

# INSTITUTO DE POLÍTICA AMBIENTAL

## *Tercera Jornada de Reflexión sobre Temas Ambientales*

Director honorario	Dr. Guillermo J. Cano
Director	Dr. Pedro J. Frías
Codirector	Dr. Hugo O. M. Obiglio

**Los textos son las guías de exposición de sus autores en la Tercera Jornada de Reflexión sobre Temas Ambientales, convocada por el Instituto el 2 de junio de 2000.**

### **CARTILLA PARA UN HUMANISMO AMBIENTAL**

**Por el académico DR. PEDRO J. FRÍAS**

1. El ambiente ha impuesto finalmente sus prioridades. Los gobiernos asumen su responsabilidad, después de haber intentado eludirla. La ecología se instala en las constituciones. Los científicos prefieren las soluciones interdisciplinarias. Los fans parecen dispuestos a usar alternativamente la persuasión y la acción directa. Los desechos nocivos cruzan las fronteras. El mecenazgo se vuelca a la fauna silvestre y a algunas operaciones de prestigio. Los pulmones verdes, como la Amazonia, y el continente blanco, tiene precio. La calidad de vida es otro de sus nombres. Hemos terminado conociendo con algún pesar que solo somos administradores de la herencia de nuestros hijos.

2. Las nuevas responsabilidades tienden a hacernos más sensibles, más solidarios, más ordenados. Deben inspirarnos repugnancia el despilfarro de ciertos recursos y apego a ciertos bienes de poco precio...hasta que desaparecen. Pero en un momento dado, la productividad entra en conflicto con la ecología y la libertad con las restricciones. Es hora de la moral, de la economía y el derecho. La moral tendrá que enseñar los deberes consigo mismo y con los demás, porque la relación de alteridad es consustancial al ambiente. La economía tendrá que partir de la verdad primordial que es la destinación universal de los bienes, no obstante la legitimidad de la apropiación privada.

El derecho, sin venda esta vez, tendrá que arbitrar entre males diversos para definir el menor: o la contaminación o la restricción de la libertad económica. También es cierto que los conflictos suelen ser aparentes y encuentran conciliación en una verdad más alta o en una realidad más profunda.

3. Ecología y productividad deben conciliarse. Las dos sirven a la vida humana. Ni el subdesarrollo ni la degradación ambiental tienen derechos adquiridos. No toda restricción es legítima. El impacto ambiental razonable debe imponer sus resultados. Unos pedirán crecimiento cero para los países desarrollados, otros encontrarán una impronta productivista respetuosa de las legítimas reivindicaciones de la ecología.

4. La dispersión de normas no es aconsejable. La de jurisdicciones poco claras tampoco. La concertación previa es necesaria y no está mal que los presupuestos mínimos sean de competencia nacional y la legislación complementaria pertenezca a las provincias. Aun así, sería interesante uniformarla en lo posible, o sea excluyendo sólo las situaciones muy específicas: la prioridad del paisaje en las zonas turísticas, la fragilidad del bosque patagónico, la contaminación del Dique San Roque en Córdoba o de Sali-Dulce en Tucumán, y otras. Es deseable un Digesto Ambiental.

5. El crecimiento de la población no es la causa estructural de la degradación ambiental ni de la escasez de recursos naturales. Así lo interpretan pesimismo históricos que no se han visto

confirmados pero que inspiran a algunos ambientalistas. La causa es la conducta humana, movida por el egoísmo, la imprevisión, la poca frecuente conciencia ambiental debe despertar la sensibilidad, entrenar las aptitudes, construir el futuro.

6. La energía nuclear debe ser restringida, conforme a estudios de impacto, y de comparación en costos y riesgos con otras fuentes de energía.

7. También el orden internacional reconoce la responsabilidad y protagonismo convergentes del Estado, el sector económico y la sociedad civil en la protección de los derechos humanos, el ambiente y el desarrollo sustentable, como interdependientes y complementarios.

8. Debe avanzarse en la gestión de incentivos económicos con el objeto de fomentar la conservación, mejoramiento y restauración del ambiente y de los recursos naturales renovables, por una parte, y por otra en las tasas de servicios ambientales, por la utilización diferencial de la atmósfera, las aguas o el suelo para arrojar desechos que sean resultado de actividades lucrativas.

9. El uso del entorno y de sus recursos es diferente del goce asegurado por la constitución nacional. El uso puede generar responsabilidades sin culpa, o sea responsabilidad objetiva, ya que el operador de riesgo debe incorporar a sus costos la prevención y la eventual reparación del daño.

10. Entramos al tercer milenio con más conciencia ecológica pero con más desafíos: nuevos sectores sociales, como el irredentismo indígena, activo en varios países, nuevas tensiones por explosiones nucleares; impugnaciones activas que amenazan el trazado de gasoductos, la circulación vehicular, la explotación minera que transformará el Noroeste argentino y en menor medida la Patagonia, la tala selectiva de bosques, la razonable exigencia de las empresas que quieren digestos sin omisiones para evaluar sus riesgos. Pero a lo menos la cláusula constitucional es clara y se va desarrollando; sólo esperamos que el congreso cumpla su deber; que los órganos públicos de gestión estén a la altura y que la militancia no obedezca a una moda sino a una convicción ilustrada que se ajuste a la ley.

\* \* \*

## **EL “PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN” EN MATERIA AMBIENTAL. NUEVAS TENDENCIAS**

***Por la DRA. ZLATA DRNAS DE CLÈMENT***

### **Introducción**

Desde inicios de la década de los '90 se ha podido observar una marcada inclinación a la incorporación del “principio de precaución” en instrumentos internacionales en materia ambiental. Entre esos documentos podemos destacar, la Convención sobre Cambio Climático de 1992, la Convención sobre Biodiversidad de 1992, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 -.

### **Concepto de Precaución en Materia Ambiental**

La enunciación del principio en distintos documentos internacionales ha permitido la clarificación de su núcleo conceptual. Así, el principio

- responde a la idea de prevención, entendida ésta en términos generales, pero aplicable sólo cuando no hay certidumbre científica del riesgo para el ambiente como consecuencia de una actividad dada;

- implica la aplicación de restricciones o prohibiciones a las actividades presumiblemente riesgosas en base a estudios científicos objetivos de evaluación preliminar, aún cuando en última

instancia, las medidas sean adoptadas sobre convicciones de razonabilidad, sin sustento científico suficiente;

- requiere la revisión incesante de las medidas adoptadas a la luz de los distintos estadios de certidumbre-incertidumbre brindados por los avances científicos;
- prefiere asegurar la protección del medio ambiente aplicando medidas cautelares, aún cuando esas medidas que puedan aparecer más adelante como innecesariamente aplicadas;
- pospone beneficios económicos, tecnológicos y de desarrollo, prefiriendo ante la duda, preservar el ambiente (la salud de la persona humana, los animales, las plantas). Es decir, opta por el menor costo posible a largo plazo, ya que el daño ambiental, de producirse, podría ser irreversible.

## **Recientes Incorporaciones del Principio en Documentos Internacionales**

Ámbitos Regional-Subregional  
Unión Europea

La Comisión Europea adoptó el 13 de enero de 2000 el Libro Blanco sobre Seguridad Alimentaria destinado a promover la salud de los consumidores europeos mediante el establecimiento de normas y de sistemas de seguridad alimentaria de nivel internacional. El Libro propone un plan de acción abarcante de una vasta gama de medidas (más de 80) relativas a seguridad alimentaria. Asimismo, comprende la propuesta de una legislación alimentaria general basada en el principio de precaución.

Por otra parte, la Comisión de la Unión Europea ha adoptado en Bruselas, el 2 de febrero de 2000, una Comunicación sobre el Principio de Precaución a los fines de difundir las modalidades con que tiene previsto aplicar el principio. Para ello ha decidido llevar adelante un enfoque estructurado de análisis de aquellas actividades en las que, si bien no hay pruebas científicas ciertas, seguras o concluyentes, existen motivos razonables para creer que los efectos de la actividad pueden resultar peligrosos para el medio ambiente, la salud de las personas, animales o plantas. Para tales casos, la Comisión pretende establecer directrices que pongan de relieve la necesidad de adoptar medidas acordes a las características del principio de precaución y su estado de evolución.

A través de la doctrina y de la jurisprudencia europeas se han ido consolidando ciertos postulados básicos a tener en cuenta al adoptar medidas en aplicación del principio de precaución (estrategias de la gestión del riesgo dudoso). Para que esas medidas puedan gozar de legitimidad, se exige que sean:

- \*- proporcionadas al nivel de protección por el que el Estado haya optado;
- \*- iguales a medidas similares adoptadas en circunstancias equivalentes;
- \*- no discriminatorias en su aplicación;
- \*- ajenas a cualquier forma encubierta de proteccionismo;
- \*- adoptadas en base a un examen de costos y beneficios potenciales tanto de la acción como de la inacción;
- \*- objeto de revisión periódica a la luz del aporte de nuevos datos científicos.

Las directrices de la Comisión pretenden describir las distintas situaciones y señalar los casos en que pueden aplicarse medidas en invocación del principio de precaución y con qué alcance. Esas tipologías han de contribuir a garantizar un alto nivel de protección ambiental general y un confiable funcionamiento de las medidas precautorias en los mercados internos, especialmente, en los espacios políticos integrados (vg.: UE, MERCOSUR).

La Comunicación de la Comisión encuentra su origen en un discurso pronunciado por el Presidente de la Comisión ante el Parlamento Europeo, el 5 de octubre de 1999. Debe tenerse en cuenta que el principio de precaución, sólo encuentra lugar en el TCE, en materia de medio ambiente (actual art. 174, ex-130 R). Precisamente por ello, es que la Comisión ha emprendido

una acción tendiente a extender la cautela a otras áreas como son la salud de la persona humana, los animales y las plantas, más allá de su condición de meros elementos integrantes de los biosistemas y del equilibrio ecológico.

## **MERCOSUR**

Por su parte, el proyecto de Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente, en el ámbito del MERCOSUR, adoptado en la XI Reunión Ordinaria del SGT Nro. 6 (Asunción del Paraguay, 16 y 17 de marzo de 1999), en el inc. c) del Art. 4, Cap. III De los Principios, Título III De la Política Ambiental, señala que, entre los principios que “regirán la coordinación de las políticas ambientales en el ámbito del MERCOSUR, el proceso de armonización de la legislación ambiental entre los Estados Partes y el proceso de elaboración y actualización de los instrumentos jurídicos ambientales” se halla el “principio precautorio”. Así reconoce que la falta de información o conocimiento científico suficiente no es motivo para postergar la adopción de medidas frente a la inminencia de daños graves o irreversibles al medio ambiente y a la salud humana. La formulación resulta débil dado el requisito de “inminencia de los daños a producirse” ya que tal condición saca a la situación del nivel de mero riesgo potencial, propia de la precaución (riesgo dudoso) y de la idea de “buen gobierno”, para llevarla a la falta de prevención como medida de gestión de la “diligencia debida” (riesgo cierto, daño potencial), dimensión que, de no ser cubierta, puede llevar (por las consecuencias de la inacción) al plano de la responsabilidad internacional subjetiva por ilícito.

## **Ámbito Universal**

El documento internacional acordado que más ha avanzado en la visualización y modo de incorporación del “principio de precaución”, hasta la fecha, es el Protocolo de Montreal sobre Bioseguridad, de 29 de enero de 2000, adoptado en el marco de la Convención de Biodiversidad de 1992.

Tras cinco años de difíciles negociaciones, los Estados Partes en el Convenio de Naciones Unidas sobre Biodiversidad, lograron acuerdo para adoptar el primer convenio internacional destinado a regular el movimiento transfronterizo de los organismos manipulados genéticamente.

Uno de los puntos más conflictivos de las negociaciones ha sido la incorporación del “principio de precaución”. El Grupo de Miami se manifestó como el más fuerte opositor a la inclusión de la cautela en el documento, invocando la necesidad de evidencia científica para impedir importaciones de productos transgénicos. No obstante, el principio precautorio se logró adoptar en el texto del Protocolo mediante el procedimiento de “package deal”, al establecerse que los Estados pueden negarse a la importación de transgénicos en ausencia de suficiente evidencia científica sobre los riesgos que implican.

El Protocolo da tratamiento diferenciado a los transgénicos destinados a liberación directa al medio ambiente (como semillas, peces, aves...) de los transgénicos destinados a bienes de consumo.

En el primero de los casos, de conformidad al Protocolo, el país exportador debe dar aviso previo al país importador de su intención de enviar un cargamento de transgénicos, proveyendo información sobre el producto. El país importador puede negarse a importar basándose en el “principio de precaución”. La importación sólo puede concretarse con la autorización explícita del importador.

Los productos transgénicos destinados a consumo han sido incluidos en el Protocolo, pero bajo un régimen menos estricto. En este caso, no es necesario el aviso previo, basta con avisar de la exportación a través del Sistema de Información por Internet del mismo Protocolo. El producto se identifica bajo el rubro: “puede contener transgénicos”, con lo que no existe la exigencia de segregación ni etiquetado especial, dejando así desprotegidos a los consumidores. No obstante, se

acordó establecer normas específicas de etiquetado para esos productos en un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Protocolo.

El Protocolo se abrirá a la firma durante la Quinta Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica, la que se llevará a cabo en Nairobi, en mayo de 2000. A fines del mismo año, Francia será el país anfitrión de la primera reunión de Estados contratantes en el Protocolo, oportunidad en que la Agenda deberá contemplar los procedimientos de segregación e identificación de los organismos vivos modificados y la creación de un sistema de responsabilidad.

Si bien el acuerdo dejó muchos aspectos sin resolver, importa un triunfo histórico de los países en desarrollo en la guerra no superada entre intereses comerciales y preservación del medio ambiente a nivel global.

## **Conclusiones**

Los documentos referidos, adoptados en el 2000, marcan una nueva dinámica en la aplicación efectiva del "principio de precaución" ya que, el establecimiento a nivel internacional, regional y global, de directrices para lograr los objetivos del principio, la tipificación de situaciones y el señalamiento de medidas concretas adecuadas a cada caso, diseñadas para afrontar el riesgoso potencial, señalan un promisorio futuro para el logro de una más eficaz preservación ambiental desde el origen de las causas de su degradación.

\* \* \*

## **SEMILLAS TRANSGÉNICAS Y POSIBLE RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL**

**Por el DR. FRANCISCO I. GILETTA**

No siembres tu campo con diferentes semillas entremezcladas (Levítico, 19,19).

SUMARIO: I. Introducción. II. Terminología: 1.Genética. 2.Biotecnología, 3. Ingeniería Genética. 4. Bioética. 5.Bioseguridad. III. Biotecnología: 1) Argumentos a favor y en contra. 2)Estado actual de la Biotecnología vegetal en Argentina. Breve referencia en otros países. IV. Documentos Internacionales. Protocolo de Biodiversidad y Bioseguridad. V. Hipótesis de responsabilidad por daño agrario ambiental. a) Responsabilidad del Estado. b)Responsabilidad del vendedor y la empresa agroquímica . VI. Conclusiones.

### **I. Introducción**

Este tema es una realidad de hoy, por eso es tan difícil entender e interpretar este gran cambio tecnológico de la época que nos toca vivir. El futurólogo norteamericano Alvin TOFFLER nos dijo que entramos en la tercer ola, la de la informática, pero también vemos que estamos en la ola biológica, de la biotecnología. Quizás convendría llamar "ola tecnológica" a la que estamos viviendo. Por eso pensamos que no estaba equivocado el profesor de Minas Gerais, Walter Tolentino Alvares, que ya en 1978 nos hablaba del "Direito Tecnológico", en su excelente libro Curso de Direito da Energia.

Pensamos que este es un tema trascendente. No sólo interesa al Derecho en general y en especial al Derecho Civil , al Derecho Agrario o al Derecho Agroalimentario , al Derecho Ambiental o al Derecho del Consumidor , sino a toda la humanidad. Según sea su antesala, la Política Agraria, para el caso de los vegetales y animales, así serán las consecuencias para los seres humanos que habitamos este planeta.

Empezamos esta ponencia con unas advertencias de Yavé a Moisés para que el hombre no utilice semillas entremezcladas. Pide respeto a lo creado, pues El es el creador del hombre, del reino animal y vegetal. Así pensamos los creyentes y para los que no lo son, será la Naturaleza la referente obligada. Quizás se esté empezando a cumplir el pronóstico de Nietzsche: "pronto los hombres se detestarán tanto que acabarán amando más a la naturaleza que a sus prójimos". Cuando el hombre quiere tener el poder del Creador, quiere crear, quiere ser como Dios, quiere cambiar la Naturaleza, allí se pueden correr graves riesgos y llegar a los extremos más peligrosos y denigrantes. Así ha dicho una bióloga británica, Mae-Wan Ho, que se están trasladando genes humanos a los cerdos y peces para que crezcan más grandes y más gordos, mientras que genes de peces se injertan en tomates para hacer que resistan los intensos fríos.. Además es sabido que ya en 1984 científicos alemanes e ingleses obtuvieron la "cabreja"(mezcla de cabra y oveja); en Francia del cruce asistido de tigre y leona nació una "tigrona" ; en Méjico tenemos vacas enanas que no tienen más de 60 centímetros de alzada y 120 kilogramos de peso. Y a no olvidar a la famosa "Dolly", oveja clonada. Y que hablar de lo que se hace en biotecnología humana, que allí es mucho mas grave cuando se hace un mal manejo de los genes.

Ante este panorama el hombre tiene dos caminos:

1) Maldecir el progreso y retrotraerse en la historia pretendiendo vivir como en las Bucólicas de Virgilio, convirtiéndose en profeta del Apocalipsis, como el Sabio de Salamanca de la conocida parábola de Umberto Eco (De Pathmos a Salamanca), o hacerse activista como los trabajadores ingleses que a fines del s. XVIII destruyeron la máquina hiladora inventada por Hargreaves.

2) Aceptar el cambio y tratar de entenderlo, adaptándose de la mejor manera al mismo, por cuanto, como muy bien nos dice el reconocido civilista argentino Atilio Anibal Alterini: "el nivel actual de vida pertenece a la comunidad, todo indica que seguirá creciendo – "el desarrollo es el nuevo nombre de la paz", según las encíclicas papales: *Populorum Progressio*, 2da. parte, Cap. IV y n°87 y *Sollicitudo Rei Socialis*, n° 10-, y aún los disconformes tendrán que aceptarlo, como tendremos todos que admitir que el incremento de consumo, en cuanto aumenta los desechos, suele perjudicar el ecosistema..." (Prólogo al excelente libro "La Responsabilidad Civil en la Era Tecnológica", de Graciela M. de Estrella Gutiérrez, Bs.As, 1989). También debemos decir que muchas veces en nombre del desarrollo, del progreso, se cometen verdaderos delitos ecológicos. Por eso que muchos jus agraristas, en los que me incluyo, somos defensores de la Teoría del Desarrollo Sustentable que significa: desarrollo + preservación del ambiente + justicia social.

## II. Terminología

Para los que venimos del campo del Derecho, de las ciencias sociales, nos cuesta aceptar y reconocer nuevos vocablos que vienen de lejanas latitudes: de la biología, de la física, de la ingeniería..... Es por eso que nos permitimos detenernos brevemente para compartir esta novedosa terminología:

### 1. Genética

Genética es la ciencia intercelular de los seres vivos, que estudia la composición del núcleo celular, especialmente los genes y la posibilidad de modificarlos para lograr mejores características de esa especie (mayor resistencia a plaguicidas y parásitos y/o mayor capacidad de producción).

La genética puede explicar e intervenir en casi todas las funciones orgánicas de los seres vivos.

Alguien ha dicho que nace la genética cuando el hombre primitivo comienza a mezclar las semillas para lograr especies de mayores rendimientos y también cuando cruza animales para obtener ejemplares más fuertes y vigorosos. Nace así la genética vegetal y la genética animal.

El padre de aquella genética primera es el monje austríaco, religioso agustino, Gregor Mendel que cultivaba guisantes en el huerto de su monasterio, y de la observación científica y de sus conocimientos matemáticos pudo deducir las leyes básicas de la herencia, conocidas hoy

como las “leyes de la herencia de Mendel”. Pero, mientras Mendel trabajó explicando cómo se producía la herencia en los seres vivos, y la posibilidad de mejorarla SIN ALTERAR la esencia de lo natural, hoy la ciencia moderna modifica lo íntimo de la célula para lograr resultados inimaginados antes.

## 2. Biotecnología

“Está al servicio de la fabricación de levaduras y elaboración de antibióticos todo lo cual se efectiviza a partir de células vivas; unas empresas biotecnológicas se interesan en la cría de animales y plantas con utilización de nuevas tecnologías; otras se proponen producir sustancias químicas mediante el crecimiento de grandes cantidades de células vegetales o cultivando una granja marina de algas para convertirlas en combustible... todo eso es biotecnología” (Graciela M.de Estrella Gutiérrez, ob.cit., pág. 190).

La biotecnología abarca a la ingeniería genética.

Se considera que hay muchas aplicaciones de la ingeniería genética en la agricultura, pero el enfoque actual de la biotecnología está en el desarrollo de cultivos tolerantes a herbicidas, así como en cultivos resistentes a plagas y enfermedades.

