claramente a las conductas dañosas contra el medio ambiente, aquí nos detendremos en un breve análisis del inciso “d” y su consecuente relación con el segundo párrafo del artículo posterior;

“ Art. 25. Se considerarán conductas dañosas contra el medioambiente a las siguientes:.....

Inc. D. Destrucción, modificación perjudicial u otras acciones u omisiones susceptibles de causar daño al paisaje natural o al ambiente humano.”

Se hace directa referencia a las “acciones” u “omisiones”, y es trascendente que así sea, por lo que no solo enuncia los hechos que causen el daño directo, sino además a aquellas acciones que se podrían haber llevado a cabo para evitar el mismo y sin embargo no se realizaron.

Decía anteriormente, que el artículo 25 se relacionaba con el segundo párrafo del artículo 26 que dice;

“ La persona física o jurídica responsable de daños al ambiente, será intimada a la reparación del ecosistema afectado, conforme la reglamentación de la presente ley.”

Aquí se ve claramente el complemento del anterior, como se ve este párrafo tiene prevista la sanción para el agente causante del daño ambiental y dice claramente que ya sea persona física o jurídica, será intimada a la reparación del ecosistema dañado. No se puede dejar de mencionar aquí, que en ambos casos las medidas descritas será independientes de las sanciones civiles y/o penales que pudieren corresponder.

El siguiente artículo, en su primer párrafo, tiene puntos interesantes, refiere a las obras que se realicen durante el trámite de aprobación del estudio de impacto ambiental, el artículo 26 reza lo siguiente;

“Art. 26. Las obras o actividades susceptibles de degradar el medio ambiente y/o afectar la calidad de vida de la población que se inicien durante el trámite administrativo de aprobación del estudio de impacto ambiental si contar con el permiso correspondiente, serán suspendidas de inmediato.”

Suele pasar que las obras, que potencialmente pueden causar daño ambiental, comiencen sin haber realizado el correspondiente estudio de impacto ambiental, y al ser detectadas, como para cumplir con el requerimiento formal, comiencen a realizar el mismo. Ahora bien, es común también que sabiendo que las obras provocarán indefectiblemente un potencial daño al ambiente continúen llevándolas a cabo durante el trámite del estudio del impacto ambiental con el afán de avanzar con la obra más allá del resultado del mismo. Por ello este artículo es de fundamental importancia para evitar ese tipo de picardías.

Para finalizar el repaso de la ley 11.717 de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable comentaré de manera escueta los artículos 27 y 28 referidos a las sanciones administrativas aplicables a los agentes causantes del daño;

“ Art. 27. Las sanciones administrativas que podrá aplicar la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable por infracciones a la presente ley y a otra normas especiales de carácter ambiental, conforme a lo que establezca la reglamentación, serán las siguientes,

a- Apercibimiento.

b- Multa.

c- Suspensión total o parcial de la concesión. Licencia y/o autorización.....

d- Caducidad o cancelación total o parcial de la concesión, licencia y/o autorización.

e- Clausura temporal, definitiva, parcial o total del establecimiento, edificio o instalación.

f- Retención de los bienes de naturaleza o condiciones nocivas.....

g- Decomiso.

h- Destrucción o desnaturalización de bienes.

Las sanciones administrativas descriptas demuestran una escala creciente según la gravedad del hecho generador del daño. Para saber cuales será los criterios a aplicar para imponer estas sanciones el artículo 28 expresa;

“ Art. 28. A fin de determinar el tipo y graduación de la sanción deberá tenerse en cuenta la magnitud del daño o peligro ambiental ocasionados, la condición económica del infractor, su capacidad de enmendar la situación generada y el carácter de reincidente.”

Así finaliza el estudio de la ley 11.717, retomare algunos aspectos mas avanzado el trabajo, como podrá haber visto el lector tiene muchas similitudes con la ley Nacional de Medio Ambiente, y como también se habrá notado se ha omitido el análisis de varias temáticas, que no por no ser importantes, quedaron fuera del trabajo y tal vez sean profundizadas en un próximo estudio. La intención fue poder comparar las legislaciones de ambos estamentos, el nacional por una lado, y el provincial por otro.