Surgen así los llamados “Organismos Genéticamente Modificados” (GMOs) y los “Alimentos Genéticamente Modificados” (GMF)

## 3. Ingeniería genética

Se refiere a la técnica destinada a cortar y confeccionar los genes (Yanchinski, citado por Estrella Gutiérrez, ob., cit .pág.170).

Ha permitido en los últimos años rápidos progresos en el diagnóstico de las enfermedades hereditarias del hombre y la comprensión de sus causas.

## 4. Bioética

Etimológicamente viene de BIOS y ETHIKE (vida y ética). Algunos la definen como la especialidad que estudia los problemas derivados de la evolución de las ciencias de la vida. Pero en verdad, existen muchas definiciones (G.DURAND, La bioética, Descleé de Brouwer, Bilbao, 1992).

En muchos países del mundo se encuentra difundido su estudio interdisciplinario en innumerables libros, revistas, conferencias, cursos, institutos, seminarios... y especialmente destacamos su importancia en España, donde está programado para el 20/24 junio de este año, en Gijón, un Congreso Mundial de Bioética , organizado por la Sociedad Internacional de Bioética.

Recordamos especialmente el célebre discurso de Juan Pablo II en la UNESCO, el 2 de junio de 1980, cuando dijo: “Es necesario convencerse de la prioridad de la ética sobre la técnica, del primado de la persona sobre las cosas, de la superioridad del espíritu sobre la materia. La causa del hombre será realmente ayudada si la ciencia se alía con la conciencia (Insegnamenti, vol. III/ I, 1980,pág.1654).

Y del mismo Juan Pablo II: “Date un’ anima alla scienza e alla tecnica e offritele como servizio all’ uomo globale (L’ Osservatore Romano, 9/10/1987,pág-5)

## 5. Bioseguridad

Aquí encontramos el factor biológico sumado al valor seguridad. Todo este manejo genético debe estar rodeado de la máxima seguridad que puedan ofrecer los seres humanos para la protección de la humanidad. Estamos manejando la fuente orgánica de la vida humana, vegetal y animal. Es lo más delicado que existe en este planeta.

Por eso se propone, desde el campo del Derecho, enfocarlos desde distintos puntos de vista:

- 1) seguridad de los trabajadores que manipulan material genético.
- 2) impacto de los organismos genéticamente modificados en el medio ambiente,
- 3) protección a la salud pública

4) resguardo de la identidad humana..

Esta seguridad pretendida nos lleva al interesante capítulo del Derecho de la responsabilidad por daños con motivo de la manipulación genética.

## Ingeniería genética

### 1) Argumentos a favor y en contra

Al no ser biólogos cuando leemos los argumentos de una y otra parte nos quedamos sumamente confundidos. Si entre científicos de altísimo nivel no están de acuerdo, que se puede pedir de nosotros, simples operarios jurídicos.

Es por eso, que en síntesis, trataremos de destacar los principales argumentos que sostienen ambas partes.

Comenzamos por los que defienden la biotecnología, donde encontramos empresas multinacionales muy interesadas en ganar la batalla, destacándose entre las principales: Monsanto, DuPont, Novartis, etc. Todos sabemos que aquí están en juego billones de dólares que evidentemente influyen en las decisiones políticas internacionales y nacionales

Ellos sostienen, entre otros argumentos:

- a) La biotecnología beneficiará a los pequeños agricultores y favorecerá a los hambrientos y pobres del tercer mundo.
- b) La biotecnología conducirá a la conservación de la biodiversidad.
- c) La biotecnología no es ecológicamente dañina y dará origen a una agricultura sostenible libre de químicos.
- d) Se proporcionarían plantas con defensas genéticas autoincorporadas contra insectos patógenos.
- e) Existen menores costos para el productor al utilizar semillas transgénicas.
- f) La biotecnología va dirigida hacia el mejoramiento cualitativo de los alimentos.
- g) Los avances biotecnológicos tienen un efecto muy grande sobre la salud mundial., dado que evitan el uso de insecticidas de altísima toxicidad.
- h) La unión de genes tiene la potencialidad de sintetizar nuevos productos que puedan sustituir al petróleo, al carbón y otras materias primas.

Uno de los líderes de la biotecnología es el Premio Nobel de la Paz , Norman Borlaug, microbiólogo y agrónomo de 84 años, considerado el padre de la “Revolución Verde”, quien defiende con ardor la modificación genética de los cultivos y dice “que no es brujería ; como el cultivo mismo, pretende dominar las fuerzas de la naturaleza para beneficio de la alimentación de la raza humana” (La Voz del Interior, Córdoba, 31/10/99).Nos explica este científico que “las variedades de trigo para pan, que componen el 98 por ciento del tonelaje de trigo que se produce actualmente, son “transgénicas”. En su reportaje hace mención a una declaración firmada por 400 científicos del mundo, incluso el autor, donde en el último párrafo se expresa: “los más grandes males que acechan a nuestra tierra son la ignorancia y la opresión, y no la ciencia, la tecnología o la industria, cuyos instrumentos, cuando se manejan adecuadamente, son herramientas indispensables, para salvar la sobrepoblación, el hambre y las enfermedades mundiales”.

Veamos ahora que dicen los que sostienen la tesis contraria a la biotecnología, en general, ambientalistas, organizados en ONGs:

- La manipulación caprichosa del modelo genético de la vida ocasiona nuevas enfermedades y debilidades.
- Los efectos dañinos para la salud ocasionados por la ingeniería genética continuarán siempre ( a diferencia de la contaminación química o nuclear, la contaminación genética no puede recogerse).
- Los productos genéticamente diseñados conllevan más riesgos que alimentos tradicionales.
- Colapso catastrófico del balance fisiológico humano.
- Los alimentos genéticamente diseñados están siendo introducidos sin etiquetar.
- Existen cuestiones éticas que afectan a vegetarianos, grupos religiosos y a defensores de los derechos de los animales.
- La transferencia genética entre especies y la competición de nuevas especies son perjudiciales para el ambiente.

Amenaza global al abastecimiento alimenticio de la humanidad. (ver ampliación de los argumentos en: <http://ww2.grn.es/avalls/agen1.htm>)

Nos parecen responsables y lógicas las conclusiones de Horacio Cardo: "Las compañías de biotecnología quizá tengan razón. Pero ¿y si no la tienen? Debería declararse una moratoria mundial a la no liberación en el medio ambiente de cultivos alimenticios genéticamente modificados y otros organismos con genes ensamblados hasta que se hagan estudios más profundos sobre los posibles riesgos ambientales y sanitarios y las cuestiones de responsabilidad que están en juego. Sería irresponsable e imprudente empezar a sembrar cultivos alimenticios genéticamente modificados cuando todavía no hemos desarrollado ni siquiera una ciencia rudimentaria de evaluación de los riesgos conforme a la cual reglamentar estos nuevos productos agrícolas" (El Ambientalista, Santa Fe, junio 1999, pág. 5). Lamentablemente, llegamos tarde con el razonamiento lógico (que los antiguos llamaban *orthós logos*, *recta ratio*), pues ya hay miles y miles de hectáreas sembradas con cereales transgénicos y ya se venden productos con base transgénica. Hay que pensar qué hacer ahora, en el estado actual de la cuestión. Esto ocurre en Argentina, no así en Brasil donde está prohibida la siembra de transgénicos, debiéndose analizar detenidamente la situación en cada región del mundo.

Creemos que se impone un estudio serio y responsable de los científicos, libre de compromisos políticos o económicos, para llegar a una verdad que no impida el desarrollo tecnológico pero que tampoco infrinja daños irreparables a la humanidad.

Por eso es bueno recordar lo que nos decía Unamuno: "la Ciencia nos enseña, en efecto, a someter nuestra razón a la verdad y a conocer y a juzgar las cosas como ellas son; es decir, como ellas quieren ser, y no como nosotros queremos que ellas sean" (Del sentimiento trágico de la vida, pág. 188).

Al Derecho Agrario le correspondería entender, según nuestra modesta opinión, sobre las relaciones jurídicas que se crean con la aplicación de las nuevas técnicas de la Biotecnología animal y vegetal. ¿Por qué lo consideramos así? Porque esas técnicas afectan al núcleo del acto agrario: la crianza de vegetales y animales. Es la crianza que realiza el empresario agrario.

Esas técnicas modernas están destinadas a cambiar el modo y las especies del reino vegetal y animal.

Así por ejemplo, en un caso de reclamo judicial que presente un productor agropecuario por los daños que le ocasionó un maíz transgénico al suelo y a otros cultivos, nos preguntamos si estamos en presencia de un juicio civil o agrario. Entendemos que es una reclamación de daños y perjuicios agrarios que deberá dilucidarse ante los Tribunales Agrarios donde existan y de acuerdo a la ley procesal que fija la competencia agraria. En Argentina, donde no tenemos tribunales agrarios, es evidente que será la jurisdicción civil la encargada del pleito, salvo que alguna ley procesal fije la competencia de otro tribunal..

4) Estado actual de la ingeniería genética, vegetal y animal, en Argentina. Breve referencia en otros países

Argentina es el tercer productor mundial de granos transgénicos (principalmente soja), después de los Estados Unidos y Canada.

Existe en nuestro país la CONABIA (Comisión Nacional de Biotecnología Agropecuaria), que es una comisión interdisciplinaria que asesora al Secretario de Agricultura de la Nación, compuesta por biólogos moleculares, genetistas, ecólogos, microbiólogos ....etc. provenientes del sector público y del privado. Esta Comisión es pionera en América Latina (data de 1991) y es respetada a nivel mundial en estos temas, incluyendo los grupos ecologistas. La CONABIA supervisó y sigue supervisando todos los ensayos que se realizan en el país mediante inspecciones in situ para comprobar que se cumplen los requisitos de bioseguridad.(HOPP, Esteban, Entre Mitos y Realidades, Rev. Super Campo, junio 1999,p.108).

Con relación a la biogenética vegetal, en Argentina, no es patrimonio exclusivo de las multinacionales, sino que existen institutos tecnológicos estatales y empresas argentina que desarrollan semillas transgénicas de maíz, trigo, papa, arroz y alfalfa.

En este momento el 90% del total de la siembra de soja es transgénica. Al maíz transgénico T 14 se autorizó su cultivo en junio de 1998 por una resolución de la Secretaria de

Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación y más tarde, en noviembre de 1999, se deja en suspenso aquella autorización.

En Estados Unidos el 30% de las plantaciones de soja y el 25% de las de maíz corresponden a semillas transgénicas con las que se han obtenido grandes rendimientos por hectárea. Todos sabemos que USA y Canada son los países que más defienden y alientan, la biotecnología.

En Brasil un juez, Antonio Souza Prudente, por sentencia prohibió la utilización de soja genéticamente mejorada, hasta que exista un estudio previo de impacto humano y ambiental. Quien se arriesgue a su cultivo tendrá una multa de 10.000 reales diarios (aproximadamente 10.000 dólares), además de prisión y secuestro de la semilla.

En Japón no se prohibió el ingreso de granos transgénicos y en China la política oficial otorgó prioridad a la agricultura biotecnológica por la urgencia de alimentar a 1.200 millones de personas, de los cuales 800 millones viven en el campo, habiendo aceptado con beneplácito el cultivo de arroz transgénico que aumenta la calidad y cantidad, según un informe del Instituto Chino para la Investigación del Arroz.

¿Que pensará India con más de 1.000 millones de habitantes?, ¿y el resto del mundo?

Sabemos de algunas reacciones de agricultores en la India y Bangladesh oponiéndose a los transgénicos.

La FAO defiende la biotecnología y sostiene que esta tecnología integrada con otras “para la producción de alimentos y productos derivados de la agricultura, ofrece un significativo potencial para cubrir las necesidades de una población mundial en crecimiento”( PUNTAL Tranquera Abierta, 7/1/2000).

El príncipe Carlos, de Gales, tiene su propia página en Internet ([www.princeof-wales.gov.uk](http://www.princeof-wales.gov.uk)) y señala los peligros de los alimentos transgénicos, como expresión de la comunidad británica. Y en general, todos sabemos, que Europa, en principio, no acepta los productos transgénicos. Mi amigo, brillante jurista español, Jose Luis Tellez de Peralta, en el reciente VI Congreso Mundial de Derecho Agrario (Almería, del 11 al 16 de mayo de 2000), expresó: “Los transgénicos se impondrán porque no se puede ir contra el progreso”

El reciente Convenio sobre la Diversidad Biológica de Montreal en su Introducción expresamente dice: “Reconociendo que la biotecnología moderna tiene grandes posibilidades de contribuir al bienestar humano si se desarrolla y utiliza con medidas de seguridad adecuadas para el medio ambiente y la salud humana”.

#### Documentos Internacionales. Protocolo de Biodiversidad y Bioseguridad

Es conocido el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, aprobado en el curso de la Conferencia de la FAO, en Roma el 5 de noviembre de 1983, del que se desprenden dos ideas fundamentales:

- a) los recursos fitogenéticos son un patrimonio de la humanidad;
- b) por dicha razón deben estar libremente disponibles para su utilización (en beneficio de la generación presente y futura).

Para profundizar sobre este interesante tema internacional recomendamos el encomiable trabajo de Isabel Segura Roda (Los Recursos Fitogenéticos como patrimonio común de la humanidad. Implicaciones jurídicas de dicha consideración, Rev. Derecho Agrario y Alimentario, nº1, 1985, pág.55). También, el muy buen artículo de C. G. Cabanellas, (“Europa: una nueva orientación de la política de recursos genéticos”, Rev. Derecho Agrario y Alimentario, nº 4, 1986, pág.31)

El 5 de junio de 1992, en la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro, gobiernos de 152 países, excepto Estados Unidos, firmaron el Convenio de Biodiversidad, ratificando el Proyecto de la Conferencia de las Naciones Unidas de Nairobi del mismo año. Los objetivos de este Protocolo son “la conservación de la diversidad biológica; posibilitar el uso sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se derivan del uso de los recursos genéticos”.

En Cartagena de India, Colombia, en 1999, 500 representantes de 120 países discutieron sobre la bioseguridad sin lograr acordar normas para el intercambio internacional de productos modificados genéticamente.

En Montreal, el veintinueve de enero de dos mil, se aprobó el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad

Este importante y reciente documento internacional, de acuerdo a informaciones periodísticas, más de 100 países lo suscribieron, pero, de acuerdo al art. 36 este Protocolo se encuentra abierto para su firma por los Estados y las organizaciones regionales de integración económica, en Nairobi del 15 al 26 mayo de 2000 y en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, del 5 de junio de 2000 al 4 de junio de 2001 (Se acompaña fotocopia del texto original, en español, facilitado gentilmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina).

Este Protocolo consta de 40 artículos y 3 anexos y pasamos a considerar algunos aspectos del mismo relacionados al tema que nos ocupa.

En el art.1 se hace referencia al objetivo que “es contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos”.

Uno de los artículos destacables es el 15 que hace referencia a la evaluación del riesgo.

Que se “llevará a cabo con arreglo a procedimientos científicos sólidos, de conformidad con el anexo III y teniendo en cuenta las técnicas reconocidas de evaluación del riesgo”. Más adelante establece “ que la Parte de importación podrá requerir al exportador que realice la evaluación del daño”.

Este Protocolo establece, con respecto a autoridades, en el art.19 que cada Parte designará un “centro focal nacional” que es el que tendrá comunicación permanente con la Secretaria (órgano del Protocolo) y con el Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad Biotecnológica, que también se crea con este Protocolo.

Los ecologistas pretendían que este Protocolo estableciera y aclarara los siguientes puntos:

a) “Si los países tienen derecho a prohibir un OMG que suponga una amenaza para su diversidad biológica, la salud de sus habitantes o su economía.” Si bien no se expresa textualmente, del art. 2, inc.4 del Protocolo de Montreal, podría inferirse, cuando expresa: “Ninguna disposición del presente Protocolo se interpretará en un sentido que restrinja el derecho de una Parte a adoptar medidas más estrictas para proteger la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica”.

Recordamos que siempre el Protocolo hace referencia al Organismo Vivo Modificado., por “el que se entiende cualquier organismo vivo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología moderna”.

b) “Si, de acuerdo a estas amenazas, cualquier gobierno puede hacer uso del principio de precaución”. Nada dice el Protocolo, pero estimamos no tenía obligación de decirlo por cuanto ya varios países de Europa han recurrido a este principio.

“Si se establecerá alguna cláusula de responsabilidad que no haga a los agricultores los únicos responsables de los daños que puedan producirse”. El Protocolo se refiere a cuestiones internacionales, entre Partes, no hace referencia a particulares de un país. Por lo demás es sabido que cada país tiene una organización judicial, con doctrina, legislación y jurisprudencia, que señala quiénes están legitimados en la acción por responsabilidad.

#### Hipótesis de responsabilidad por daño agrario ambiental

Con la utilización de semillas transgénicas pueden ocurrir dos cosas: que no produzcan daños o que ocasionen importantes daños al ambiente o a las personas.

Colocándonos en el segundo supuesto, retomamos el ejemplo del productor agrario argentino que utilizando maíz transgénico sufrió daños en el suelo, con repercusión en campos vecinos.

Todos sabemos que en nuestro país el maíz transgénico primero se autorizó su cultivo por resolución de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación y un año y medio después se dejó sin efecto aquella disposición. Situación similar se dió en algunos países de Europa, también con el maíz transgénico.

Nos recordaba recientemente en Almería, el Prof. Tellez de Peralta, la importancia de la calidad de las semillas y los semilleros, destacando que “el peligro es que las semillas estén afectadas de virus o bacterias como el invernadero de hongos que repercute en toda una producción, propia y de los vecinos. Así ha pasado con el virus de la cuchara, la mosca blanca, que ha arrasado plantaciones de tomates. De ahí deriva ya una primera responsabilidad que hay que indemnizar “. Y aquí no se está refiriendo a semilla transgénica, sino solo híbrida.

Y entramos así, brevemente, al interesante tema de la Responsabilidad que, como es sabido, “se ha elevado al primer rango de la actualidad judicial y doctrinaria: es la gran estrella del derecho civil universal; es muy solicitada dondequiera” (L. Jossierand, Del abuso de los Derechos y otros ensayos, Bogota, 1982, pág.62). Y más adelante nos dice, el renombrado jurista, “ que el problema de la responsabilidad reviste una amplitud, una actualidad, un interés especulativo y práctico...y que domina todo el derecho de las obligaciones, toda la vida social”

Recientemente en Argentina se presentó un Proyecto de Código Civil Unificado, obra de seis brillantes juristas, que ha merecido el elogio nacional e internacional, con algunas reservas lógicas de destacados civilistas. En los fundamentos al hacer referencia a la Responsabilidad Civil, se expresa: “En Argentina, como en el mundo, el concepto de responsabilidad civil evolucionó de una deuda de responsabilidad a un crédito de indemnización (Lambert-Faivre); “hoy importa la injusticia del daño antes bien que la injusticia de la conducta generadora” (López Olaciregui), porque “el Derecho contemporáneo mira del lado de la víctima y no del lado del autor” (Ripert).

El reconocido civilista argentino Jorge Mosset Iturraspe sintetizó en esta frase, la actual teoría del derecho de daños: “la mirada de la Justicia se dirige ahora a la víctima inocente”.

Todos sabemos que existe una Teoría General de la Reparación del Daño que se va perfeccionando en el ámbito del Derecho Civil y que hay un “daño ecológico”, un “daño nuclear”, un “daño minero”... y también un “daño agrario”, del que todavía se ha hablado muy poco.

Dentro de ese “daño agrario ambiental” trataremos de enfocar este tema de la responsabilidad derivada de la ingeniería genética. Veamos qué influencia produce la biotecnología en la teoría de la responsabilidad por daños:

- 1) “la ampliación de los daños reparables;
- 2) la objetivación de la responsabilidad civil;
- 3) la prevención y evitación de los daños;
- 4) el aumento de la nómina de factores de atribución;
- 5) el ensanchamiento de la posibilidad de reclamar: sea por el campo más amplio de legitimados pasivos o por reconocimiento de mayor cantidad de legitimados activos;
- 6) el aligeramiento a la víctima de la carga de la prueba;
- 7) y, en fin, la protección de las víctimas de daños asegurándoles el cobro de la indemnización”(Alterini, Atilio, Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil, Bs. As., 1989).

Dentro de estos lineamientos, como dice muy bien Estrella Gutiérrez, intentaremos elaborar la prospectiva de la reparación de daños y analizar los “futuribles”: una serie de futuros posibles, “las varias marchas de las cosas en trance de llegar a ser”.

#### a) Responsabilidad del Estado

Nos guiamos en este tema, principalmente, por el excelente estudio de Florentino V. Izquierdo, que mereciera el primer premio La ley, titulado “La Responsabilidad del Estado por Errores Judiciales, Bs.As., 1986.

En la primera parte el autor estudia detenidamente la responsabilidad del Estado en general, haciendo referencia a la comprensión del término “Estado”, aclarando que por tal debe entenderse no solo al Estado Nacional, sino también al Provincial, Municipal y entes autárquicos.

¿Por qué es responsable el Estado?. Nuestra Corte Suprema a dicho: “que el fundamento de dicha responsabilidad dentro del Estado de Derecho, es la justicia y la seguridad jurídica”,

argumentando, además que la obligación de indemnizar “es un lógico corolario de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad consagrada por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional”(Winker c/Gobierno Nacional, CS., agosto 9 de 1983).

¿La responsabilidad del Estado es solidaria o subsidiaria?

Nos contesta con precisión un reconocido administrativista cordobés, Altamira Gigena: “por economía de tiempo, de dinero y procesal, el damnificado debe iniciar la acción de indemnización directamente contra el Estado, conforme lo postulan la doctrina más avanzada y la última jurisprudencia en el orden nacional e internacional, sin establecer previamente que el daño no ha sido ocasionado por culpa, negligencia o falta personal del agente” (Responsabilidad del Estado, Bs.As., 1973, p.74).

En España encontramos dos ponderables trabajos sobre el tema que ratifican la responsabilidad del Estado, y reconociendo que éste queda consagrado como “demandado legitimado” por acto de sus agentes (Marta Ruiz Balle, La Responsabilidad Civil extracontractual derivada del daño lícito ambiental, Rev .D. Agrario y Alimentario, N°26, junio 1995; Graciela Martínez García, La Responsabilidad Patrimonial de las administraciones públicas por daños al medio ambiente, Rev. D. Agrario y Alimentario, n° 1, julio-dic. 1997).

b) Responsabilidad del vendedor y de la empresa agroquímica.

En el caso que tenemos en examen, además del Estado como demandado legitimado, creemos que no se eximen de responsabilidad el semillero que vendió el maíz transgénico y la compañía química que elaboró el producto. Esa responsabilidad estimamos debe ser solidaria.

Aquí , con el maíz transgénico, estamos en presencia de OMG que se caracterizan por la imprevisibilidad de sus resultados. Quien lanza al mercado estos productos obtiene importantes beneficios, pero crea un riesgo y por ende, si produce un perjuicio, éste debe ser indemnizable.

Nos dice Hermitte, M.a-Noivillec, C: “en la cultura tradicional del riesgo existe amplia libertad para elaborar y comercializar los productos, en tanto no sea probada su dañosidad. Ahora, el principio de prudencia invierte exactamente la proposición: el solo hecho de que la técnica es nueva y de que toda técnica nueva engendra un riesgo cierto o a lo menos una incertidumbre científica ,autoriza a concluir que la prudencia se impone en tanto que la inocuidad (y no el riesgo) no sea demostrada” (La dissemination volontaire d’organismes génétiquement modifiés dans l’environnement. Una première application du principe de prudence “, R.J.E., 3-1993,p.391).

Veamos como Brasil con relación a la soja transgénica fue mucho mas prudente y prácticamente esta prohibido su cultivo a la espera de resultados científicos ratificados por la experiencia.

Ya en el ámbito nacional, otro tema que pudo haberse incluido, es de la “responsabilidad civil por los productos elaborados ”, pero aquí entendemos rige en plenitud el Derecho Civil por cuanto se trata de proteger a la parte débil, como decía Jossierand, que recibe protección en la amplia legislación, doctrina y jurisprudencia del Derecho de los Consumidores.. En la hipótesis de futuro de nuestro caso que planteamos, se trataría de los daños producidos a un consumidor con motivo de la ingestión de un aceite de maíz transgénico. En Argentina tenemos las normas del C. Civil y en especial la ley 24.240 que consagra un deber de seguridad en cuanto establece que “las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios” (art.5).

## V. Conclusiones

Llegando al final, es tiempo de hacer alto, echar una ojeada general y concluir:

- 1) Existen argumentos importantes en defensa de la biotecnología, como así también para la tesis prohibicionista.
- 2) El reciente Protocolo de Bioseguridad de Montreal reconoce “que la biotecnología moderna tiene grandes posibilidades de contribuir al bienestar humano si se desarrolla y utiliza con medidas de seguridad adecuadas para el medio ambiente y la salud humana”

- 3) La Bioética es importante para fijar los límites, campo de investigación y producción de la Biotecnología.
- 4) Existe responsabilidad objetiva y solidaria de los Estados permisivos y de las empresas agroquímicas, por los daños derivados de la ingeniería genética.

De la Política Científica pasamos a la Política Práctica que está en manos de los políticos y para ellos cabe esta atinada reflexión final de nuestro apreciado Pedro J. Frías: "Los operadores del bien común en la clase política y en los cuerpos sociales intermedios, deben ser idóneos y cuidar el interés social como su propio interés" (Factor, nº 18, pág. 3, 1999).

\*

\* \*

## **AMBIENTE, BIENES FORESTALES, PAISAJE Y FUNCIÓN SOCIAL**

**Por el DR. LUIS MARTÍNEZ GOLLETTI**

I.

En Anales de esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Tomo XXXVII pág. 107) el Prof. Víctor H. Martínez señala con acierto: "Los seres vivientes racionales o no, los objetos inanimados y los recursos naturales, estamos comprometidos con la naturaleza".

Este compromiso genera obligaciones y éstas a su vez hacen que debamos ser muy cuidadosos en el tratamiento que dispensemos al ambiente y al paisaje, lo mismo que al uso de los bienes forestales.

Se trata de una cuestión a la cual agraristas y ambientalistas vienen prestando de un tiempo a esta parte especial atención. A punto tal, que ya se ha comenzado a hablar de la existencia de una nueva función social que tiene como objetivo la custodia del ambiente agrícola (véase Guido Angiulli, Per una nuova funzione sociale de la proprietà fondiario-agraria. La custodia dell' ambiente, Nel 50° aniversario del Libro III del Codice civile, Pisa, 1993, pág. 139). Veremos enseguida que esa nueva dimensión se extiende también a la riqueza forestal y al paisaje.

Queremos reflexionar brevemente sobre esto.

II.

Lo primero que nos preguntamos es si detrás de esta obligación de custodia y uso adecuado del ambiente, los bosques y el paisaje, subyace una cuestión moral o si, por el contrario, se trata de una cuestión jurídica.

El Prof. Pedro J. Frías hace notar que lo que se llama moral hace a la interioridad del hombre (Los derechos humanos en el contexto cultural de Latinoamérica, en Anales cit. pág. 42).

Siendo esto así, al situarse el hombre frente a bienes que son comunes a todo el conglomerado social, nos parece que se plantea una cuestión cultural que exige la observancia de determinadas conductas que nacen en el fuero íntimo del individuo.

Prima facie, estamos entonces ante un problema moral, porque se trata de la actitud del individuo frente al ambiente, los bosques y el paisaje: aún cuando no haya ley que lo exija, la obligación de cuidarlos resulta insoslayable en la misma medida que esos bienes no son míos sino de todos, pertenecen al conglomerado social.

Pero no siempre se lo ha aceptado así. El Prof. español Juan Francisco Delgado de Miguel (Estudios de Derecho agrario, Madrid, 1993, pág. 51, con cita del libro de Castán Tobeñas, Hacia un nuevo derecho civil, Madrid, 1933, pág. 51, quien se apoya a su vez en Bonilla Marín), entiende que desde el momento que la protección de la función social de la propiedad se procura a través de un sistema de normas "que obligan a los propietarios a emplear su riqueza de forma que no perjudique los intereses de la colectividad", la cuestión es jurídica.

Expresamos nuestro respetuoso disenso con el docto profesor de la Universidad de Oviedo, España, pues si la función social impone conductas, no dañar, no abusar de lo que es de todos, parece claro que la protección del ambiente es antes que nada una cuestión moral; sin perjuicio de que luego venga la ley, para corregir a los díscolos: la ley no fue dada para los justos

sino para los rebeldes, dice el apóstol Pablo (I Tim. 8). Pese a ello, sería ingenuidad nuestra creer que con la moral basta: siempre hay díscolos.

Este punto de vista tiene su confirmación en importantes documentos eclesiales.

Para recordar uno de nuestro tiempo, un mensaje relativamente reciente del Consejo Pontificio de Justicia y Paz del Vaticano (Para una mejor distribución de la tierra: el reto de la Reforma Agraria, L'Osservatore Romano del 13 de febrero de 1998) enseña que existe una concepción moral del derecho de propiedad sobre la tierra que obliga a compatibilizar los derechos y deberes del propietario con los de la sociedad.

Del mismo modo, el prof. Español José Luis de los Mozos, al incorporarse como miembro correspondiente en España de esta Academia (Anales, cit., Tomo XXXV pág. 117), sostuvo que lo que llamamos función social de la propiedad no es mas que una referencia a un centro de imputación moral. En igual sentido, y ya con particular referencia al Derecho ambiental, otro español, Ramón Martín Mateo (Manual de derecho ambiental, Madrid, 1995, pág. 32) nos dice que "las leyes que carecen de tales apoyos [los morales] no se cumplen y que por el contrario, las que disponen de ellos pueden resultar innecesarias". Y tiene razón: sin conducta moral puede que la ley resulte vana. Alguna vez le preguntaron al premier Poincaré qué reforma estimaba había que hacerle a la Constitución francesa que entonces regía, y el Tigre respondió: agregarle un artículo que diga "todos los franceses estamos obligados a tener vergüenza"...

### III.

Estamos ahora ante una nueva dimensión de la función social de la propiedad, mas abarcativa que la tradicional, pues ya no se limita a la tierra como "bien permanente de producción" (art. 68, Const. Prov.) sino que también alcanza al ambiente, a la riqueza forestal y al paisaje.

En lo que se refiere al ambiente, Guido Angiulli, en su trabajo ya citado, considera que hoy debe contemplarse la posibilidad de desenvolver una nueva función social de la propiedad "fondiario-agraria", como es la de ser custodio del ambiente. Atender a esto, dice Angiulli, es un problema de máxima urgencia, en la misma medida que el ambiente es el espacio donde el hombre nace y desarrolla su existencia.

Cuando decimos ambiente no nos estamos refiriendo solo a la atmósfera sino también a las restantes condiciones y circunstancias físicas donde transcurre la vida del hombre. Integran el ambiente la geo, las llanuras, las montañas, sus valles, las formaciones arbóreas, y sus espacios acuíferos, cualquiera sean estos. Hablamos así de ambiente marítimo, desértico, etc. En síntesis, el ambiente es el hábitat donde el hombre nace, crece y se desarrolla, mejor o peor según sea el tratamiento que él mismo llegue a dispensar a los bienes que lo componen.

Este es el compromiso de que hablaba el Prof. Martínez y que, en definitiva, no es otro que el cumplimiento del mandato Divino: Dios puso al hombre en el jardín del Edén para que lo labrara "y cuidara" (Gen. 2, 15). En torno a ese cuidar gira todo el Derecho ambiental.

Esa obligación de custodiar el ambiente conduce a que cobre especial relevancia la ecología, que tiene que ver, entre otras cosas, con la forma en que el agricultor trata la tierra de labor, pues independientemente de sus intereses personales tiene aquel una importante función social que cumplir: un inadecuado tratamiento del suelo puede concluir en un proceso de desertización, o de anegamiento o de salinización en detrimento de la productividad que sirve para alimenta a todos. En este sentido ponderamos los nuevos métodos de cultivos protectores del suelo, como la "labranza cero", o el cuidado que hay que tener en el uso indiscriminado de abonos y agroquímicos, por su repercusión en la producción de alimentos libres de contaminación de productos químicos (la llamada agricultura ecológica); para no hablar de la polución causada por la actividad industrial y el tráfico vehicular lesivos del ambiente, entre otros casos. Todo esto integra aquel cuidar del mandato divino.

En lo que se refiere a los bienes forestales, éstos se encuentran en una situación especial dada la doble función que están llamados a cumplir: por su gravitación en la hidrología y como elemento integrador del paisaje, por una parte; y por la otra, debido al hecho de ser generadores de una riqueza susceptible de apropiación privada, como es la madera que se obtiene de los árboles existentes en el predio del cual uno sea propietario. Dejando de lado connotaciones políticas, opinables desde luego, en el recientemente celebrado Foro Económico Mundial de Davos el premier inglés Tony Blair tuvo oportunidad de señalar (La Nación, 20 de enero de 2000)

la necesidad instalarse en el punto justo de convergencia “entre los derechos del individuo, que provienen del liberalismo, y los derechos de la sociedad, que provienen de su antiguo socialismo”.

Y de eso se trata en este caso, pues como consecuencia de aquella doble función que cumple la riqueza forestal la función social que cabe a ella muy distinta de la que corresponde a la propiedad agraria en general (véase Alberto Abrami (Estatuto dei beni forestali e funzione sociale de la proprietà, en pág. 139 y sgtes. de ese mismo libro sobre el 50º aniversario del Código civil italiano).

Dejamos de lado la discutida cuestión de si la función social de la propiedad pertenece al hombre, como sujeto de derechos y obligaciones, o corresponde a las cosas (La propiedad tiene una función social”, rezaba la derogada Constitución nacional de 1949; “propiedad función social””, decía Duguit). Lo que sí decimos es que el trigo que se siega no gravita en el ambiente y sólo en forma circunstancial en el paisaje; pero el árbol que se arranca sí. En el ejercicio de la silvicultura, señala Abrami, no es posible distinguir el fruto de la madre: si queremos madera tenemos que afectar al árbol; y esta comprobación le ha permitido expresar al autor italiano que la de los bienes forestales es una propiedad especial, de uso controlado, que podrá ser regulada; pero cuando se toca el bosque, no se puede dejar de tener en cuenta el impacto ambiental sobre la zona donde el bosque se encuentra implantado.

Es natural, entonces, que cuando de bosques se trata, el propietario de la tierra no puede gozar de una libertad sin límites; de modo que en esta materia el artículo 2513 del Código civil se encuentra fuertemente acotado: si bien la norma permite el uso y goce de la cosa “conforme a un ejercicio regular”, conviene agregar que si bien arrancar árboles para obtener madera puede ser considerado un ejercicio regular del derecho de su propietario, la función social de la riqueza forestal no siempre habrá de permitir ese uso, lo que dependerá de las circunstancias del caso.

Dentro de este orden de cosas, el cambio de destino del fundo donde está implantada la formación leñosa, deberá tener siempre en cuenta el impacto ambiental.

En cuanto al paisaje, en este momento también está considerado como un bien común que cumple su propia función social, contribuyendo al gozo y bienestar del hombre. De ahí que también él sea un bien a proteger, al que hay que prestarle la mayor atención. Es satisfactorio observar que la provincia de Córdoba, con su ley 7343 modificada por la ley 8300 ha prestado especial atención al paisaje: el artículo 39 de la primera dispone que “deberá regularse todo tipo de acción, actividad u obra que pudiera transformar el paisaje. Los responsables de tales actos, actividad u obras deberán presentar ante la autoridad de aplicación un informe donde se detallen las medidas para evitar la degradación incipiente, corregible e irreversible de los paisajes urbanos, agropecuarios y naturales”.

En esta materia es satisfactorio comprobar que la provincia de Córdoba constituye una excepción dentro del concierto de las provincias argentinas y que su ley 7343 no es letra muerta: En oportunidad del XX Rally Internacional de la República Argentina un comunicado de prensa del comité organizador del evento señaló entre los propósitos de la organización que “se cuidará el paisaje cordobés”.

#### IV.

El fundamento de estos nuevos aspectos de la función social es siempre el mismo.

Según aquel documento del Consejo Pontificio de Justicia y Paz que antes mencionáramos, “la Creación, y la tierra en particular, constituyen un bien de Dios que nos ha sido dado a todos los hombres”, para agregar a renglón seguido: “Hay que tener siempre en cuenta el destino universal de los bienes”. Y recientemente (La Nación del día 21 de septiembre de 1999) el Santo Padre Juan Pablo II tornó a repetir lo mismo: “los bienes de la tierra están desatinados a todos”.

Los documentos hablan de los bienes, no únicamente de la tierra; y de todos, no únicamente del propietario. Y como el ambiente, los bosques y el paisaje son bienes en el más amplio sentido de la palabra, de ello se desprende que cumplen una función social que hay que respetar.

De esta manera, la doctrina ha dado lugar a una nueva dimensión de la función social de los bienes comunes al crear la función ecológica de la propiedad. Transcribo a Juan Francisco Delgado de Miguel (Estudios de Derecho Agrario Madrid, 1993, pág. 52): [la función ecológica de la

propiedad] “transforma el régimen normal del dominio en algo distinto que llega a configurarlo y darle una forma bien precisa: no la que proyecta el titular sobre su cosa, sino la forma que ésta adquiere por el uso de ella mas adecuado al Medio Ambiente, uso que incluye la propia actividad productiva del agricultor”.

La función social de la propiedad no se limita, entonces, a las obligaciones del propietario frente a la tierra sino que se extiende al mismo tiempo al ambiente, al uso de los bosques y al paisaje, sobre todos los cuales pesa sobre el hombre el deber de custodia.

Esta obligación tiene entre nosotros jerarquía constitucional: “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”, dice el art. 41 de la Constitución nacional. La Carta habla de deberes; esos deberes imponen conductas, y las inconductas traen aparejadas sanciones: “El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley” (art. 41 ibid.); teniendo esa obligación carácter perentorio, pues la norma concede “acción expedita y rápida de amparo [...] en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente (art. 43)”.

La misma jerarquía constitucional dispensa a la protección del ambiente la Constitución de la provincia de Córdoba sancionada en 1987: “El Estado provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales, ordenando su uso y explotación, y resguarda el equilibrio del sistema ecológico, sin discriminación de individuos o regiones”. Para ello dicta normas que aseguren [...] 2. La compatibilidad de la programación física, económica y social de la Provincia, con la preservación y mejora del ambiente” (artículo 66).

V.

Frente a esta protección constitucional, los derechos humanos en general, entre los cuales se cuenta el derecho a gozar de un ambiente sano, ¿son verdaderos derechos o por el contrario meras expectativas?

Por otra parte, esos derechos humanos ¿son operativos per se?

Para responder a esos interrogantes tenemos que formularnos uno mas: ¿qué son los derechos?

En esta última las respuestas no son coincidentes.

Para responder, tendríamos que contestar antes otra pregunta: ¿qué cosa son los derechos?

Las respuestas que pueden darse son diversas.

Para Alfredo Ves Lozada, cuando los juristas hablan de derechos se refieren al conjunto de normas jurídicas que componen el derecho positivo de un país. Según este punto de vista, lo que no está reglado no es derecho.

Para Mariano Martín Granizo-Fernández, en cambio, el Derecho no es otra cosa que el medio que nos permite encontrar el equilibrio entre un valor (la Justicia) y un contravalor (la Injusticia).

Muy sutil es la respuesta de Julio Cesar Castiglione: “El derecho no es creación del Legislador que dicta la ley sino del juez, que prescribe conductas”.

Estos trabajos se encuentran incluidos en el libro del Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho celebrado en Córdoba en 1998, publicación editada por la Academia cordobesa en 1999.

En esto es muy importante la opinión del Prof. Pedro J. Frías quien, en un trabajo que tiene publicado en el Tomo XXXVII pág. 37, apartado 4.1 (Los derechos humanos en el contexto cultural de Latinoamérica) dice lo siguiente: “los derechos sociales de tercera generación, adscriptos a la sociedad posindustrial ...- [como el] derecho a la paz, al ambiente sano, al desarrollo- no solo no son operativos, sino que son derechos por analogía, pues son expectativas humanísimas confirmadas a veces por compromisos constitucionales”.

Esto requiere alguna explicación.

En el caso del ambiente sano, se trata de un derecho reconocido por las constituciones de la Nación y de la provincia de Córdoba: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano”, dice el art. 41 de la primera; “toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente

sano”, dice el art. 66 de la segunda. Se trata en ambos casos de un reconocimiento, no de una concesión, que no es lo mismo; de modo que el derecho es anterior a ambas constituciones. Esas disposiciones constituyen, sin duda, los compromisos constitucionales de que nos habla el maestro cordobés; de manera tal que puede decirse con verdad que el derecho a gozar de un ambiente sano es un derecho en toda la extensión de la palabra.

Distinto es el derecho a gozar de un paisaje hermoso, que también es un derecho humano. En este caso, a falta de reconocimiento constitucional, no pasa de ser una mera expectativa, que dejará de ser tal para transformarse en derecho, cuando la ley lo reconozca y reglamente; como sucede en la provincia de Córdoba a partir de la ley 7343 de la que hemos hablado mas arriba.

Cuestión distinta es la referida a la operatividad de los derechos humanos.

En el caso del derecho a un ambiente sano, puede advertirse que el tercer párrafo in fine del Art. 41 de la Constitución nacional efectúa una distribución de competencias entre la Nación y las provincias. Esto induce a pensar que este derecho es operativo, toda vez que, ante el derecho reconocido, si ambos estamentos dejaran de cumplir con sus respectivas obligaciones, no por ello el derecho a un ambiente sano dejará de ser judicialmente exigible por cualquiera que se sienta afectado en su derecho.

En cambio los derechos relacionados con el paisaje, a falta de garantía constitucional requieren la existencia de la ley que los conceda.

## **En la búsqueda de un concepto jurídico del ambiente**

***Por el DR. FELIPE AGUSTÍN GONZÁLEZ ARZAC***

La doctrina jurídica y la legislación han ensayado diversas definiciones de ambiente, sin lograrlo satisfactoriamente.

Este trabajo sólo intenta continuar esa búsqueda, sin pretender arribar a la perfección que otros no han logrado, sino simplemente continuar el camino hacia ella.