A posteriori profundizaré sobre las legislaciones municipales y abriré varios interrogantes que llevarán al lector a preguntarse si la coordinación y la interrelación de los diferentes estamentos , nacionales, provinciales y municipales, realmente funcionan aceptadamente y como expresan en su espíritu los cuerpos normativos estudiados. Llevará a que se pregunten también si la mencionada supervización, o el control estatal realmente funcionan, Si la educación ambiental o la participación ciudadana son respetadas y de aplicación real.

En definitiva el trabajo hasta aquí intento hacer una introducción a la temática el daño ambiental, repasamos su evolución, las legislaciones actuales, para ahora si entrar a estudiar y poner en conocimiento del lector sendos temas que generalmente no son de conocimiento de la gran mayoría, salvo de los que habitamos ciudades pequeñas y vivimos diariamente con normativas locales tales como decretos, resoluciones y ordenanzas.

Legislación municipal.

La ordenanza sobre la cual trabajaré es la n° 16 del año 1974, pese a su antigüedad aún esta vigente y tal vez como propondré más adelante sea necesario modernizarla o adaptarla a legislaciones actuales para que no suceda lo que sucedió con ella a fines del año 2006 en la ciudad de Arroyo Seco, de donde soy nativo.

Mi ciudad tiene abundante legislación sobre diversos temas, pero en lo referente al medio ambiente y precisamente al daño ocasionado al ambiente es casi inexistente, tal es así que la propia administración, a mi entender, causa un daño futuro al ambiente cuando modifica la ordenanza en cuestión yendo en contra de la legislación nacional y provincial.

Para un mejor entendimiento del lector, narraré brevemente lo sucedido respecto a la ordenanza en cuestión y su modificación, a mi entender viciada de absoluta nulidad.

A fines del año 2006 los propietarios de una propiedad rural ubicada dentro de la zona urbana de Arroyo Seco, decidieron proceder a su loteo, dividiéndola así en parcelas para que se levante allí un nuevo barrio para los vecinos de la ciudad. Se dirigen como corresponde a la Municipalidad de Arroyo Seco para solicitar la factibilidad de su proyecto, así se abre el Expte. caratulado "Caproli Armando, Velio y Francisco" n° 3304/06.

Los loteadores le solicitan a la municipalidad lleve adelante una obra de entubamiento para mejorar el desagüe del futuro barrio, obra esta que le corresponde hacer al municipio, la misma ascendía a un valor total de alrededor de \$ 40.000, este pedido ingresa al expte. citado y da lugar a que la Asesoría letrada municipal emita una resolución, la cual se cuestiona en este trabajo.

El Poder Ejecutivo Municipal le propone a los loteadores cederles el espacio verde que por ordenanza municipal 16/74 y en concordancia con el decreto de la provincia n° 7317/67 es obligatorio dejar en cada loteo cuya superficie supere los 10.000 m², a cambio los propietarios tenían que hacerse cargo del valor de la obra de entubamiento.

“ Todo proyecto de loteo que sea o exceda en su superficie los 10.000 m² deberá afectar como mínimo un 10 % de la superficie total que se subdivide, para espacio verde de uso público, aparte de los espacios que se establezcan con destino a equipamiento comunitario, calles, avenidas, o pasajes de uso público.”

En consecuencia el Ejecutivo propone un canje, este le cede el espacio verde, habitualmente destinado a plazas, parques y paseos, y los loteadores se hacen cargo de la obra de entubamiento, evidentemente estos recuperan un espacio importante que podrán lotear también, lo cierto es que ese nuevo barrio no contará con espacio verde y este hecho es el que, a mi entender, causará un evidente daño al ambiente a futuro y seguramente irreparable.

En fecha 18/08/06 la Asesoría letrada municipal emitió un dictamen sobre el proyecto de referencia, que fue agregado como fs. 16 del expediente *“conforme al cual considera viable la iniciativa fundando su parecer en el régimen de autonomía municipal y en la facultad discrecional de afectar y desafectar bienes del dominio público por parte de los municipios.”*

“También agrega que al tratarse de una zona urbana no regirá la obligación de ceder espacios verdes dado que se trataría de una subdivisión y mensura y no de un loteo. Tal el criterio de la Asesoría letrada municipal”.