En 1976, Guillermo J. Cano, presentó una “Metodología para la Legislación integrada sobre el Ambiente Humano y los Recursos” que contenía una definición analítica del ambiente humano, que -en realidad- era una referencia a su composición: “está integrado por los elementos que se enuncian a continuación, clasificados según el grado de influencia humana sobre ellos”. El enunciado agrupa los “elementos ambientales” en tres categorías: 1) ambiente natural que comprende los recursos naturales (“atmósfera, tierra, suelo, pendientes, aguas no marítimas, el mar y su fondo, yacimientos minerales y recursos panorámicos, es decir los elementos de la naturaleza útiles al hombre”) y los fenómenos naturales (nocivos); 2) ambiente cultivado (recursos naturales producidos o inducidos por el hombre); 3) ambiente creado (aquí se refiere a la creación material, que va desde construcciones y productos industriales hasta ruidos, olores y sabores).

No es necesario argumentar que se trata de una descripción y no de una definición, aunque su contenido es un valioso aporte para seguir la búsqueda.

Podemos recordar que en 1993, la Convención de Lugano, celebrada entre los países europeos, también sigue un criterio descriptivo (enumeración de contenidos) y en su “artículo 2-Definiciones” dice que el ambiente (environment) comprende:

-“los recursos naturales abióticos y bióticos, tales como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora, y la interacción entre los mismo factores;

- los bienes que componen el patrimonio cultural ; y
- los aspectos característicos del paisaje.”

Estas descripciones, ciertamente, útiles pero a la vez que incompletas, son demasiado amplias, lo que nos lleva a preguntar ¿podremos llegar a una conceptualización del ambiente como bien jurídicamente protegido, esto es a una conceptualización jurídica del ambiente?

En general, los juristas coinciden en la necesidad de encontrar una definición del bien jurídico ambiente, pero tienen diferencias al tratarlo.

Comenzaremos nuestras consideraciones partiendo de la definición de ambiente de la lengua castellana. Ambiente (3ª acepción) significa “condiciones o circunstancias físicas, sociales,

económicas, etc. de un lugar, una colectividad o una época ". Pues bien, cuando hablamos del concepto jurídico de ambiente, nos referimos al ambiente humano de una comunidad, puesto que el hombre en sociedad es el sujeto del derecho.

Es decir que nos estamos refiriendo a condiciones o circunstancias en las que se desarrolla la vida del hombre en sociedad.

El ambiente, escribe Jaquenod, "puede ser concebido como la síntesis histórica de las relaciones de intercambio entre sociedad y naturaleza en términos de tiempo y espacio, pero no es algo neutro y abstracto y se presenta como una realidad histórica, puesto que el ambiente y todas sus connotaciones jurídicas, entran en la historia del hombre, desde el momento que éste toma conciencia de su existencia y de los diferentes bienes naturales que le pueden ser útiles, para satisfacer sus necesidades".

Puede observarse que en esta definición lo esencial es la sociedad humana y su relación con el resto de la creación que la rodea. Hay un elemento permanente, que es el sujeto y un elemento dinámico, que son las relaciones del sujeto. El entorno se define como ambiente, solo en consideración a esas relaciones establecidas.

En la declaración de Estocolmo, de 1972, la proclama parece definir al medio humano como lo que rodea al hombre dándole el sustento material y la oportunidad de desarrollarse intelectual, social y espiritualmente. Y señala dos aspectos: el natural y el artificial, que considera esenciales para bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso del derecho a la vida misma.

Considerando estas relaciones que, provisoriamente, llamaremos relaciones ambientales, es que algunos autores se refieren a sistemas.

Brañes señala que "lo que debe identificarse para arribar a un concepto de ambiente del sistema humano son las interacciones específicas que ese sistema tiene con el resto del Universo y que intervienen de manera significativa en las interacciones que se dan entre el sistema humano y dicho resto del Universo". De allí que conceptúa inicialmente al ambiente del sistema humano como el conjunto de variables que interactúan directamente con los elementos de dicho sistema o con el sistema en su totalidad. Si se trata de una persona estará integrado por variables fisicoquímicas, biológicas, sociales, etc. que interactúan con esa persona y agrega más tarde que, en el caso de una sociedad humana, sea una comunidad simple o todo un pueblo, o un Estado, "su ambiente o mejor dicho su sistema de ambientes, estará integrado por variables más o menos complejas en tanto presentarán un mayor nivel de integración pero de idéntica naturaleza a las del primer caso".

En un libro de 1967, que es casi prehistoria ambiental, Ewald había construido una matriz para combinar funciones ambientales y variables ambientales, considerando la relación entre las variables, entre funciones y variables y de funciones entre sí.

Martín Mateo refiere que "para la comisión económica para Europa, el medio ambiente activo es el conjunto de sistemas compuesto de objetos y condiciones físicamente definibles que comprenden particularmente a ecosistemas equilibrados, bajo la forma que los conocemos o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible, y con los que el hombre, en cuanto punto focal dominante ha establecido relaciones directas".

Y más adelante clasifica las opiniones sobre el concepto jurídico de ambiente: "son cuatro las acepciones más comúnmente aplicadas: la primera restringe su ámbito al entorno natural: aire, agua, ruido y vegetación, la segunda incluye otros elementos físicos y biológicos, monumentos históricos, suelo, fauna, una adición estructuras, tipo vivienda, transporte, equipo sanitario, y la más amplia finalmente integra factores culturales como bienestar, calidad de vida, educación, desarrollo, etc., nuestra comprensión se aproxima a la primera, pero es más reducida".

Es cierto que las definiciones de ambiente son demasiado abarcativas, simplemente porque el hombre se relaciona permanentemente con todo el resto del universo como afirma Brañes.

También es cierto que el hombre ha usado toda la creación, a veces en contra de su destino natural y, así, ha creado la necesidad de establecer normas protectoras de ese entorno agredido.

Como expresa la Encíclica Centesimus Annus: "El hombre, impulsado por el deseo de tener y gozar, más que de ser y de crecer, consume de manera desordenada los recursos de la tierra y de su misma vida. En la raíz de la insensata destrucción del ambiente natural hay un error antropológico, por desgracia muy difundido en nuestro tiempo"; "cree que puede disponer

arbitrariamente de la tierra, sometiéndola sin reservas a su voluntad como si ella no tuviese una fisonomía propia y un destino anterior creado por Dios, y que el hombre puede desarrollar ciertamente pero no debe traicionar. En vez de desempeñar su papel de colaborador de Dios en la obra de la creación, el hombre suplanta a Dios y con ello provoca la rebelión de la naturaleza, más bien tiranizada que gobernada por él .

Y agrega después el texto pontificio que a la destrucción irracional del ambiente natural, se agrega la más grave del ambiente humano: cuando el hombre construye un sistema sociocultural que ignora la dimensión ética y religiosa, usando su libertad para considerar al hombre sólo como un productor y consumidor de bienes y servicios, destruyendo instituciones del Derecho Natural o creadas por el hombre mismo en su búsqueda del bien .

La misma encíclica califica después al ambiente (en ambos aspectos) como un bien colectivo “cuya salvaguardia no puede estar asegurada por los simples mecanismos del mercado” y afirma que “es deber del Estado proveer a la defensa y tutela de los bienes colectivos”.

¿En que consiste el bien colectivo ambiente?

Si pensamos que el ambiente es el “resto del universo” concluiremos que todo es un bien colectivo y esto es absurdo. Debemos descartar, en primer lugar que el bien jurídico ambiente sea constituido por cosas materiales, sean éstas agua, suelo, aire, flora y fauna o instituciones naturales como la familia o creadas o construidas por los hombres, sino que está constituido por determinadas funciones de todos esos elementos.

Pensemos como ejemplo un bosque. Ese bien puede ser propiedad privada y su propietario puede explotarlo racionalmente, pero no debe destruirlo ni alterar su naturaleza porque el bosque tiene una función ambiental y esa función integra el bien colectivo que es el ambiente.

Esa función ambiental de los bienes, privados o públicos, es una función social.

La Doctrina Social, que tiene una admirable coherencia ha definido la función social de la propiedad privada, porque de la índole misma del dominio se deduce que es a la vez individual y social. La distribución de los bienes de la tierra entre los hombres, por el medio natural de la apropiación privada, está sometida a una condición ineludible: que la tierra y sus productos destinados a todo el género humano llenen en realidad el fin de proveer a todos. Continuando esta cátedra, la Encíclica Centesimus Annus recuerda que al género humano le ha sido dada la tierra para que la domine con su trabajo y goce de sus frutos; y que esta donación a todo el género humano, es para que la tierra sustente a todos sus habitantes sin excluir a nadie ni privilegiar a ninguno.

Es decir que la apropiación de la tierra por personas públicas o privadas no implica desconocer el destino universal de los bienes creados, sino que, por el contrario, implica atribuir al propietario la responsabilidad de cumplir esta destinación común.

En muchos casos, satisfacer la destinación común significa que los bienes deben cumplir la función ambiental que le es propia.

Aquí nos acercamos entonces a lo ya observado por los juristas que hemos considerado previamente: el núcleo de la función ambiental es la relación del hombre con los objetos y actividades que lo rodean.

Podemos concluir -entonces- que el ambiente, jurídicamente tutelado, es un bien colectivo, constituido por un sistema de funciones de organismos (vivos o inertes) y estructuras naturales o creadas por el hombre, y por las relaciones de esas funciones entre sí, que condicionan significativamente la vida humana.

Lo esencial, a nuestro parecer, es tener en cuenta que ese bien colectivo está compuesto por funciones que relacionan al hombre con su entorno, y que esas funciones ambientales son funciones sociales aunque los objetos afectados a ellas sean del dominio público o privado o res communis.

\* \* \*

## **EL NUEVO ARTÍCULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS NACIÓN PROVINCIAS**

**Por el or el DR. DANIEL A. SABSAY**

### Introducción

La consagración constitucional del derecho a un ambiente sano y apropiado por la reforma constitucional del 94, ha traído aparejados problemas en lo que hace a la concreción legislativa de varios de los postulados del artículo 41 que a él se refiere. Entre ellos, es probablemente el que se ocupa de la distribución de competencias entre la Nación y las provincias el que está provocando las mayores dificultades.

Así, transcurridos casi seis años desde la promulgación de la enmienda, todavía no ha visto la luz ninguna norma reglamentaria de la citada cláusula constitucional. La demora no debiera llamarnos la atención si pensamos que se trata de operar sobre nuestro sistema federal, es decir sobre una temática mayor del edificio institucional de un país, cual es la relación del poder dentro del territorio. A ello debemos agregar que ni la redacción ni la técnica legislativa utilizadas por el constituyente, son propensas para una solución interpretativa pacífica, sobre todo cuando a la misma se la debe ubicar dentro de un marco normativo abarcativo de todo el abanico de reglas federales de orden constitucional.

La atribución de competencias se encuentra en la base de toda constitución de un Estado de Derecho. Y, ello es así, como consecuencia lógica de los principios que regulan a este tipo de régimen, entre los cuales el de legalidad obliga a un minucioso esfuerzo racional tendiente a definir adecuadamente el ámbito de acción de cada una de las instituciones creadas por la ley fundamental. Así ocurre con la relación gobernados-gobernantes, con la separación de las potestades de los poderes del gobierno federal; y, una vez más se debe fijar la atribución de competencias a los distintos actores en juego, a la hora de determinar la relación Nación-provincias.

En lo que hace a la problemática ambiental, la reforma ha producido una nueva delegación de facultades desde las provincias hacia la Nación. Sin embargo, no resulta tarea fácil la determinación del "quantum" de dicha delegación. Nos proponemos dilucidar la cuestión y para ello nos referiremos en primer término a modelos federales alternativos, luego efectuaremos una interpretación del alcance del tercer párrafo del art. 41, de conformidad con una visión integradora de las restantes disposiciones constitucionales que le son concordantes. Por último, en función de las conclusiones que arroje el análisis de los puntos anteriores, realizaremos una propuesta que contemple una implementación escalonada de los contenidos de nuestra cláusula, dentro del marco de un federalismo genuino, tal como ha sido el deseo del constituyente desde la primera disposición de nuestra ley fundamental.

### Modelos federales comparados

La Argentina acusa un elevado déficit en materia de federalismo. Nuestra forma de estado se ha visto devaluada en el tiempo. Esta situación ha sido en gran medida el resultado de una tendencia de larga data de conformidad con la cual de un modo u otro en materia de facultades concurrentes o de asuntos que merecían un reparto de facultades entre los dos niveles de gobierno, la interpretación o la práctica fue llevando a la atribución de nuevas esferas de competencia propias y exclusivas a favor de la Nación. De este modo se ha llevado a afrontar desde la Nación todo asunto de este carácter, configurándose una suerte de federalismo de "imposición". Así, el nivel de gobierno con mayor poder real predominará siempre por sobre los que son más débiles, obligándolos a acatar las soluciones provenientes de su centro de decisión.

Los negativos resultados que trae aparejado todo balance serio de las consecuencias de la aplicación de este temperamento aconsejan la búsqueda de otros caminos. La materia que nos ocupa necesita de centros de decisión o de aplicación lo más próximos posibles a los destinatarios hacia quienes van dirigidas las decisiones, ya sean ellas políticas o normas. Además, sólo de este

modo pueden darse las formas de participación tan necesarias en la implementación de las mismas. La experiencia de los países más avanzados en la materia también nos lleva a buscar criterios que privilegien la descentralización por sobre la concentración del ejercicio de facultades ambientales.

Las reglas de distribución de competencias que imperan en otros países federales apuntan a compatibilizar las facultades de los diferentes niveles de gobierno. De este modo el juego institucional redundante en una suerte de federalismo de "concertación" -tan caro al pensamiento de Pedro J. Frías-, en cuyo interior cada uno de los actores encuentra un ámbito de actuación que le es propio.

El "Acuerdo Intergubernamental sobre el Medio Ambiente" celebrado a principios de 1992 en Australia constituye una experiencia de indudable valor en todo lo que hace a la compatibilización de facultades entre distintas jurisdicciones. Además, es un caso inédito, en el sentido de que se ha recurrido a la vía de la discusión entre todos los niveles de gobierno involucrados -Comunidad australiana (Nación)-estados (provincias)-municipios- para de común acuerdo proceder a la firma de un tratado. Se trata de un convenio firmado por la Comunidad de Australia, cinco estados miembros de la misma, los territorios de la Capital y Norte de Australia y la Asociación Australiana del Gobierno Local, esta última como representante de la jurisdicción municipal. La Conferencia en la cual se proyectó la norma fijó entre sus principales objetivos la facilitación de "una acción cooperativa nacional en materia de medio ambiente; el logro de una mejor definición de los roles de los respectivos niveles de gobierno; la reducción del número de disputas entre la Comunidad y los estados y los territorios en temas ambientales; mejor protección ambiental...".

El Acuerdo comienza poniendo de manifiesto el carácter crecientemente interjurisdiccional que adquieren las cuestiones ligadas a la protección del medio ambiente. Luego aclara que en un sistema federal la eficacia y la eficiencia de todo proceso administrativo o político en dicha área están en relación directa con:

"el grado de definición que tienen los roles y las responsabilidades de los diferentes niveles de gobierno;

"el grado de eliminación de situaciones de superposición de funciones entre niveles de gobierno;

"el grado de organización de procesos efectivos de cooperación entre niveles de gobierno en temas ambientales...".

La Sección Segunda del acuerdo titulada: "Roles de las Partes-Responsabilidades e Intereses", responde a estas inquietudes, en ella el articulado ha sido consagrado a la elaboración de mecanismos adecuados para resolver problemas de competencia, solución de conflictos y compatibilización de intereses.

La constitución alemana en su artículo 74 enumera una serie de materias que deben ser objeto de una legislación concurrente de la federación y de los Länder (estados), en dicho listado se encuentra todo lo relacionado con los recursos naturales y la "eliminación de basuras, el mantenimiento de la pureza del aire y la lucha contra el ruido" (inc. 24). También la nueva constitución brasileña de octubre de 1988 le concede a las cuestiones ligadas al medio ambiente el carácter de concurrentes. En lo que hace a lo atinente a la titularidad de la competencia, ella determina la competencia de la Unión, de los Estados y del Distrito Federal.

#### Reglas constitucionales a considerar

El deslinde de competencias entre la Nación y las provincias surge de nuestra Constitución Nacional independientemente de la materia de que se trate. Claro, que con relación a lo ambiental es necesario tener en cuenta que siendo nuestra ley fundamental un producto del siglo pasado, esta temática no aparecía ni por asomo en su articulado con anterioridad a la reforma. Hoy a la cuestión se refiere la cláusula contenida en el 3er. párrafo del nuevo artículo 41. La misma expresa que "corresponde a la Nación dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales". Comenzaremos observando el criterio general determinado en nuestra ley fundamental en materia de deslinde. Recurriendo a los principios generales, la división de competencias entre la Nación y las provincias surge de la aplicación del art. 121, conforme al cual

las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación. Es decir que la Nación posee una competencia de excepción, ya que ella debe resultar de una delegación expresa, hecha a su favor por parte de las provincias. Las provincias tienen una competencia general, conformada por todas las atribuciones remanentes, o sean todas aquellas que no le han sido expresamente reconocidas a la Nación. La Constitución también establece que la competencia nacional tiene una jerarquía superior a la provincial y que en consecuencia es suprema.

El análisis debe continuar con la observación de otras disposiciones agregadas por la reforma al texto constitucional. En el capítulo dedicado a los gobiernos de provincia, el constituyente ha considerado conveniente expresar que "corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio" (art. 124). Esta disposición debe ser considerada con cuidado en la medida que al titular del dominio de algún bien como regla general le corresponde el ejercicio de la jurisdicción sobre el mismo. Es decir que al titular del dominio de una cosa, en nuestro caso de recursos naturales, le compete el ejercicio de las jurisdicciones susceptibles de ser ejercitadas sobre los mismos. Cada una de dichas jurisdicciones se corresponderá con alguna función de gobierno que hace a la utilización del recurso sobre el cual ella se ejerce. En nuestra materia, como hemos visto, se ha producido una delegación a favor de la Nación en lo que hace a la determinación de "presupuestos mínimos" para la protección ambiental, los que deberán aplicarse necesariamente en relación con el uso de los recursos naturales. Ahora bien, la combinación de ambas disposiciones -arts. 41 y 124- nos induce a pensar que la delegación se efectuó bajo la condición de que su ejercicio no importara un vaciamiento del dominio que tienen las provincias sobre esos mismos recursos. De otro modo no se entiende cuál habría sido la intención del constituyente al establecer la cláusula de resguardo de la competencia provincial que importa el art. 124, in fine.

También deben considerarse otros artículos que hacen a la cuestión federal y que han sido introducidos por la reforma. Todos ellos establecen de manera invariable el fortalecimiento del ámbito local. Así ocurre, en materia de establecimientos de utilidad nacional (art. 75, inc. 30), de intervención federal (art. 75, inc. 31), de régimen financiero (art. 75, inc. 2), de autonomía municipal (art. 123), de nuevas potestades provinciales (art. 124, 1ª parte), etc. Todas estas cuestiones conjuntamente con las consideraciones particulares en materia de desarrollo territorial del inc. 19 del art. 75 ("nueva cláusula del progreso") nos están señalando un claro rumbo deseado por el constituyente de reforma, el que se sitúa en el camino de la recuperación del federalismo. En virtud de ello la determinación del alcance de las potestades nacionales derivadas de la expresión "presupuestos mínimos" debe hacerse con alcance restrictivo. De este modo se respetarán las "jurisdicciones locales", las que el mismo constituyente ordena que no deben ser alteradas.

Por último, en este recorrido del articulado constitucional nos parece determinante constatar que el constituyente de reforma no se ha determinado si lo hubiese incluido entre las potestades del Congreso de la Nación contenidas en el art. 75, inc. 12 de la constitución nacional.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya ha tenido oportunidad de manifestarse sobre la cuestión que nos ocupa en un pronunciamiento que tuvo lugar como respuesta a una demanda deducida por un particular contra la provincia de Buenos Aires que persigue la inconstitucionalidad de una norma provincial que homologa un acuerdo entre el gobernador y una empresa privada. En la parte pertinente, la sentencia sostiene que son "las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la Provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del ambiente. En efecto, corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión - prosigue el alto tribunal- cabe extraerla de la propia constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las no pueden ser alteradas". Para concluir esta cuestión el fallo considera que "la solución propuesta tiene respaldo en el respeto de las autonomías provinciales" (Roca, Magdalena c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad - Fallo R.13.XXVIII).

## Nuestra propuesta

De lo expuesto anteriormente se desprenden las dificultades que se presentan al momento de legislar desde el ámbito nacional para dar cumplimiento al mandato constitucional derivado del mencionado párrafo del art. 41. Parece fácil llegar a un planteo teórico de la cuestión, la que luego se verá entorpecida cuando de lo que se trata es de transformar en normas el programa constitucional. ¿Cuál será la línea divisoria entre las potestades nacionales y las provinciales?, este interrogante constituye de alguna manera la pregunta "del millón" en este campo. Nos parece difícil su determinación si no existe con anterioridad una base consensuada entre niveles de gobierno. Esta necesidad nos parece auspiciosa en la medida que nos ubica en el marco de un federalismo de "concertación" a favor del cual nos pronunciamos, no sólo por un problema de fidelidad con determinadas convicciones, sino fundamentalmente porque creemos que éste es el modelo que asegura mayor eficacia en la aplicación y la observancia de las normas ambientales.

La reglamentación legislativa del art. 41 no puede concretarse en una única norma, no se trata de una nueva materia a codificar. Este no ha sido el deseo del constituyente, de lo contrario, hubiese incluido a la materia ambiental entre los códigos del art. 75, inc. 12, como ya ha quedado dicho. Pero, además, desde el punto de vista práctico, creemos que este instrumento no se corresponde con las características de la materia ambiental. Consideramos que ella requiere de modalidades que con suficiente elasticidad puedan ir "aggiornándose" en el tiempo. En consecuencia, será útil la readaptación de estándares a las situaciones cambiantes que imponga cada coyuntura. Por otra parte, creemos que dichos estándares deberán estar contenidos en distintas normas, cada una de las cuales se referirá a los diferentes medios -agua, aire, suelo, etc.- o a materias específicas que requieran un tratamiento por separado, ya sea por su naturaleza o porque importen la reglamentación de tratados internacionales.

En nuestra opinión la cláusula ambiental de la constitución requiere una tarea en distintos tiempos. En primer lugar, se debería dictar una suerte de ley general, cuyo contenido tratase fundamentalmente sobre las siguientes cuestiones:

- Política ambiental argentina (grandes lineamientos y principios).
- Instrumentos de la Política Nacional del Ambiente.
- Autoridad de Aplicación.
- Determinación de Competencias.
- Procedimientos para la resolución de conflictos interjurisdiccionales.

También consideramos de incumbencia nacional lo relativo a daño ambiental, responsabilidad y seguros especiales. Pero, por sus características creemos conveniente que estos aspectos sean objeto de una norma particular. Es igualmente de la competencia del Congreso Nacional la sanción de los delitos ambientales, los que a nuestro criterio deberían formar parte de un capítulo especial del Código Penal.

Por último, luego de que haya quedado elaborada la norma general a que hacemos referencia con anterioridad, se podrá comenzar a trabajar sobre cada materia especial. Y, para cada una de ellas deberán determinarse los "presupuestos mínimos". Tarea que ya no ofrecerá serias dificultades, pues dichos eventuales escollos deberían quedar zanjados con la aplicación de los criterios contenidos en la norma general, los que han sido el objeto de una concertación intrafederal que le aportará el consenso necesario para legitimar y hacer aplicables las reglas que se dicten en consecuencia.

A nuestro parecer las eventuales dilaciones que pueda producir nuestro programa se salvarán en el futuro gracias a una adecuada compatibilización de funciones que permitirá una firme aplicación de las disposiciones que deban dar cumplimiento a los objetivos del precepto constitucional. Del éxito que se logre en este cometido dependerán en definitiva las condiciones de vida que les leguemos a nuestras futuras generaciones.

## **EL DELITO ECOLÓGICO**

**Por el DR. VÍCTOR H. MARTÍNEZ**

Reconocida o no la autonomía del Derecho Ambiental es innegable que su temática acompaña hoy a todas las ramas del Derecho en un compás interdisciplinario, y en lo que interesa a ésta exposición, advertimos la estrecha relación con el Derecho Penal.

Originariamente y aún en el presente, el orden punitivo se organizó en atención a las lesiones y derecho de la propiedad o a la afectación de los recursos naturales considerados en particular, sean humanos o no, renovables o no renovables, como el suelo, la atmósfera y el espacio aéreo, el agua, la flora, la fauna, ciertas formas de energía, los minerales y rocas y las bellezas panorámicas.

Como tenemos reseñado, en los Estados Unidos de Norteamérica recién en 1969 se aprobó la National Environment Policy Act, que determina las prioridades del gobierno federal: ampliar la responsabilidad de cada generación como depositaria del ambiente para las generaciones futuras; asegurar a cada individuo americano el beneficio de la salud, el desarrollo y los beneficios estéticos y culturales; atender al más amplio uso benéfico del ambiente sin degradaciones o riesgos para la seguridad, salud o consecuencias nocivas; preservar la importancia histórica, cultural y el paisaje natural de la herencia nacional; lograr un balance entre la población y el uso del recurso; mejorar las condiciones de los recursos naturales para aproximarlos al máximo de su reciclaje.

En España la Ley 4/1989, bajo los principios esenciales del mantenimiento de los procesos ecológicos, la preservación de la diversidad genética, la utilización ordenada de los recursos, la belleza de los ecosistemas y del paisaje, se determina la configuración de planes de ordenamiento de los recursos, el programa educativo en todos sus niveles, la acción forestal y la planificación hidrológica.

Las acciones u omisiones que infrinjan la ley como consecuencia, aparte de la reparación del daño, las penas de multa e inhabilitación, sin perjuicio de las sanciones penales en caso de delito o de sanciones administrativas.

En el Perú el Código de Medio Ambiente y de los Recursos Naturales (D.L. 611 del 7 de septiembre de 1990), dispone en su art. 119: "El que contraviniera las leyes, reglamentos o disposiciones establecidas por la autoridad competente y en ocasión del funcionamiento de una industria o de cualquier otra actividad, provoque o realice vertimientos contaminantes en la atmósfera, suelo, subsuelo o aguas, que puedan causar perjuicios o alteraciones graves en la flora o fauna, los recursos hidrológicos o el ambiente en general, será reprimido con pena de prisión no mayor de tres años y multa de la renta de 500 a 700 días".

Acto seguido de cómo causales de agravantes la clandestinidad, el perjuicio efectivo según dictamen de técnicos y el poner en grave peligro la salud pública.

La responsabilidad llega a los funcionarios y facultativos con la inhabilitación, y en el art. 127 in fine, dice que cuando los hechos fueren realizados por personas jurídicas, las penas se impondrán a los representantes legales, directores, gerentes, administradores o encargados de la gestión empresarial que los hubiera autorizado, sin perjuicio de la responsabilidad civil que solidariamente corresponda a la persona jurídica infractora.

En el Derecho Argentino debemos partir de los antecedentes coloniales y de los códigos rurales, que no se inspiraban en la protección del ambiente como ahora la concebimos, sino en el derecho de propiedad, en la salud de los trabajadores comprometidos en cada área y en la preservación o mejor aprovechamiento de los recursos naturales en función de la producción, de la mayor cantidad de riqueza o mayor ingresos fiscales.

Los códigos rurales o disposiciones locales de provincia hacen mención de contravenciones o infracciones, aplicando penas diversas. Tanto el Código Rural de Buenos Aires, como el de Entre Ríos y el de Córdoba, mencionan el vocablo "delitos", pero esos cuerpos legales, como los más modernos, dejan a salvo la facultad delegada al gobierno central para legislar sobre delitos. Así dice la Ley Cordobesa (7343, art. 60): "Los infractores de las disposiciones relativas a la preservación, conservación, defensa y mejoramiento ambiental, serán sancionadas con las

penas que establezcan los códigos de fondo, las leyes especiales y ordenanzas sobre la materia". Otras leyes provinciales se limitan a citar las sanciones "por infracción" sin referencia al delito.

Aprobado el Código Penal por Ley 11.179 del 29 de abril de 1922, se incluyen el Título VI "Delitos contra la propiedad", con el Capítulo VII Daños el Título VII "Delitos contra la Seguridad Pública", Capítulo I "incendio y otros estragos" y Capítulo IV "Delitos contra la salud pública. Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas".

En el primer caso ya el título indica que la figura penal está informada en la violación al derecho de propiedad mediante el perjuicio a cosas muebles o inmuebles y a los animales, lo que se corrobora por el texto de los artículos pertinentes.

La Ley 14.346 (O., 5/12/59), incorporada al Código penal, con respecto a los animales, se aparta de la fundamentación relacionada, ya que por primera vez, protege a éstos con prescindencia del derecho de propiedad o de la salud de los individuos racionales, informándose en la ética que veda el mal trato a elementos de la naturaleza irracionales pero sensibles: Art. 1º "Será reprimido con prisión de 15 días a 1 año, el que infligiere malos tratos o hiciere víctima de actos de crueldad a los animales".

En el Código Penal donde encontramos los delitos contra la seguridad pública, incendio y otros estragos (art. 186) y en el Capítulo IV los delitos contra la Salud Pública por el envenenamiento o adulteración de aguas potables, o alimentos o medicinas. Las leyes provinciales (Ley Cordobesa 7343, Decreto de San Juan 638/89 y Código de Misiones) definen la contaminación ambiental. A su turno la Ley de Residuos Peligrosos 24.051 de 1991 no define legalmente la contaminación ambiental, debiendo mencionar por nuestra parte que no todo hecho de contaminación es punible ni toda contaminación lo es del ambiente, pues para que ella tenga identidad en relación al entorno deben mediar los requisitos de las normas penales o adecuarse a la descripción contenida en las leyes y que sí configura el delito ecológico.

La Ley de Residuos Peligrosos recoge lo que en doctrina se denomina "el daño ambiental", o "vulneración actual o potencialmente esperable en un grado importante de certidumbre de un estado ambiental adecuado para la vida humana y su entorno, sin la exigencia directa de perjuicio acreditado en la salud de personas concretas". Se comprende que, además de las leyes que protegen la propiedad o la salud o los recursos naturales, hay aquí la protección del bien jurídico constituido por el ambiente, a través de los elementos que lo integran.

Los delitos en ella previstos, como las figuras de los artículos 186 y siguientes y 200 y siguientes (C.P.), se encuadran dentro de los delitos de peligro, definidos como "aquellos en los que basta para su realización completa que se haga correr un riesgo genérico o concreto del bien jurídico protegido por la norma", o como dice Sebastián Soler, "delito de peligro es aquel que se concreta y perfecciona con la mera posibilidad de la lesión".

Son las figuras que corresponden a los delitos de peligro abstracto y colectivo".

A la luz de los antecedentes expuestos parece llegado el momento de diferenciar, en el campo de lo ilícito, el delito que podemos denominar "común" en el sentido de figura ilícita ya incorporada a los códigos penales, del "delito ecológico".

En el Derecho Internacional se puede identificar hoy un nuevo principio jurídico básico: la aceptación en la práctica de los Estados de la responsabilidad por daño ambiental.

Actualmente se hace referencia al "crimen ecológico internacional", en el ambiente de la responsabilidad internacional por hechos o actos ilícitos, según se consideró en la Comisión de Derecho Internacional (N.U.CDI, 1978). Se definió el crimen internacional como el hecho internacionalmente ilícito resultante de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto.

Pero como lo señala el prestigioso académico Ernesto Rey Caro citando a Hinojos Rojas "es evidente que en el Derecho Internacional contemporáneo no es factible que se de una suerte de responsabilidad absoluta si por tal se entiende que pueda surgir una obligación de reparar por la aparición de cualquier daño que viene a constituirse de pequeñas incomodidades o molestias pero que no da pie a reclamar internacionalmente a ningún Estado". Son muchos los tratados internacionales que han consagrado la noción de daño "sensible", "relevante", "grave", como parámetros para distinguir donde comienzan las obligaciones estatales, y en consecuencia la responsabilidad de esta materia.

La citada Comisión trató el Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que incluye “los daños externos, duraderos y graves al medio ambiente natural”.

Para la existencia de lo que según nosotros puede tipificar el “delito ecológico”, dentro del escenario de la ilicitud, se requiere:

1) Una actitud de acción u omisión respecto a violaciones de normas internacionales o internas, de las disposiciones sobre el ambiente, que afecten el patrimonio colectivo o el ecosistema, en forma sensible o grave, teniendo en cuenta aún los “efectos escondidos”, o sea, los perjuicios en las especies menores en virtud de la cadena ecológica.

2) El nexo causal con un daño al patrimonio ambiente o ecosistema, Jimenes de Arechaga sostiene “el requisito del daño es, en realidad, una expresión del principio jurídico fundamental, que prescribe que nadie tiene acción sin un interés de carácter jurídico”.

Por lo tanto no cualquier daño a un recurso natural, que puede ser respondido con las figuras tradicionales del Derecho, constituye daño ecológico. Ejemplificando debemos distinguir el caso de muerte o daño a algunas especies en vías de extinción como el yaguareté o el oso panda, si el ilícito se comete en el zoológico, o si en cambio se da en zona de libertad en Reservas o Parques donde los animales están incorporados al ecosistema; o en la actividad forestal, entre la destrucción de un árbol aislado y la de aquel que integra una belleza panorámica o el paisaje; entre contaminar el agua de un estanque o una corriente de agua, como se hizo en Irán cuyo gobierno virtió intencionalmente hidrocarburos contaminando aguas y destruyendo fauna.

Es a la prudencia del Juzgador, informada en dictámenes técnicos sobre el daño ambiental, su gravedad e irresponsabilidad, a la que corresponde determinar en el campo de lo ilícito si estamos frente a un delito en sus figuras tradicionales o ante el delito ecológico, o graduar dentro de la escala punitiva la sanción pertinente, según se de o no la existencia del delito ecológico.

\* \* \*

## **FUNDAMENTO EXTRAJURÍDICO DE LA LLAMADA LEGISLACION AMBIENTAL**

### **El que enseña hablar, enseña también a pensar**

***Por el DR. JORGE MARTINOLI***

#### 1. Introducción

Se ha escrito profusamente en el país, acerca de cual debiera ser el contenido normativo concreto de la legislación ambiental en Argentina; y yo mismo he colaborado al respecto.

En esta oportunidad, solo me limitaré a consignar algunos conceptos que sirven de plataforma para vislumbrar el principio que la inspira, a fin de establecer tanto el sentido como objetivos que a mi entender, la deberían sustentar.

Desentrañar el espíritu que alienta su sustancialidad positiva, excede el marco de la mera especulación teórica; por cuanto, al procurar aportar una visión que creo imprescindible al momento de pretender realizar cualquier la actividad hermenéutica acerca de la regulación en la que se apoya esta materia, permite - con la dilucidación de la fuente que informa y sostiene al edificio normativo que la rige - una sistematización lógica que no sólo justifica o descalifica su necesidad, sino también la perspectiva de la aplicabilidad práctica de sus postulados .

#### 2. Fuente de la preservación ambiental

Se ha sostenido, no sin razón, que el fundamento de la conciencia ambientalista se origina en un sentimiento ínsito al espíritu humano, cual es el de solidaridad o de pertenencia integrativa al universo que todo ser racional lleva incorporado a su esencia o bagaje genético.

Ese impulso, apoyado en la capacidad intelectual de nuestra especie, serían los que nos hace comprender y sentir que formamos parte de una cadena biológica, que no sólo no conviene romper, sino que debiéramos preservar, para crear las condiciones que permitan la continuidad de la vida en el planeta.

Visto de esta manera, la responsabilidad ecológica se extiende a todos y cada uno de los habitantes de este mundo, pues reposa sobre la conciencia ética de los individuos, entendida ésta, como aquel estímulo que nos lleva a indagarnos en búsqueda del connato último de todas nuestras acciones, sustentadas necesariamente en un concepto de lo intrínsecamente “bueno”.

Si esto es así, el dilema de la inserción de la problemática ambiental, desde una óptica realista, exige ahondar en el significado y alcance que “lo solidario” encarna en los seres humanos, pues su tergiversación arrastraría a determinar en las leyes conductas del deber ser dentro de la trama social, que no se compadecerían con la verdadera naturaleza antropológica que nos condiciona.

### 3. Solidaridad. Concepto

Puestos a definir “lo solidario”, surge prioritariamente que se trata de “un sentimiento” o emoción, exclusivamente individual –de un valor– adscripto a nuestra condición de entes pensantes, que únicamente la especie que nos cobija puede experimentar o expresar.

En forma restringida, refiere a la “com-pasión” o intuición movilizadora de compartir la misma experiencia con los demás prójimos, por el hecho de ser tales y de participar de una naturaleza común.

En forma amplia, alude al respeto o ayuda que brindamos a todo lo creado, en un reconocimiento implícito de la utilidad que el resto de las existencias mundanas tienen para la permanencia y la continuidad de la vida.

Se trata pues, de una sensación constante que nos acompaña en nuestro transcurrir – diría presente y permanente – que imbuje el sentido de nuestras conductas, más para informar a las acciones actuales, que a las pasadas o futuras.

De allí, que la primera obligación de ser solidarios, sea para con los congéneres y con la actualidad de nuestro mundo, antes que con el porvenir.

Si nos decimos “compasivos” con las generaciones futuras, olvidándonos o descuidando a nuestros actuales ad lateres y las situaciones de padecimientos que ellos sufren, podrá llamársenos “reformadores utópicos”, convencidos quizás, que estaría a nuestro alcance modificar a la naturaleza humana; pero no “solidarios” strictu sensu, dado que esa tendencia o sentir, forzosamente nos lleva a no poder olvidar o ignorar la realidad vecina que nos circunda.

Si no nos compadecemos con lo que les sucede a nuestros semejantes, aunque nos cobijemos para ello bajo el ropaje de principios altisonantes, pero permitiendo al unísono que generaciones enteras de hermanos actuales se frustren, en aras a cumplir los sueños o lirismos poéticos de realizaciones épicas de la raza humana; podrá llamársenos románticos, revolucionarios, o cualquier otro mote, pero no solidarios, propiamente dicho.

Si se sacrifica el hoy, en nombre de un mañana presuntamente luminoso, habremos olvidado las sabias enseñanzas de Rifkin, cuando refiere que los hombres sólo tenemos la posibilidad del presente, pues el pasado ya fue, y el futuro es siempre contingente e incierto.

Borges los sintetiza mejor, expresando: “Solo tienes el presente, no habrá otro cielo ni otro infierno”.

Por otra parte, si nos despreocupamos de cuidar, tanto como de desarrollar a la actual estructura o base humana, dificulto que los habitantes por venir, por generación espontánea, puedan gozar de un universo más benigno o dócil para su propia realización.

Parafraseando a otro autor, se podría decir que Los Che Guevara y los llamados “Verdes” de nuestro tiempo, son de ese tipo. Por beneficiar a los hombres del mañana con mayúscula, con sus ideas, postran o permiten que padezcan o mueran millares de hombres actuales con minúscula.

¡Evitémoslo!

### 4. Recepción jurídica del concepto de solidaridad

Ahora bien, tomando en cuenta y sin apartar la visión de la genuina naturaleza humana, para que nuestras leyes respondan a ese imperativo de adecuación entre las conductas jurídicamente exigibles y los normales comportamientos: ¿Cuál sería el límite ponderable de la solidaridad a exigir en la regulación de las relaciones jurídicas ambientales para que tengan, a la vez, el mayor grado de consenso y de vigencia actual?

Aristóteles sostenía la tesis del “medio virtus”.

Pero ¿Dónde se encuentra ese punto de inflexión?

a) Por de pronto la Biblia y el resto de los Libros Sagrados, imponen como desideratum de cultivar, “el de amar al prójimo como a tí mismo”.

Va de suyo, que quién no se ama a sí mismo, poco podrá hacer por beneficiar o compartir con los demás. Es decir, que no puede solicitársele a nadie – sin incurrir en exigencias supererogatorias impropias de una ley – que de más de lo que se otorga a su persona.

Para actuar solidarios –no meramente sentir solidaridad, que es bueno pero inconducente– habrá que reconocer entonces, que cada uno de nosotros deberemos gozar de un mínimo de bienestar individual, de desarrollo propio, de seguridad personal, que nos permitan disponer de nuestro tiempo a favor de los otros, sin estar abrumados por esas carencias; de lo contrario, no sólo no habrá reciprocidad, sino que la regla será la de la selva o la del sálvese quien pueda, no importa lo que puedan expresar las normas jurídicas.

Para que la legislación ambiental no caiga en saco roto, ha menester pues, promover primero ese estadio de dignidad y desarrollo propio y ajeno, dentro del cual, se establece un precario equilibrio de necesidades entre otro cúmulo de valores, tales como la libertad, la justicia, el derecho al trabajo y a ejercer toda industria lícita, el honor, la propiedad, etc.

Sin estar asegurados previamente para sí todos ellos, será muy difícil pregonar o hacer carne este reflejo hacia los otros, con lo cual podemos deducir que este axioma aparece como “de segunda generación”, frente al del necesario decoro.

O para expresarlo en léxico popular, no debieramos olvidar el añejo y más aún ilustrativo refrán que nos recuerda: “La caridad bien entendida empieza por casa”.

Esta “secundariedad” jurídica de la solidaridad frente a la requisitoria primigenia de contar con dignificación personal primero, aparece como otra de las limitaciones que nos marca el pivote equidistante de los contenidos normativos que buscamos.

b) La solidaridad, hay que aclararlo, no significa suplantar al otro.

Eso huele a paternalismo discriminatorio: Yo, que soy o estoy mejor posicionado que el resto, mientras pregono que tengo “pena” de la situación ajena, en realidad los anulo, no los dejo hacer, me les impongo, recetándole lo que deben hacer, pues me considero mejor calificado que ellos para decidirlo, sin tomar en consideración el precio de los sacrificios que les exijo en aras a cumplir mi propio sueño de idealidades.

Tampoco habrá que confundirla con otras dos sensaciones muy cercanas pero distintas: Caridad o misericordia.

Mientras la primera, cuando es sincera - o sea, que no busca acallar la voz de la propia conciencia con limosnas que nos permitan vivir “tranquilos” sin ver ni compartir lo que sucede en derredor - hace pie en la vocación de “generosidad” de nuestro género, la solidaridad lo hace sobre la concientización de especie o raza.