En consecuencia, sin bien los integrantes de la Comisión de Obra Públicas del Honorable Concejo Municipal de Arroyo Seco presentaron un despacho oponiéndose al dictamen de la Asesoría, o sea al “canje” propuesto por el Ejecutivo Municipal, al pasar a votación en la sala de cesiones el oficialismo que responde al Sr. Intendente municipal aprobó por mayoría el proyecto enviado por el ejecutivo, en contraposición a la ordenanza vigente sentando un grave precedente en cuanto a la protección del medio ambiente.

Tal vez ahora el lector empiece a comprender el porque del desarrollo de algunos temas y la profundización sobre otros a lo largo del trabajo, como existen casos en los cuales se desconoce abiertamente la legislación vigente, tanto a nivel nacional como provincial, y como fundamentalmente, como lo expuse reiteradamente a lo largo de este estudio, aparecen intereses tanto públicos como privados que amparados en normas locales obtienen réditos personales en contra de los intereses de los ciudadanos, que indefectiblemente y sin intención de ser tremendista, se verán perjudicados por el deterioro del ambiente como consecuencia directa de la desaparición o la “negociación” de los espacios verdes.

A mi humilde entender la facultad discrecional de las municipalidades de afectar o desafectar bienes del dominio público en nada releva la de la obligación del loteador de ceder el espacio verde conforme la legislación municipal, provincial y nacional. Aunque resulte una obviedad debe decirse que los municipios no tienen autonomía para violentar el orden legal, ni tampoco la autonomía puede servir de base para privar a la comunidad de un espacio verde de recreación y esparcimiento.

En consecuencia, no existe en el estado de derecho democrático poder discrecional en el que sea optativo cumplir o no cumplir con las obligaciones, ni tampoco para “canjearlas.”

Para finalizar, considero necesario agregar que los espacios verdes han sido previstos para el disfrute y goce de la comunidad toda y no solo para un sector circunscrito geográficamente. Cualquier vecino de la ciudad, sea de cual fuera el lugar donde viva, tiene derecho al aprovechamiento de ese espacio verde. En tal sentido, la provincia de Santa Fe ha dictado la ley 10.000 de Intereses Difusos, ya estudiada en este trabajo.

Cabe hacerse varias preguntas, que aún no tienen respuestas, ¿fallaron aquí los mecanismos de coordinación, supervisión y fiscalización de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la provincia de Santa Fe?, ¿por otro lado la mencionada Secretaría está al tanto de la legislación municipal y de este tipo de reformas? ¿Habrá consultado el municipio sobre este tema a los órganos de control? ¿Porqué no se actuó conforme la legislación nacional y provincial en protección del medio ambiente? ¿Hubo participación ciudadana para la toma de esta trascendental decisión? ¿Existe una adecuada educación formal y no formal para que este tipo de cosas no pasen?. Como se verá podríamos hacernos aquí innumerables cuestionamientos.

Para tratar de que este tipo de hechos no sucedan nuevamente tome el atrevimiento de proponer un proyecto de reforma de la ordenanza 16/74 que a continuación expongo.

Proyecto de reforma.

Como vine indicando este proyecto es solo una expresión de deseo, no obstante ello, el objeto del mismo es tratar de mejorar y actualizar la legislación existente hoy día en mi ciudad.

Y vistos: *la falta de regulación respecto al tema ambiental y la evidente desactualización de las pocas ordenanzas existentes, y observado como día a día diferentes agentes realizan actos que, muchas veces por desconocimiento, contribuyen a la degradación permanente del medio ambiente en que vivimos y que indefectiblemente causarán daños irreparables en nuestro hábitat que terminarán afectando directamente a todas las personas que vivimos en el;*

Y considerando: *que tanto a nivel nacional como provincial e incluso regional existen normas vigentes que regulan con éxito lo atinente a la protección del medio ambiente, por lo cual es de vital importancia actualizar las normas locales;*

El Honorable Concejo Municipal de la ciudad de Arroyo Seco;

Resuelve:

1 - Adherir en todos sus términos a la Ley Nacional de Medio Ambiente n° 25.675, asimismo adherir al ley provincial n° 11.717 de "Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable.

2 – Crear el Concejo de Protección del Medio Ambiente, que velará por la protección del medio ambiente, y se encargará de concertar los intereses de los distintos sectores de la sociedad y de estos con el municipio.

3 – La realización de estudios de impacto ambiental en todos los casos en los que estén en juego espacios verdes o la integridad del medio ambiente en general.

4 – Reunir toda la legislación existente a nivel nacional, provincial y municipal para ponerla a disposición de los ciudadanos, y ser entregadas copias a los establecimientos educativos cada vez que los mismos la requieran.

5 – Crear todos los mecanismos de participación ciudadana necesarios, tales como audiencias públicas entre otros, para que nuestros vecinos tengan activa ingerencia sobre las toma de decisiones respecto a la protección del ambiente.

6 – De forma.

Conclusión.

Para concluir este estudio, simple y brevemente, explicar al lector a través del desarrollo de estos cinco capítulos intente introducir a la temática del Daño Ambiental. Comenzando por las nociones preliminares sobre medio ambiente para pasar luego por la responsabilidad civil por el daño al ambiente, la regulación del daño ambiental en el derecho argentino, las cuestiones procesales y por último llegar a analizar puntualmente la ley de Medio Ambiente nacional 25.675 y la ley provincial de Ambiente y Desarrollo Sustentable 11.717, ambas fueron elegidas como lo anticipo a priori por su directa vinculación con la temática municipal que intenté exponer, e incluso porque fueron al inspiración del proyecto de ordenanza que presenté.

Como decía al principio este gratificante trabajo me llevó a investigar sobre un tema tan rico y por el cual día a día numerosos doctrinarios, juristas y legisladores trabajan duramente para cubrir las lagunas aún existentes.

Sinceramente espero que haya servido para la toma de conciencia sobre este grave problema que afecta a toda la sociedad y que sirva además para la toma de conciencia de lo importante que es la preservación del hábitat en que vivimos, de no ser así las generaciones venideras verán peligrosamente amenazado su futuro.

BIBLIOGRAFÍA

GENERAL

Alterini, Atilio, "Responsabilidad civil. Límites a la reparación civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970.

Alterini, Atilio, Ameal, Oscar, López Cabana, Roberto, "Derecho de obligaciones civiles y comerciales", Ed. Abeledo Perrot, 1995

Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", 9 ed., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997

Código Civil de la República Argentina, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.

ESPECIAL

Agoglia, Ma. M., Boragina, Juan, Meza, Jorge, "El sistema jurídico vigente para la protección del daño originado por degradación ambiental", J.A. 1993, IV- 808.

Bidart Campos, Germán, "Algo sobre el derecho a la vida", nota a fallo L.L. 1983, A- 701.

Botasi, Alfredo, "La cuestión en el Derecho Internacional Privado", L.L. 1982, C-882.

Bujosa Vadell, Lorenzo, "Sobre el concepto de interés de grupo, difusos y colectivos", L.L. 1997, F-1142.

Bustamante Alsina, Jorge, "Responsabilidad civil por daño ambiental", L.L. 1994, C-1058.

Bustamante Alsina, Jorge, "El daño moral colectivo es daño jurídico resarcible", L.L. 1998, A-1033.

Camps, Carlos, "Particularidades del proceso civil por daño ambiental", J.A. 1998, IV- p. 959.

Cano, Guillermo, "Derecho, política y administración ambientales", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978.

Capella, José Luis, "El interés ambiental legítimo y autónomo en el nuevo texto de la Constitución Nacional", J.A. 1998, IV- 971.

Fromageau, J. y Guttinger P., "Droit de l'environnement", Ed. Eyrolles, Paris, 1993.

Gianfelici, Mario, "Responsabilidad civil por contaminación ambiental", L.L. 1983, D- 1020.

Gozaini, Osvaldo, "La legitimación para obrar y los derechos difusos", J.A. 1996, IV p.843.

Kiss & Shelton, "International Environmental law", 6, 1991.

Lorenzetti, Ricardo, “Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos”, L.L. 1996, D- 1062.

Lorenzetti, Ricardo, “La protección jurídica del ambiente”, L.L. 1997, E-1471.

Lorenzetti, Ricardo, “Daño moral colectivo, su reconocimiento jurisprudencial”, J.A.1997, III- 233.

Lorenzetti, Ricardo, “Reglas de solución de conflictos entre propiedad y medio ambiente”, L.L. 1998, A-1026.

Morello, Augusto, Hitters, Juan C. y Berizonce, Roberto, “La defensa de los intereses difusos. La justicia entre dos épocas”, Ed. Platense, 1983

Morello, Augusto y Stiglitz, Gabriel, “Daño moral colectivo”, L.L. 1984, C-1200.