La caridad se traduce en una exteriorización de “beneficiar”, manifestada a través del intento de comprender –sin juzgar- la situación de penurias de aquellos que se encuentran en una posición más desafortunada, otorgándoles el beneficio de la duda o dádivas “voluntarias” que los ayuden a elevarse o equilibrarse a niveles de dignidad personal más altos; mientras que la solidaridad, aunque en sus efectos se parezca a aquélla, por su distinta raigambre se torna en más “perentoria” o casi en obligatoria.

La misericordia, bien entendida en cambio, es perdón, que emana de la “lástima”. Presupone una relación de subalternidad -hasta de reconocida superioridad aceptada- entre quién la concede y el que clama por ella.

Nace también de la conmiseración compartida, aunque a veces so pretexto de ella se disfraza una indiferencia embozada, que en el fondo no es otra cosa que menosprecio, pues con mi presunta indulgencia mantengo sumergido para siempre a los necesitados de ella o a los sometidos en su nombre.

Con lo expuesto, vamos desbrozando que solidaridad, es ayudar a ayudarse, porque implícitamente intuimos que compartimos un destino común y es necesario ese vínculo para que subsistamos todos.

El exceso en esta función, podría llevarnos a la prodigalidad; en cambio, un retaceo, nos conducirá sin duda, al egoísmo irracional.

Es decir, a no olvidarlo, que nuestra vocación de especie o raza que llamamos “solidaridad” -que no es autoritarismo, caridad ni misericordia- está vallado por un fuerte contenido de subsidiariedad y de respeto por la libertad ajena, en vez de ánimos de imposición, asistencia o suplantación de los otros.

Hay también una diferencia de efecto o de “prelación” entre las virtudes que analizamos que nos permiten distinguirlas, aún reconociendo que ninguna de las tres podrían sernos impuestas u obligadas por la ley contra nuestra voluntad; y es que la necesidad de ser solidarios, se impone jurídicamente con mayor requisitoria formal que las otras dos; por cuanto sin ella, no habría sociedad y hasta me animo a decir, posibilidad de vida “decente”.

Sí se podría existir sin caridad ni misericordia, no obstante que no creo que a nadie le gustaría formar parte de ese mundo.

Estas consignas diferenciales, son las que de igual manera van marcando esa circunscripción definitoria imprescindible al lenguaje científico que nos ocupa, por cuanto el esclarecimiento buscado colaborará a poner “orden” en las ideas sobre las que a su vez reposa -valga la redundancia - el pretendido “ordenamiento jurídico” del “orden” social, que en definitiva es como se define técnicamente a la disciplina que denominamos “Derecho”.

c) Ahora bien, la incorporación de valores a nuestro universo moral, ha sido fruto de una decantación histórica que se inicia en los albores de la humanidad y que no cesa de ampliarse a medida que avanza la estadía del hombre sobre la Tierra.

La “solidaridad”, no escapa a ese designio; y su aceptación, no deja de tener un fuerte contenido utilitario.

Al final de cuentas, el mejor negocio es la honestidad; y la mayor riqueza a la vejez, es gozar de una conciencia tranquila, rezan dos viejos, pero no por ello menos ciertos aforismos.

Sin embargo, la instrucción teórica impartida a las generaciones nuevas sobre ese horizonte de apogemas, se erige en la tangente y el método al cual se recurre, no sólo para evitar la pérdida de tiempo que significaría reeditar las experiencias traumáticas que la humanidad debió sufrir para el aquilatamiento de esos axiomas, sino para construir -aunque a veces no parezca- la escalera de ascenso o de progreso hacia la perfección moral, a la cual la inmensa mayoría aspira.

La educación entonces, habrá que reconocerlo, es la primera y principal herramienta para iniciar e iluminar al hombre en el conocimiento de sí mismo y del mundo, antes que las leyes o preceptos dados en el vacío.

La ruptura generacional en ese esfuerzo de transmisión - incluso el estancamiento - a más de atrasar por años o por siempre el desarrollo de los pueblos, es la fuente de todos los males que pueda sufrir una sociedad, pues, por vía indirecta, los demás flagelos como la desesperanza; la pobreza; la falta de competitividad; la carencia de puestos de trabajo; la inseguridad; la evasión por la droga y la corrupción, son hijas de esa omisión, enseñoreándose y destruyendo en minutos lo que llevó siglos lograr.

Para “gozar” de valores, hay que “ser educado” en los valores. Asegurada su internalización en la conciencia de los hombres, recién podremos esperar, con cierta probabilidad de éxito, que funcionen éstos.

Cuando las personas son iniciadas en el conocimiento de su internalidad, advierten su gregariedad -su necesidad de los otros- y de a poco, van aprendiendo que para lograrlo, deben trocar su natural prevención, entregándose a su servicio, pero no creándose falsas expectativas de que las leyes nos convertirán a todos en la Madre Teresa de Calcuta, sino tan sólo conformándonos a que las reglas que cristalizan “preceptos de conductas” del deber ser, coadyuven a evitar causar el menor daño posible a los seres y a las cosas que nos rodean. Instalada esa conciencia ambientalista, lo demás se dará por añadidura, e iremos creciendo en su expansión, a medida que las circunstancias lo exijan.

d) Con la afirmación precedente, trato de desmitificar la idea de que el hombre para lograr ese estadio, debe desembarazarse de golpe de su cultura y de su tendencia antropocéntrica, anonadándose al nivel de las otras especies o de las cosas.

Esta exigencia se inscribe, a mi entender, en otro de los lirismos inaplicables a los que erróneamente se recurre, porque lisa y llanamente importaría desconocer nuestra propia esencialidad.

Somos hijos del Altísimo. El pueblo elegido. Los reyes de la Creación. El “verbo” del planeta. Hechos a imagen y semejanza de Dios. Los herederos y administradores de la Tierra. La cúspide de la evolución. Y ello, por el sólo hecho de gozar de la capacidad de razonar, de la cual todas las demás existencias carecen.

Hasta ahora, todo lo viviente y existente fue puesto a nuestro alcance para su aprovechamiento, en aras a lograr intentar la perfección.

Más esas consignas, si bien justifican el uso, de manera alguna el abuso.

No podemos ni debemos rescindir nuestro protagonismo, renunciando a ese rol; pero menos aún, a la necesidad que por naturaleza nos corresponde, cayendo en el espejismo de creer que con ese sacrificio vanal seremos más “buenos”, o que no se nos exigirá cuenta por el incumplimiento de nuestras responsabilidades o por nuestras omisiones, al haber resignado voluntaria e irresponsablemente a los talentos incorporados innatamente a nuestra herencia genética.

Cualesquiera ley que intente evitar o imponer artificial y estúpidamente límites al hombre, que lo obliguen a posponer sus necesidades vitales para volver o mantener una imagen idílica tan falaz como subyugante del “estadio de naturaleza”, estará destinada a un rotundo fracaso, con el agregado que con ella se habrá coadyuvado a crear más miseria o padecimientos humanos.

Hasta aquí, he desarrollado lo que significa a mi entender, gozar de una conciencia ecologista.

Lo que creo, debiera ser ética y lógicamente esperable de una conducta preservacionista.

El papel que juega la educación y cual el del Derecho en la temática.

Que significado intrínseco está agazapado detrás del concepto “solidaridad”.

En definitiva, cuales son los límites jurídicamente exigibles de este valor, al que se recurre para justificar la imposición normativa al momento de intentar ordenar la sustentabilidad natural.

Veamos finalmente, algunas de las consecuencias prácticas de la adscripción que hemos efectuado.

## Conclusión

Si el valor solidaridad es el manantial del que dimana y se nutre la potestad preservativa de la Naturaleza, deberemos aceptar que al igual que los demás axiomas éticos, éste es eminentemente personal e individual antes que institucional o adscribible a las entelequias jurídicas.

Tratándose de un atributo moral humano, su presencia y fuerza reside en la reconocimiento y aceptación voluntaria hecha por cada miembro de la especie, antes que de la imposición estatutaria. En tal sentido, la Educación no es sólo primordial, sino que tendrá más fuerza que el Derecho mismo.

Los condicionamientos precedentes nos indican que el éxito de una regulación jurídica en la materia, recaerá en aquella que propenda más a la prevención que a la reparación de daños, alentada por acciones afirmativas antes que a restricciones de cuño policíaco o prohibitivas.

Que el Estado debería reconocer su rol subsidiario en la materia, apoyándose para la consecución de los objetivos buscados en una legislación que propenda a la autogestión empresarial; en acuerdos programáticos pactados con las fuerzas productivas que con sus emprendimientos sean susceptibles de causar graves alteraciones a la sustentabilidad ambiental; y en la asunción de una real, efectiva y pronta responsabilidad por sus actos lícitos, antes que a las restricciones punitivas o sancionatorias simples, sin renunciar por ello a su papel de árbitro social, ni al ejercicio del poder de policía que les son propios.

Lo expuesto, se complementa en los hechos con el ejemplo de otras experiencias internacionales comparadas, que al asumir antes que lo hiciéramos nosotros - obligados por las consecuencias reales de su productividad mercantil - la tarea de consolidar regímenes de amparo a la sustentabilidad ambiental, optaron al principio por imponer políticas coercitivas, cuyo principal efecto fue el de la pérdida de competitividad de las economías nacionales y el desaliento de las inversiones, con las múltiples consecuencias negativas que ello trae aparejado.

Por otra parte, también se inscribe en los aportes de la más moderna filosofía moral, cuando refiere: “Una sociedad decente, o una sociedad civilizada, es aquella cuyas instituciones no humillan a las personas sujetas a su autoridad, y cuyos ciudadanos no se humillan unos a otros. Lo que la filosofía política necesita urgentemente es una vía que nos permita vivir juntos sin humillaciones y con dignidad.”

“En la actualidad, la filosofía centra fundamentalmente su atención en el ideal de la sociedad justa basado en el equilibrio entre libertad e igualdad. El ideal de la sociedad justa es sublime, pero difícil de poner en práctica. En cambio, el de la sociedad decente se puede materializar incluso en la vida de nuestros hijos... Es más prioritario originar una sociedad decente que una sociedad justa.”.

\* \* \*

## **REFLEXIONES SOBRE ÉTICA Y RESPONSABILIDAD AMBIENTAL**

“La moralidad es una inversión. Hay un agujero en nuestra capa protectora de ozono moral, y esta creciendo más grande cada día”. “La crisis ética de nuestra sociedad es una consecuencia de nuestra educación”. (Der Spiegel, Agosto de 1993)

**Por el ING. EDUARDO A. PEDACE**

Como consecuencia de una reciente presentación en la Academia Nacional de Ingeniería tuve la oportunidad de ordenar algunas ideas y reflexiones sobre la gravitación de la ética y la responsabilidad en el ejercicio de la Ingeniería y las Ciencias Ambientales. En esa oportunidad expresé que, es común reconocer que la cultura del occidente superdesarrollado, ha hecho crisis con relación a muchos aspectos, pero sobre todo la concomitancia entre el desarrollo tecnológico y económico y el entorno ámbito vital del Hombre. Es decir que la era de la *tekhné* de la antigüedad, la técnica del hombre primitivo, ha cambiado de sentido en el mundo posmoderno. Cuando los impactos acumulativos de las actividades humanas eran pequeños, las consecuencias ambientales de los proyectos de ingeniería eran de menor conocimiento y preocupación. Ahora que el impacto de las actividades humanas ha alcanzado una escala global hay una preocupación creciente acerca de las consecuencias ambientales de los diseños de ingeniería. Un nuevo conjunto de restricciones ha venido a ser importante para los ingenieros –las restricciones e incertidumbres ambientales.

Los ingenieros están acostumbrados a enfrentar una variedad de restricciones de diseño, desde las más objetivas leyes de la física y la termodinámica y las más subjetivas restricciones presupuestarias. Las incertidumbres ecológicas agregan un conjunto adicional de condiciones. En este sentido las restricciones deben ser consideradas como requisitos y parámetros de encuadre del proyecto y no como limitaciones negativas al mismo. Ahora se espera que los proyectos de ingeniería resulten en productos o sistemas cuyo uso e implantación no ponga en riesgo condiciones y procesos ecológicos, en especial los más sensibles.

Una consecuencia sí aparece como clara y es que los ingenieros deberán trabajar muy estrechamente con otros profesionales de las ciencias económicas, sociales, ecológicas, científicas y legales de lo que lo han hecho en el pasado. Serán necesarios progresos tanto en diseños de ingeniería y comprensión ‘ecológica’, como en la actitud ante la incertidumbre de los riesgos, si el hombre desea mantener su impacto dentro de los límites impuestos por el objetivo de “sustentabilidad”.

Ingenieros Ambientales, Ecólogos y otros Científicos Ambientales necesitan colaborar con los ingenieros proyectistas para describir los requerimientos de importantes condiciones y procesos ecológicos en términos que puedan ser incorporados en las condiciones de diseño de ingeniería y continuar trabajando juntos para desarrollar planes de ingeniería posibles. Todos son responsables de mantener los impactos ambientales dentro de límites aceptables.

El objetivo de este trabajo es hacer una breve exposición y discusión de los valores y pertinencia ética en la cada vez más amplia responsabilidad profesional durante las evaluaciones de proyectos, los estudios ambientales y las decisiones escogidas de una propuesta con sus incertidumbres, en relación con otras posibles, como expresión de la libertad del ejercicio profesional.

## Incertidumbres

Dado que los ecosistemas son complejos, las consecuencias ambientales de las actividades humanas son inciertas. Por ello, las incertidumbres son una consideración muy importante en los diseños de ingeniería y planes de gestión. Puede ser útil distinguir en el campo ambiental tres tipos de incertidumbres. “Los riesgos”, se refieren a las situaciones donde las probabilidades pueden ser atribuidas a varias consecuencias potenciales. “Los posibles o desconocidos” se refieren a situaciones donde el rango de posibles consecuencias se piensa que es razonablemente bien entendida, pero las probabilidades de las diferentes consecuencias son desconocidas. “La ignorancia de los desconocidos” son los fenómenos que no se tiene conciencia de que puedan esperarse o entenderse.

Algunos desconocimientos pueden ser mejores descriptos como conocimientos no apreciados o conocimientos ignorados. Resulta muy importante incorporar la duda en el método de evaluación de las posibles consecuencias de las actividades humanas que se pueden esperar sobre el medio ambiente. ( En la Conferencia de Estocolmo de 1972, ni el calentamiento global, ni la lluvia ácida eran preocupaciones mayores).

Las diferencias en el enfoque hacia la incertidumbre tienen grandes consecuencias para las actitudes asociadas al ejercicio profesional y en el establecimiento de políticas ambientales. Los enfoques que se centran en el riesgo, usan modelos cuantitativos en los intentos para identificar los escenarios más probables, y entonces usan los resultados como una base de recomendaciones políticas. Un enfoque alternativo, centrado en lo posible, intenta identificar las opciones políticas que minimizan la probabilidad de un resultado catastrófico. Este enfoque que esta incorporado en el principio de precaución, no intenta atribuir probabilidades para los posibles resultados alternativos. Este tipo de incertidumbres son tales que permiten arriesgarse a evaluar subjetivamente las probabilidades, pueden atribuirse posibilidades, que implican menor certeza, y se manejan, desde un punto de vista técnico, mediante la utilización de la Teoría de Conjuntos Borrosos y /o mediante Métodos de Simulación.

En vista de estas incertidumbres los órganos reguladores y generadores de políticas a menudo seleccionan el riesgo mas alto del rango de estimaciones porque los políticos y funcionarios gubernamentales prefieren estar seguros, antes que lamentarse. Esto puede resultar en altos costos por controles innecesarios y regulaciones irrazonables para la industria.

Pero el trasfondo de estos condicionamientos influye en nuestras actitudes y conductas hacia los riesgos ambientales. Las situaciones practicas incorporadas al ejercicio profesional de la gestión ambiental, genera en forma permanente la necesidad de tomar decisiones, que involucran valores y principios morales que no se tienen totalmente en claro en el momento en que se ejercitan. Así en muchos casos se fuerzan las decisiones porque se cree que no va a pasar nada, o que no hay suficiente evidencia científica para preocuparse. Nos enfrentamos de esta forma con el problema Etico.

¿Es el Medio Ambiente un tema ético o moral?

Para hablar de este tema debemos tener en claro que todo acto humano (consciente y libre) supone un juicio moral. La activada del ingeniero, como todo acto humano consecuentemente se impregna de un juicio moral determinado. El Ingeniero es visto en general como un profesional que resuelve cuestiones concretas con resultados ciertos de tal manera que las opiniones subjetivas y los juicios de valor no tienen lugar, pero en su verdadera dimensión, la Ingeniería Ambiental trata acerca de tomar decisiones en condiciones de mayor o menor incertidumbre. El profesional que tiene a su cargo un proyecto y que toma la decisión de colocar

dispositivos y herramientas de prevención y gestión necesarios, o ignorarlos, esta haciendo un juicio moral.

Los ingenieros, y todos los que están encargados de tomar decisiones prácticas, no están interesados en esencia por el conocimiento verdadero; más bien están interesados en el conocimiento confiable. Cuando un ingeniero hace una declaración de alto nivel tal como “Esta concentración de polvo obtenida es segura para los vecinos.”, o afirmaciones más detalladas tales como “Los riesgos de adquirir una afección en estas condiciones de exposición son de  $1 \times 10^{-6}$ .” o “El impacto ambiental de este proyecto es compatible con el medio en que se desarrolla”, no considera que su afirmación sea absolutamente cierta, porque es consciente de la incertidumbre inherente asociada al sistema. Lamentablemente, otra gente, especialmente los legos, puede tomar estas declaraciones al pie de la letra. Si se toman decisiones partiendo de la base de la exactitud de esas declaraciones, y éstas demuestran ser erróneas, pueden surgir conflictos y malentendidos. Es muy importante que se aprecie la incertidumbre asociada a la información, y que esta sea evaluada y estimada de alguna manera.

Los ingenieros tienen el deber moral y legal de perfeccionar su trabajo. Buscar de hacer todo el bien posible. Este deber implica una responsabilidad para actuar razonablemente con relación a su familia, clientes, la sociedad en general y el ambiente natural. Por lo tanto, la ingeniería es una actividad de toma de decisiones responsables basada en valores específicos – uno de los cuales es actuar en forma responsable partiendo de la obtención de información confiable. El tomar responsabilidades implica no solo que uno ha ganado el derecho de hacer las cosas bien, o de estar moderadamente cerca de lo que está bien, sino que además ha tomado todas las precauciones que se pueden esperar razonablemente de él para no hacer las cosas mal.

## Moral y Ética

La moral se relaciona con lo correcto y lo incorrecto – con lo que debería ser más que con lo que es. Define qué cosa es buena. Que esta de acuerdo o favorece alcanzar el fin último de las cosas. La ética, según una definición del diccionario, es la disciplina de la conducta moral – la palabra sugiere un conjunto de pautas por las cuales lograr el bien mayor y evitar el mal según la naturaleza misma del hombre– que distingue lo que es aceptable para llegar al logro de sus metas y lo que no lo es. En el discurso ordinario las palabras pueden usarse indistintamente: podemos por ejemplo hablar de conducta moral o conducta ética, o de filosofía moral o filosofía ética.

La ética consiste en tomar decisiones que definan un criterio que sirva para determinar que es lo mejor en general y en particular, lo que es mejor para una persona o grupo social en relación con otra persona o grupo. Pero en la actualidad la ética avanza más allá. Tal cual lo propone Saemann en su trabajo.

Podemos proponer la siguiente ecuación

Conducta Ética = Actuar en forma apropiada y responsable.

El énfasis puesto aquí es en el actuar, no simplemente en pensar, hablar y escribir.

## Evolución de la responsabilidad en el ámbito profesional

La relación ética y moral de un acto ha sido juzgada hasta el presente dentro de un ámbito inmediato y en un tiempo actual. Nos enfrentamos hoy ante una nueva realidad con nuevos alcances de nuestras acciones, el mundo entero, y la aparición de consecuencias para el hombre y la naturaleza que exceden las barreras de nuestro tiempo.

En este sentido el Filósofo Hans Jonas en su obra “El principio de responsabilidad”, trata de manera acabada sobre este principio estrechamente relacionado tanto con la propagación del poder de la técnica, impulsado por la incesante fiebre de la competencia, como por la consiguiente multiplicación de problemas sobre todo en el campo ambiental.

Por ello se impone para el futuro encontrar una cultura que equilibre el antedicho poder con una adecuada salvaguarda ética que resulte además capaz de dar una nueva dimensión a la responsabilidad. Respecto a esta última, según Jonas, son dos los cambios destinados a tener en el futuro una relevancia cada vez mayor.

El primero de ellos, es el deber de responder por las propias acciones que causaren daños no solamente a seres humanos actuales, sino también al medio ambiente, a los animales y a las generaciones humanas futuras.

El segundo cambio, se relaciona con el hecho de que hay consecuencias emergentes de nuestras acciones que pueden manifestarse tardíamente; por lo tanto es un deber esforzarse para prever tales consecuencias que pueden afectar también a sujetos indeterminados, individualizables solamente cuando se manifieste el eventual daño.

El hecho de no poder prever los daños futuros de nuestras acciones no excluye nuestra responsabilidad<sup>2</sup>; por lo cual se deduce que seguimos siendo moralmente responsables también de acciones de las cuales tenemos conciencia de su potencial poder devastador, aunque no podamos o no sepamos formular las necesarias previsiones," ahora somos responsables de un deber hacer respecto a un deber ser", o sea de un deber ser en el respeto de la vida 4.

Los conceptos de Jonas dilatan en gran medida la esfera de la responsabilidad del Ingeniero respecto de los esquemas actuales, y apuntan a crear una ética para una sociedad tecnológica.

Es una ética indispensable para el respeto de la vida, y para restituir al hombre el control de las propias acciones, librándolo de un peligroso estado de pasividad moral, superficialmente justificada por la satisfacción generada por las grandes conquistas de la ciencia y de la técnica.

#### Algunas consideraciones finales

En la actualidad las decisiones profesionales en el campo de Ingeniería Ambiental están basadas en una cultura totalmente determinista a la que queremos aferrarnos con números y cálculos exactos y nos cuesta aceptar la concepción probabilística que esta vinculada con las incertidumbres en el conocimiento de las respuestas ambientales a la incidencia de la tecnología y su manifestación en las decisiones sobre la evaluación de proyectos y en la gestión ambiental

Si alguna vez vamos a alcanzar una gran conciencia ecológica en las decisiones y en la gestión ambiental dentro de la industria y otros contextos tecnológicos, vamos a necesitar un renovado énfasis en la ética. Si revisamos las fuerzas motoras detrás de nuestras conductas y proceso de decisiones que son apropiadamente responsables y compatibles con las necesidades ambientales, se pueden distinguir cuatro componentes:

La tecnología que influye en la concepción que el hombre tiene de sí mismo

La legislación que viene a ser el marco que sustenta la aplicación de su cumplimiento.

Los instrumentos del mercado que constituyen la motivación para un estímulo económico.

La ética personal e institucional que es el factor de motivación desde el interior del hombre y la sociedad.

En síntesis necesitamos a la ética como una conducta personal complementaria de la legislación y los instrumentos del mercado que de un sentido y estímulo interior a una comportamiento comprometido.

El tema es ¿qué ética necesitamos?. Primero yo desearía sugerir que nosotros debemos enfatizar entre la ética de la responsabilidad por nuestras acciones y sus consecuencias. Esto significa una ética de la responsabilidad tanto personal como institucional con énfasis en las consecuencias de nuestras acciones a largo plazo y globales y no solamente a corto plazo y locales. Es especialmente importante que esta responsabilidad sea ejercida no solamente hacia el Hombre, sino también hacia toda la naturaleza, la biosfera que es el sustento de toda la vida.

Cabe aquí hacer las siguientes preguntas ¿ Es posible desarrollar una ética que no tenga en cuenta una antropología de base cierta?, ¿Es posible elaborar un sistema antropológico sin un sistema filosófico que responda por las últimas inquietudes?

Además es cada vez más evidente en las sociedades democráticas que nosotros debemos respetar los aspectos formales de la ética de la información. En particular, esto significa que, cuando haya disputas que provienen sobre normas relevantes y proyectos específicos, nosotros debemos buscar consenso en un dialogo serio con todas las partes interesadas.

Los profesionales debemos tomar conciencia que nuestra responsabilidad ante la sociedad nos obliga a considerar que "Una decisión técnica es razonable cuando está de acuerdo con la probabilidad formulada sobre la base de pruebas disponibles".

Mientras el ingeniero normalmente no tiene conocimientos profundos de las responsabilidades, cuando los tiene, frecuentemente no piensa en ellas, como consecuencia de la urgencia o el interés por el trabajo, o los intereses del grupo al que presta servicios. Por ello es necesario que se informe correctamente en el curso de su formación profesional, sobre la responsabilidad y las bases del derecho.

Si el problema ecológico es de índole moral, la enseñanza y formación en este campo no puede seguir las reglas tradicionales que se imparten basadas en métodos pedagógicos que apuntan solo al saber y no al cambio de conductas y compromisos. El seguimiento ciego de las reglas y necesidades del mercado necesitan una adecuación social y humanista que permita considerar al hombre inserto en el ecosistema global.

Para los ingenieros y los científicos, en no menor grado que otros grupos profesionales, el individuo debe tomar responsabilidad por las consecuencias de sus acciones y para que su conocimiento esté disponible a los que toman decisiones. Esta responsabilidad ética no puede ser delegada.

Por ultimo queda claro que se hace necesaria la enseñanza de la ética profesional en el ámbito universitario, promoviendo la conciencia general de una responsabilidad ambiental en toda la sociedad. Este asunto se deberá convertir en una creciente componente de nuestro proceso educativo que debe involucrar a la familia, la Iglesia, las distintas corporaciones, las asociaciones profesionales, Universidades, y a las facultades de ingeniería y otras.

## Referencias

Aguer Hector, "Ética y Medio Ambiente", Conferencia dictada en la Universidad Católica Argentina. Mayo de 1995.

Starr Chaucey, Pag. 197, Washington DC. National Academic Press, Technological Trajectories and the Human Environment. 1997 Academy of Engineering".

Saemann Ralph, "Environmental Strategies, Ethics, & Management" Royal Academy of Engineering Science, June 1995.

Pozzati Piero, "Formacion y responsabilidad del proyectista", Ingeniería Estructural, AIE. Octubre de 1995.

Jonas, Hans " El Principio de Responsabilidad ". Editorial Herder, Barcelona 1995

Pedace, Eduardo A., "Algunas consideraciones sobre Etica en la Ecología". Trabajo presentado en las II Jornada sobre Ciencia y Fe. Universidad Católica Argentina. 1999

Agradezco los comentarios y observaciones realizados por los Ingenieros Osvaldo J. Postiglioni, Ulises Retta y al Padre Ruben Revello.

\* \* \*

## **INDEMNIZACIÓN POR DAÑO AMBIENTAL**

***Por el DR. EDUARDO A. PIGRETTI***

1. Las reglas clásicas de responsabilidad, contenidas en la legislación civil, no brindan en la actualidad suficiente protección a la naturaleza ni a quienes resultan víctimas de daños ambientales.

Así como en un pasado reciente aparece en el mundo jurídico la idea de riesgo creado por el crecimiento de los accidentes provocados por el maquinismo y los vehículos de transporte modernos, en el momento actual se está produciendo un fenómeno novedoso como consecuencia del crecimiento de la noción moral y legal del respeto a la vida en general y al ambiente en particular.

Nuestro derecho no había desarrollado, fuera de la órbita específicamente penal, la noción adecuada del Derecho a la Vida. La noción adecuada está suficientemente descrita en el Código

Penal, pero la idea de permitir la vida no tiene un correlato semejante. Sólo mediante la aplicación de principios generales del derecho o por la extensión de las normas provenientes del derecho civil, podría considerarse posible la delimitación más o menos segura, de un ámbito de protección jurídica del ser y de su integridad, considerara esta última como la preservación de sus condiciones físicas y consecuente inalterabilidad de los sentidos (vista, gusto, habla y tacto).

2. Las normas con las que se puede perturbar la vida en la actualidad, no pudieron ser consideradas en los códigos del pasado, en razón de que recién ahora se toma conciencia y es posible medir las alteraciones de todo tipo que pueden originarse en condiciones provocadas por el moderno accionar humano. (Recién ahora se sabe que el ruido de carácter industrial afecta el sentido auditivo y consigue, a poco de persistir, una alteración manifiesta del sistema nervioso).

La estimación de tal factor, como la de la contaminación por escapes provenientes de máquinas industriales, fue considerara como un territorio correspondiente al derecho administrativo, y dentro de éste constituiría un capítulo especial del poder de policía estatal, que en apariencia no tendría posibilidad de ser ejercido por particulares (art. 2611, Cód. Civil).

Sólo por razones de vecindad el Código Civil, en su texto primitivo y en la ley de reformas (art. 2618, Cód. Civil), establece el principio de la normal tolerancia, tomando el punto como una cuestión de confort, pero no como un tema atinente a la salubridad individual.

Así entonces, las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, vibraciones o daños similares, podrán dar motivo a indemnizaciones de los daños o cese de tales molestias.

También, por los principios generales de la responsabilidad sería posible obtener indemnizaciones por daños comprobables, los que, al originarse en hechos legítimos (como trabajar o ejercer una actividad lícita) pondrán al juzgador en difícil situación para resolver. Lo dice el art. 1190 del Cód. Civ. y el 1110, que determina quién puede requerir indemnización si se trata de cosas. Por extensión el art. 1113 del Cód. Civ. extiende la responsabilidad a los daños de los dependientes o cosas de que se sirven.

La responsabilidad seguirá teniendo como base la culpa, pero se aceptan ya responsabilidades especiales objetivas para sectores.

Desde la modificación del art. 1113 del Código Civil, por la ley 17.711 funcionan en forma simultánea en la Argentina dos principios genéricos de responsabilidad, a saber: por culpa y por riesgo. La doctrina ha criticado este último principio, entendiendo que no es posible aceptar que toda vez que una cosa haya sido causa material del daño, el guardián de esa cosa responda por ese daño, independientemente de toda culpa (véase: Llambías, J.J., y otros, Compendio de Derecho Civil, Abeledo-Perrot, N° 1285, 1971, Buenos Aires). Además podrá responder el propietario que no sea guardián de la cosa.

Pero más allá de la determinación del ámbito de la responsabilidad, que podrá o no ser cubierto con las normas actuales, debe quedar claro que la responsabilidad por daño ambiental tiene todavía un área de alta inseguridad jurídica, por cuanto no está claro que, por ejemplo, las hipótesis de contaminación, sobre cuya gravedad no vale la pena extenderse aquí, puedan ser suficientemente atendidas y comprendidas por la legislación civil vigente o por los proyectos recientes.

Una prueba de lo dicho surge -de modo elocuente- de la consideración de un conjunto de disposiciones legales complementarias de la normatividad básica civil, que van extendiendo la responsabilidad por daño ambiental, de una manera todavía parcial, aunque no menos efectiva.

Nos preguntamos en Derecho Ambiental, (Buenos Aires, 1985) si puede decirse que el sistema de responsabilidad civil fue pensado para atender las relaciones del hombre con la naturaleza.

Nosotros creemos que no. En nuestro criterio los esquemas legales vigentes han tratado de regular la relación hombre-hombre, de acuerdo a la tradición romanística, que luego fuera retomada por el pensamiento liberal. Las relaciones son, además, esencialmente patrimoniales, en cuanto todos los aspectos que interesan se manifiestan de modo directo sobre el patrimonio de cada hombre, patrimonio que, por si fuera poco, es declarado prenda común de los acreedores.

La responsabilidad civil es patrimonial, de hombre a hombre. Por tal razón es difícil concebir la existencia de los denominados intereses difusos, acciones de clases o acciones ecológicas, que suponen una interrelación del hombre con el grupo social y que, en consecuencia, superan la relación patrimonial individual.

4. Para nosotros la técnica económica deberá prestar una vez más uno de sus sistemas para ayudar a resolver el tema. El derecho civil -en nuestro criterio- estaría desarrollando únicamente un derecho entre personas individuales que llevan sus cuestiones a un juez. Es un progreso del derecho procesal el permitir la citación de un tercero en el proceso, al menos en nuestro país.

¿Cómo pudimos vivir sin esa institución?

El derecho civil recibe en el Código Civil algunas cuestiones cuando, por ejemplo, define el dominio público. Pero justo es señalar, que en tal caso, estamos entrando en el campo del derecho administrativo, en el que la relación administrador-administrado tiende a perturbar la consideración de aspectos que, como los ecológicos, alcanzan a la administración y sus relaciones.

A nuestro juicio la ecología no puede ser responsabilidad exclusiva de la administración pública, ni en forma total ni en forma parcial. Cuando no desarrollamos los principios civiles, creemos que damos paso al ámbito administrativo. Esto no es posible. La administración no puede ser el reservorio final de resolución de cuestiones. Creemos que se perfila una relación hombre-grupo que aún no tiene recepción adecuada del derecho y que será el reto pendiente para los juristas.

5. Por lo que dejamos expuesto podemos ahora insinuar que creemos que los principios civiles no sirven a la naturaleza. Se trataría de intentar localizar principios generales nuevos que atiendan a la naturaleza. La tradición y los moldes civiles no alcanzan. Los esfuerzos de sus tratadistas han sido maravillosos, pero el molde está por romperse, a fuerza de aplicarlo como está. Otro tanto puede decirse del derecho administrativo, que aún cuando parece más útil, dentro de poco encontrará límite a sus posibilidades de adecuación a la realidad por normar.

6. Nuevos métodos, nuevas formas, nuevos criterios de justicia, nuevas leyes deberán estructurarse para resolver las cuestiones que afrontamos.

En cuanto al método, creemos con Joël de Rosmay que el hombre utilizó con acierto el microscopio, para estudiar los aspectos naturales minúsculos, pero no creó el macroscopio para resolver las cuestiones amplias y generales que le plantean las modernas condiciones de existencia (véase Joël de Rosnay, *El Macroscopio*, A.C., Madrid, 1977).

Al derecho le ocurre lo mismo. Brindó su técnica al hombre individualmente considerado. Pero no pudo regular el conjunto.

Si siempre fue difícil determinar parámetros de justicia, ahora resulta peor y más difícil. No estamos dedicados a elaborar los nuevos criterios. Esos criterios saldrán de una interdisciplina científica que permita definir el cuántum, desde el punto de vista de las ciencias exactas y naturales, para que el jurista pueda -inmerso en esa realidad- resolver lo justo de cada uno.

7. La Constitución nacional reformada en 1994 crea una institución nueva: crea el daño ambiental. Existe una nueva categoría jurídica de dimensión constitucional. El daño ambiental es distinto del daño civil y del daño penal.

¿Por qué?. Porque no procura una indemnización para patrimonio particular, para una persona física, sino para un patrimonio social y colectivo que es la naturaleza. La indemnización debe aplicarse a recomponer la naturaleza.

Las autoridades son las responsables de defender el ambiente. No el Estado. Es una obligación de los funcionarios, más que de la entidad Estado.

Con ello, nos parece que la obligación se particulariza y personaliza: son las autoridades las responsables de preservar el patrimonio natural y cultural, la diversidad biológica y la información y educación ambientales.

\* \* \*

**NORMATIVA AMBIENTAL ANTÁRTICA Y MERCOSUR**

**Por la DRA. GABRIELA R. SALAS**

En nuestro anterior trabajo dejamos esbozada la posibilidad de analizar la normativa ambiental antártica a la luz de las disposiciones que se fueren adoptando en el seno del MERCOSUR.

En esta ocasión nos proponemos avanzar algo más en ese sentido, teniendo en cuenta que la Corte Internacional de Justicia de La Haya ha dictado un fallo que estimamos de suma importancia en cuestiones relacionadas con la protección del medio ambiente y que podría ser de aplicación al sexto continente.

El art. 29 de la Convención de Viena de 1969 sobre derecho de los Tratados, ratificada por la República Argentina por Ley 19.865 y que entrara en vigor el 27 de enero de 1980, establece con precisión la vigencia de los tratados en todo el ámbito territorial de cada una de las partes. Sin embargo, el Tratado Antártico impone una restricción esencial en cuanto al ejercicio de la soberanía estatal en el sentido territorial que les impide a los Estados ejercerla con la plenitud con que la podría aplicar en otros ámbitos de su jurisdicción.

Celebrado el Tratado de Asunción de 1991 que da nacimiento a lo que hoy se conoce como el MERCOSUR, también sería de aplicación al territorio argentino en la Antártida. Esta afirmación que aparece como evidente, trae como consecuencia que la normativa ambiental ya vigente en el continente helado pueda ser complementada, desde el punto de vista de los Estados Parte del MERCOSUR, por la emanada de los órganos propios de éste. Cabe agregar que actualmente también forman parte del sistema antártico otros Estados Parte de la organización subregional.

En consecuencia, el enfoque de este trabajo tendría las siguientes aristas: por un lado la aplicación de normativas ambientales provenientes de dos sistemas: antártico y MERCOSUR, y por otro la validez y aplicabilidad a la Antártida de la normativa ambiental derivada de MERCOSUR, desde el proceso de integración.

Pasamos entonces a intentar desarrollar estas dos visiones sobre el tema que nos ocupa.

**Aplicación de normativas ambientales provenientes de dos sistemas: Antártida y MERCOSUR, a la luz del sistema de integración vigente**

Decíamos que a la luz de la Convención de Viena de 1969, en principio los Estados Parte en un tratado deberán aplicarlo en todo su territorio, por lo que sería extensiva a la Antártida la normativa derivada de MERCOSUR en materia ambiental en virtud de que nuestro país es reclamante del llamado Sector Antártico Argentino fuertemente integrado a nuestra Provincia de Tierra del Fuego. Este hecho introduciría un sistema en otro, tal como de lo que ocurre en el caso de los países europeos, aunque con diferentes connotaciones, tema sobre el cual no nos explayaremos por exceder largamente la extensión que nos proponemos dar al presente, pero que no debemos perder de vista.

Del mismo modo, entendemos que cada parte concurre a la celebración de un tratado con lo que podríamos llamar su patrimonio en materia de acuerdos internacionales, el que le impone deberes, derechos, y a menudo restringe sus facultades, tal como surge de su propio sistema constitucional. Así, al concurrir Argentina a la Celebración del Tratado de Asunción de 1991, al igual que los restantes Estados Partes, lo hizo con todo un bagaje de compromisos asumidos, el que, a su vez podría abrir las puertas a una participación en las actividades antárticas que significaría un verdadero intento de contrapesar a los miembros europeos del sistema antártico.

Desde un punto de vista constitucional, debemos acotar que luego de la reforma de 1994, corresponde a la Nación dictar las normas que fijen los lineamientos generales en materia ambiental, mientras queda bajo la responsabilidad de las provincias la instrumentación de las normas complementarias, de manera que esa normativa específica a que pudiera arribarse como consecuencia de las recomendaciones adoptadas por las instituciones antárticas, compromete directamente a la Nación, pero deben ser llevadas a la práctica por las provincias directamente afectadas y a estar por lo establecido en la Convención de Canberra de 1980, las más afectadas

podrían ser nuestras Provincias de Santa Cruz y de Tierra del Fuego, debido a los fluctuantes alcances de la convergencia antártica.

Precisamente, en este orden, la protección ambiental antártica reviste vital importancia y de hecho accidentes de la navegación se han constituido en verdaderas catástrofes ambientales, más allá de que las actividades a cumplir deban estar enmarcadas en el más estricto orden jurídico derivado del sistema instrumentado a partir de 1959. De modo que, en principio, cabría excluir la ilicitud (al menos en su forma dolosa) de las actividades que podrían acarrear alguna responsabilidad por daño ambiental.

Sin embargo, las emergencias que se pudieran producir podrían llevarnos a la aplicación de lo establecido por el art. 33 del proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados adoptado por la Comisión de Derecho Internacional, según lo establece la Corte Internacional de Justicia en el fallo citado más arriba. Pero aún excluyendo esa posibilidad, en dicho fallo se impone un párrafo que deseamos remarcar, en cuanto dice:

“La salvaguardia del equilibrio ecológico responde a un interés esencial del Estado. Pero la inminencia del peligro que debe pesar sobre un interés similar se entiende como inmediatez o proximidad, no mera eventualidad, del peligro mismo. Lo que no implica que el peligro no pueda manifestarse a largo plazo, sino que su realización, aunque lejana en el tiempo, deba ser cierta e inevitable”.

Asimismo, en el caso sobre la Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares, el mismo Tribunal sostuvo:

“...el ambiente no es una abstracción, más bien el espacio en el que viven los seres humanos y del cual depende la calidad de su vida y de su salud, comprendidas también las de las generaciones por venir”.

Estas citas obedecen al único objetivo de rescatar que, en virtud de lo establecido por el art. 10 del Tratado de Washington todos los Estados Parte se comprometen a su cumplimiento, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, pero no sólo en sus propias actividades, sino que los hace responsables del cumplimiento de esta obligación por parte de todos los Estados, lo que también debería ser motivo de un estudio exhaustivo, a la luz de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados. De hecho en la práctica las dotaciones antárticas se han constituido en verdaderas vigías del cumplimiento de la normativa vigente en ese continente y muy especialmente luego de la firma del Protocolo de Madrid de 1991, de manera tal que sus observaciones son elevadas a la autoridad nacional en materia antártica, la que a su vez canaliza las posibles reclamaciones.

Por otra parte, como consecuencia del sistema instituido, las actividades antárticas se transforman en estatales, ya sean cumplidas en forma oficial o privadas, autorizadas siempre por Estados, de lo que deriva la responsabilidad estatal, sea en forma directa o indirecta.

Como decíamos más arriba, esas especiales características antárticas hacen que puedan producirse daños como consecuencia de emergencias que obliguen a una dotación a la matanza de individuos de especies protegidas para salvaguardar su vida, lo que por lo demás está contemplado en las recomendaciones adoptadas por distintas Reuniones Consultivas, ocasión en que se produciría la situación apuntada por la CIJ en el citado caso Hungría-Checoslovaquia sobre el Danubio. Transitaríamos así hacia la responsabilidad internacional por actos no prohibidos.

En este orden el riesgo de la explotación de recursos no renovables en el continente antártico, actualmente suspendido en el tiempo, ha sido sobrepasado en importancia por el “turismo ecológico” que atrae cada vez más interesados y que pone en serio riesgo al medio ambiente antártico con la sola presencia de una mayor cantidad de personas.