Mosset Iturraspe, “Daños causados por un miembro no identificado de un grupo determinado”, J.A. 1973, VIII-4.

Mosset Iturraspe, “Estudios sobre la responsabilidad por daños”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

Orgaz, Alfredo, “La ilicitud”, Ed. Lerner, Buenos Aires, 1974.

Peyrano, Jorge, “Ajustes y nuevos apuntes sobre la doctrina del mandato preventivo”, J.A. 1993, III-326.

Pizarro, Ramón, “Daño moral”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1996.

Prieur, Michel, “Droit de l’environnement”, Ed. Dalloiz, 1991.

Saux, Edgardo, "Acceso a la tutela de los derechos de incidencia colectiva dentro del nuevo texto constitucional", Revista de Derecho Privado y comunitario, nº 7.

Stiglitz, Gabriel, "Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente", L.L. 1983, A-786.

Stiglitz, Gabriel, "La responsabilidad civil, nuevas formas y perspectivas", Ed. La Ley, Buenos Aires, 1994.

Trigo Represas, Félix, "Un caso de daño moral colectivo", El Derecho, 171- 373.

Valls, Mario, "Legitimación ambiental", J.A. 1998, IV- 1080.

Walsh, Juan R. y Preus, Federico, "El daño ambiental: la necesidad de nuevas instituciones jurídicas", J.A. 1996, IV-962.

Zavala de González, Matilde, "Los daños morales colectivos y su resarcimiento dinerario", Ed. La Ley, Buenos Aires, 1997 p.289.

Zavala de González, Matilde, "Tutela inhibitoria contra daños", Revista de Responsabilidad civil y Seguros, La Ley año I, Nº 1.

INDICE

Capítulo I

EL MEDIO AMBIENTE

1. Aproximación a su concepto-----	3
2. Elementos-----	3
3. Procesos ecológicos-----	4
4. Patrimonio ambiental-----	5
5. Desarrollo sustentable-----	5
6. Derecho ambiental-----	6
7. Campo de aplicación-----	7

Capítulo II

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL

1. La Responsabilidad civil y sus presupuestos-----	8
2. El Daño-----	9
3. El bien ambiental-----	10
4. Los daños colectivos-----	11
5. Daño Moral colectivo-----	12
6. Los daños individuales-----	16
7. Antijuridicidad-----	16
8. Relación de causalidad-----	18
9. Factor de atribución-----	20

Capítulo III

REGULACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL EN EL DERECHO
ARGENTINO

1. Nociones preliminares-----	23
2. Constitución Nacional-----	25
3. La cuestión ante y después de la reforma de 1994-----	31
4. Legislación Nacional-----	32
5. Régimen en la provincia e Santa Fe-----	33
6. Consideración al Proyecto de reforma 1998-----	36
7. Prevención-----	36
8. Mandato de los jueces-----	38
9. Reparación-----	39
10. Factores de atribución-----	42
11. Responsabilidad colectiva-----	43
12. legitimación activa -----	44
13. Prueba -----	45
14. Eximientes de responsabilidad -----	47
15. Límites cuantitativos a la reparación-----	48
16. IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil-----	50

Capítulo IV

CUESTIONES PROCESALES

1. Legitimación activa -----	55
2. ¿Es el interés ambiental un interés difuso?-----	61
3. Legitimación Pasiva-----	64
4. Supuesto de contaminación-----	64
5. Contenido de la acción-----	65
6. Prueba -----	66
7. Tutela inhibitoria del daño ambiental-----	69

Capítulo VLA LEGISLACIÓN VIGENTE Y SUS CONTRADICCIONES

1. Ley Nacional de Medio Ambiente n° 25.675-----	73
2. Principio de congruencia-----	78
3. Principio de equidad intergeneracional-----	78
4. Principio de Responsabilidad-----	79
5. Principio de sustentabilidad-----	80
6. Evaluación de impacto ambiental-----	82
7. Daño ambiental-----	82
8. Autoridad de aplicación-----	87
9. Concejo Provincial de Medio Ambiente-----	90
10. Impacto ambiental-----	90
11. Infracciones, sanciones e incentivos-----	91

BIBLIOGRAFÍA-----	103
-------------------	-----