Ahora bien, este sistema antártico precedió en el tiempo a la creación del MERCOSUR, en consecuencia sus Estados Partes concurrieron con todo su patrimonio en materia de compromisos internacionales, como quedó dicho, especialmente en el caso de la República Argentina por su carácter de miembro originario y pleno desde el comienzo en ambos acuerdos.

Sin embargo, en cuanto a la protección ambiental del continente helado, cabría referirse brevemente a la moderna normativa ambiental surgida a partir de importantes instrumentos internacionales suscritos aún antes de la celebración del Tratado de Asunción de 1991 pero que por su alcance general podrían afectar el cumplimiento de esta normativa. Nos referimos más específicamente a la Convención de Jamaica sobre Derecho del Mar, ratificada por la República Argentina, y que en su duodécima parte fija normas de protección del medio ambiente marino, a

nivel mundial, que la introduciría literalmente en el sistema antártico, previo en el tiempo y con características muy especiales.

A menudo diferentes autores citan su artículo 194 como determinante en la obligación asumida por los Estados para la prevención, reducción y control de la contaminación del medio marino. Dentro del mismo podemos detenernos en el inciso 4, del que, sin agotar el tema, se desprenden especiales consecuencias en materia de medio ambiente antártico en sus mutuas relaciones. Otro tanto ocurriría con el inciso 5 del mismo artículo, de aplicación especial en materia antártica, en virtud del delicado equilibrio ecológico del sexto continente.

Efectivamente, cabría deducir que, dado que alguna teoría ha pretendido afirmar que la Antártida se encuentra totalmente rodeada por alta mar, por contraposición a otra sostiene que, existiendo reclamaciones territoriales, los correspondientes sectores llevan adosados los respectivos espacios marítimos, tal como ocurre en otros espacios territoriales de los Estados y que ya fuera objeto de reconocimiento en diversos fallos de la C.I.J. sobre reclamaciones respecto de la delimitación de jurisdicciones marítimas. Se produciría así un enfrentamiento entre la normativa antártica, derivada de acuerdos anteriores inclusive a la firma y posterior entrada en vigencia de la Convención de Jamaica y ésta. Sin embargo, entendemos que este inciso arroja alguna luz sobre el particular, dejando a salvo el ejercicio de sus derechos por parte de los Estados, en este caso, Partes en el sistema antártico.

De allí que sea posible acordar que, conforme a lo estatuido por el art. 10 del Tratado Antártico, no deberían existir contradicciones entre un sistema y otro pues el acuerdo de 1959 precede a la Convención de 1982, en virtud de lo cual, tratándose el primero de un sistema específico, que tiende a la protección de un ecosistema compartido en forma regional, compuesto esencialmente por especies raras o en riesgo de desaparición, quede especialmente incluido en las especificaciones de los referidos incisos del art. 194. En este caso podemos afirmar que no se produciría la situación planteada por el art. 59 de la convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, muy por el contrario, se impone la complementariedad de ambos.

Una situación especial podría plantearse asimismo en cuanto a la aplicación de la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos. En este caso queda planteada ya una situación de explotación de recursos vivos marinos antárticos, no sólo al Sur de los 60° de latitud Sur sino en una que podría considerarse intermedia entre el Océano Antártico y el resto de los océanos del hemisferio Sur, ya que la Convergencia Antártica guarda una relación directa con las condiciones físicas, químicas y meteorológicas del continente helado.

Esta Convención resguarda lo establecido por los artículos cuarto y sexto del Tratado de Washington. En consecuencia debemos interpretar un instrumento en el sentido del otro.

Respecto del segundo punto propuesto, cabe analizar la normativa ambiental derivada del MERCOSUR.

En esta materia debemos reconocer que las fuentes normativas del Derecho Internacional Ambiental responden en general a las tradicionales, aunque en materia de tratados los celebrados hasta el presente no revisten mayormente características de multilateralidad, sino que en su gran mayoría son bilaterales. Sin embargo, como bien apunta el Dr. José Juste Ruiz, en esta materia se trata en gran medida de procedimientos normativos informales como las resoluciones de organismos y conferencias internacionales, programas de acción, códigos de conducta, estrategias, directrices, programas y medidas.

En el caso de la normativa emanada de MERCOSUR, no existiendo todavía transferencia de competencias, no podemos afirmar que nos encontremos aún en un sistema de tipo comunitario, de allí la importancia del rol de la Comisión Parlamentaria Conjunta en la tarea de incorporación de la normativa mercosureña a la legislación interna. En consecuencia entendemos que no estamos aún en condiciones de aplicar la primera parte del inc. 24 del art. 75 de la Constitución Argentina en cuanto, luego de establecer las condiciones bajo las cuales habrá de aprobar el Congreso la incorporación de la Nación a organizaciones supraestatales, ni mucho menos cuando atribuye valor a la normativa emanada de los órganos internos de esas instituciones supranacionales, cuando reza:

“Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes”.

Esta jerarquía les otorgaría una vigencia directa e inmediata en el sistema jurídico interno, lo que creemos no puede ocurrir en el actual estado del proceso de MERCOSUR.

En materia ambiental existe ya alguna normativa en MERCOSUR, aunque deberíamos analizar cuál sería de aplicación al sistema antártico en virtud de lo expuesto en los puntos anteriores.

Precisamente, a estar por lo establecido en el proyecto de Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente, existe una reafirmación de la soberanía estatal, fuertemente territorialista, propio de organizaciones internacionales en sentido clásico. A renglón seguido el art. 4 de este Protocolo fija los principios que regirán la coordinación de las políticas ambientales en el ámbito del MERCOSUR, respondiendo, claro está, a los fijados oportunamente por el Tratado de Asunción de 1991, como así también por el Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI), sobre los que no nos detendremos, pero si mencionaremos a aquellos estrictamente ambientales, entre los que es posible citar el principio precautorio, preventivo (citados ambos en forma conjunta por su interrelación), realismo, aplicabilidad, cooperación, complementariedad, contaminador-pagador, solidaridad y equidad, participación de la población, equidad intergeneracional, libre acceso, provisión y circulación de la información ambiental.

En este sentido, el art. 12 del Proyecto de Protocolo sobre Medio Ambiente, entre otros, coloca el acento en la necesidad de una evaluación:

“de la calidad ambiental de la región, con especial referencia a las áreas de ecosistemas compartidos”

Cabe recordar aquí que, no existiendo más que un solo reconocimiento de la soberanía argentina en el sector reclamado en la Antártida, sin dejar de lado los derechos inalienables e imprescriptibles de nuestro país, todo el continente se constituye en un ecosistema compartido en forma regional, esencialmente por todos los Estados antárticos, tal el concepto que mencionáramos más arriba, con la particularidad que en este caso la región sería la Antártida. De allí que el Sistema de Información Ambiental para el MERCOSUR, prohiado por este Protocolo, se constituya en un verdadero complemento del instrumentado por los países antárticos.

En cumplimiento de esta normativa, los Estados Partes del MERCOSUR comprometen sus esfuerzos para lo cual se obligan, entre otras medidas, al intercambio de información sobre especies amenazadas de extinción y de áreas especialmente protegidas, de la misma forma que se venía haciendo en las Reuniones Consultivas del Tratado Antártico, incluyendo a los compromisos internacionales ratificados en ese sentido.

Tal como ocurriera desde un comienzo en materia antártica, en MERCOSUR se utiliza el sistema de áreas protegidas, para cuya identificación se requiere de un sistema de armonización de las respectivas categorías, tarea ya realizada por los científicos antárticos y que ha demostrado su eficacia práctica. Sin embargo, en MERCOSUR se hace necesaria una tarea de concientización pública que en Antártida ha sido suplida por la actividad prioritariamente estatal, de los Estados antárticos.

Entre otras medidas propuestas por este Proyecto de Protocolo, que se alinea con medidas adoptadas por los diferentes grupos de trabajo, se reserva un apartado especial al uso y aprovechamiento de los recursos naturales, en un sentido de desarrollo sostenible, con responsabilidad respecto de la aplicación del Convenio sobre la Diversidad Biológica, La Convención Internacional sobre Especies Amenazadas de la Fauna y Flora Silvestres, el Convenio sobre Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, entre otras medidas a tener en cuenta.

Como puede observarse, existe una constante en la reafirmación del ejercicio de la jurisdicción nacional sobre los respectivos territorios.

A continuación cabe reservar, aunque más no sea un pequeño espacio a la necesaria relación MERCOSUR-Unión Europea.

Antes de otras consideraciones, debemos recordar lo establecido por la Convención de Canberra respecto de la posibilidad de la adhesión de organizaciones de integración económica regional, cabría dejar planteada la cuestión de la subjetividad internacional del MERCOSUR frente a la de la hoy Unión Europea, respecto de lo cual aún no se ha escrito la última palabra.

El Dr. Jorge Pueyo Loza dedica un meduloso estudio a las relaciones entre ambas instituciones en materia pesquera, que actualmente plantea no sólo las mayores posibilidades de relacionamiento externo entre ambas, en un marco del llamado regionalismo abierto, sino de mayores conflictos en materia de cupos y esfuerzos de pesca. En este caso se trata de una necesaria interpretación de las relaciones entre ambas instituciones, que, desde luego, no escapan

a las tensiones políticas entre los intereses de Estados Unidos y la Europa occidental frente a estos modernos procesos de integración.

El autor español efectúa una serie de consideraciones en su análisis de la explotación de los recursos pesqueros de MERCOSUR, desde los acuerdos celebrados entre la Comunidad Europea y la República Argentina, y posteriormente entre la Unión Europea y MERCOSUR, luego de las disputas en el seno de la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar y como un resultado de las tensiones entre potencias pesqueras y Estados con extensos litorales marítimos y grandes recursos pesqueros, especialmente en lo concerniente a las especies transzonales o altamente migratorias.

Precisamente, cabe remarcar el importante rol que desempeña el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, firmado entre Argentina y Uruguay, de vital importancia para el Atlántico del Sudoeste, al que es posible agregar el extenso litoral marítimo brasileño, completando así el dominio de todo este océano en el hemisferio Sur, todos ellos miembros del MERCOSUR y con la presencia de Paraguay que, en una condición de mediterráneo, se hace acreedor de las facilidades a que hace referencia la Convención de Jamaica.

Concluyendo, pues, cabe reflexionar sobre la necesaria relación existente entre las medidas de protección ambiental emergentes del sistema antártico, apoyadas en la todavía tímida política ambiental adoptada en el seno de los grupos de trabajo del MERCOSUR, todo ello dentro de las posibilidades que brinda la Convención de Jamaica sobre Derecho del Mar.

No habiendo aún transferencia de competencias a favor del MERCOSUR, cabe rescatar el concepto territorial de la soberanía estatal en un sentido tradicional que se desprende de la normativa citada. En consecuencia, la presencia de Estados Parte del MERCOSUR en el sistema antártico, introduce de alguna forma la protección ambiental de uno en otro, a pesar de esa carencia de competencias que debieran efectuar a favor de la organización subregional. En el caso de la hoy Unión Europea, ante la presencia en el sistema antártico de varios de sus miembros, y siendo la política pesquera común de una de las competencias transferidas a su favor de mayor trascendencia en la actualidad, cabe esperar que la misma, una vez cumplidos los requisitos establecidos por la Convención de Canberra, priorice el respeto a las condiciones fijadas por las Reuniones Consultivas y los respectivos comités antárticos.

## Bibliografía

### Textos:

- Barrera Buteler, Guillermo. Provincias y Nación. Edic. Ciudad Argentina, Buenos Aires 1996.
- Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires 1997.
- Bidart Campos, Germán J., Tratado de Derecho Constitucional.
- Hummer Waldemar y Dietmar Prager GATT, ALADI Y NAFTA. Pertenencia simultánea a diferentes sistemas de integración, Edit. Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1998.
- Juste Ruiz, José, Derecho Internacional del Medio Ambiente. Mc.Graw Hill, Madrid 1999.
- KISS, Alexandre Droit International de l'Environnement. Edition A. Pedone. París 1986.
- Pueyo Losa J. y E. J. Rey Caro coordinadores de MERCOSUR nuevos ámbitos y perspectivas en el desarrollo del proceso de integración, Edit. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2000.
- Rey Caro Ernesto J., Temas de Derecho Internacional Ambiental, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1998.
- Rey Caro, Ernesto J. y otros. Derecho Internacional Ambiental. Nuevas tendencias, Marcos Lerner Editora Córdoba.
- Rey Caro, Ernesto J., y G. R. Salas. Tratados y textos internacionales, Edit. F. Ferreyra, Córdoba, 1999.

### Instrumentos jurídicos:

Código del MERCOSUR

Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos Canberra, 1980. Convención de Jamaica sobre Derecho del Mar de 1982. Convención de Wellington sobre Explotación de Recursos Mineros Antárticos, 1988.  
Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (Madrid 1991).  
Proyecto de Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente. Asunción 16 y 17 de marzo de 1999.  
Tratado Antártico.

\* \* \*

## **LA EVOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS AMBIENTALES EN EL MERCOSUR. LA NECESIDAD DE UN MARCO JURÍDICO**

***Por el DR. EMILIO J. REY CARO***

La preocupación por los problemas ambientales y la elaboración de mecanismos apropiados para la protección del hábitat humano, fueron hechos que cobraron una verdadera dimensión ya avanzada la década del 60. Ello explica que en los procesos de integración iniciados en los años 50 y 60 en el viejo continente -Comunidades Europeas-, y en América -Mercado Común Centroamericano y Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, v.g.-, los tratados o acuerdos que los institucionalizaron, no incluyeron disposiciones expresas referidas a tales cuestiones ni previeron delegación de competencias a los órganos pergeados.

No obstante, en el caso europeo, las cuestiones ambientales "penetraron" el sistema, especialmente a partir de la Conferencia de Estocolmo de 1972 y la Cumbre de París del mismo año, elaborándose los primeros "Programas de Acción" que constituyeron el germen de una política comunitaria de medio ambiente. Recayó sobre el Consejo Europeo la tarea inicial, que se apoyó en las disposiciones programáticas del Preámbulo del Tratado de la CEE, y en el propósito de algunos dispositivos de este instrumento, como los Artículos 36, 100 y 235. Ello permitió realizar una interpretación más amplia de la dimensión económica preponderante en la etapa fundacional. En este período habrá de avalar las primeras reglamentaciones, el Tribunal de Justicia de las Comunidades.

La "institucionalización" de una política comunitaria de medio ambiente y la introducción expresa de la correspondiente base jurídica surgieron con la adopción del Acta Única de 1986 -que estableció en el Título XVI del Tratado de la CE, tres artículos específicos: 130R, 130S y 130T-, siendo los objetivos actualizados posteriormente en el Tratado de la Unión Europea de 1992.

Al margen de las discrepancias surgidas en torno a la interpretación de las nuevas normas del Tratado de la CE y de las esclarecedoras respuestas jurisprudenciales dadas por el Tribunal de Justicia, en la aplicación de la política comunitaria podrán intervenir además del Consejo Europeo, la Comisión, la Asamblea o Parlamento y el Comité Económico y Social. Existen competencias exclusivas y concurrentes.

Hoy, la variada tipología normativa está dirigida tanto a regular aspectos generales de la problemática, como particulares, cubriendo áreas como, preservación de las aguas, contaminación atmosférica, eliminación y tratamiento de residuos, protección de la naturaleza, etc.

En los procesos de integración latinoamericanos, la experiencia muestra diferencias sustanciales, especialmente originadas por un lado, en la transitoriedad de los intentos integracionistas -ALALC fue sustituida por ALADI, en 1980- y en los vaivenes de otros -caso centroamericano-, y por el otro, en la debilidad de las estructuras institucionales y en los limitados objetivos, predominantemente comerciales.

Esta última circunstancia influyó en la ausencia de metas específicas sobre protección del medio ambiente en la etapa previa a la celebración del Tratado de Asunción de 1991 que creó el Mercosur y aún en el propio Tratado, pese a que la trascendencia de los problemas ambientales para esa época era radicalmente diferente a la imperante en la década del 60.

Desde 1985, fecha en que comienza a desarrollarse la idea matriz que se plasmó en el Tratado de 1991, sólo pueden identificarse las cuestiones ambientales en el contexto de los problemas centrales abordados en los acuerdos celebrados entre Argentina y Brasil y eventualmente entre Argentina y Paraguay.

En el Tratado de Asunción, no existe norma alguna sobre la materia. Únicamente en el Preámbulo hay una referencia expresa cuando se afirma que el objetivo básico del Tratado debía ser alcanzado recurriendo al "más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio". Parte de la doctrina ha encontrado en esta referencia un embrión del tratamiento de la problemática.

Vigente la primitiva estructura orgánica, apoyada únicamente en el Consejo Mercado Común y el Grupo Mercado Común, la regulación de las respectivas competencias fue más que limitada, en particular las del órgano principal.

No obstante, las cuestiones ambientales, con diferentes grados de profundidad, fueron abordadas en el ámbito de los dos órganos.

El Consejo, por Decisión N° 9/91 creó las Reuniones Especializadas para el tratamiento de cuestiones vinculadas con los objetivos del Tratado de Asunción, y dentro del marco de tal Decisión, el Grupo Mercado Común, por Resolución 22/92 constituyó la Reunión Especializada de Medio Ambiente a la que se le atribuyó la labor de examinar la legislación vigente en los Estados Partes y la de promover acciones para la protección del medio ambiente en diferentes áreas, mediante recomendaciones al Grupo Mercado Común. Su trabajo se encaminó a identificar las asimetrías legislativas y políticas que pudieran afectar el proceso de integración y los intereses comunes de los Estados Miembros en materia ambiental, inter alia. Igualmente señaló algunos convenios internacionales de relevancia para el Mercosur, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; la Convención sobre control fronterizo de residuos peligrosos; la Convención sobre comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre; la Convención sobre biodiversidad, el Convenio sobre la protección de la capa de ozono, suscripto en Viena; la Convención RAMSAR sobre humedales; y otros instrumentos. El Cronograma de Medidas aprobado por el Consejo, en 1992, abordó cuestiones vinculadas indirectamente con el medio ambiente.

Por su parte el Grupo Mercado Común, adoptó varias Resoluciones en las que se involucraban problemas ambientales, aunque, deben destacarse las Directivas Básicas en Materia de Política Ambiental -contenidas en la Resolución N° 10/94-, que puede considerarse el instrumento más explícito que haya sido consensuado por los Estados Partes del Tratado de Asunción. Señaló algunos objetivos específicos, como asegurar la armonización de las legislaciones ambientales de los Estados Miembros; identificar lagunas en dichas legislaciones; asegurar condiciones equitativas de competitividad entre los Estados Miembros a través de la inclusión del costo ambiental en el análisis de la estructura del costo total de los procesos productivos; asegurar la incorporación del criterio de manejo sustentable en el aprovechamiento de los recursos naturales renovables; garantizar el menor grado de deterioro ambiental en los procesos productivos y en los productos de intercambio; estimular la coordinación de criterios ambientales comunes para la negociación e implementación de las acciones internacionales de incidencia prioritaria en el proceso de integración; fortalecer las instituciones para una gestión ambientalmente sustentable, etc.

Con anterioridad a la aprobación del Protocolo de Ouro Preto que estableció la nueva estructura orgánica, los Subgrupos de Trabajo N° 7, 8 y 9 dedicados a Política Industrial y Tecnológica, Política Agrícola y Política Energética respectivamente, abordaron cuestiones ambientales.

Por lo tanto, hasta la aprobación de este Protocolo, sin que existieran previsiones expresas en el Tratado de Asunción, tanto el Consejo Mercado Común como el Grupo Mercado Común, ejercieron competencias en materia ambiental, aunque no constituyó una problemática

prioritaria. Se ha señalado que ello obedeció a la actividad económica principal de los países del Mercosur en la explotación de los recursos naturales.

Al entrar en vigor el Protocolo de Ouro Preto, por Resolución N° 20/95 el Grupo Mercado Común estableció su nueva estructura, y se creó el Subgrupo N° 6 dedicado al Medio Ambiente, oportunidad en la que las cuestiones ambientales encontraron un marco específico para su tratamiento, asignándosele la tarea de elaboración de un instrumento jurídico sobre medio ambiente para el Mercosur, y recomendándosele otorgar participación al sector privado en las tareas del Subgrupo.

El cumplimiento de esta encomienda ha demandado una tarea en la que se ha debido afrontar algunas posiciones antagónicas y compatibilizar ópticas diferentes, comenzando por la naturaleza del instrumento mencionado, ya que no todos los Estados estuvieron de acuerdo inicialmente en la elaboración de un Protocolo. Brasil, asumió un papel protagónico presentando su propio proyecto e instando a una pronta solución.

En 1996, se elaboró un bosquejo de un instrumento convencional que fue sometido a sucesivas revisiones, aprobándose en marzo de 1999, en el seno del Subgrupo N° 6, un Proyecto de Protocolo Adicional al Tratado de Asunción en Materia Ambiental, que receptó la estructura básica delineada en aquel esquema inicial.

El Preámbulo destaca la necesidad de establecer un marco jurídico en materia ambiental para el Mercosur; el convencimiento de la importancia que reviste la conservación, protección y mejoramiento de la calidad del medio ambiente en los territorios de los Estados Partes; el derecho de los Estados de usar sus recursos naturales de acuerdo con sus propias políticas ambientales y de desarrollo; el compromiso de que las actividades económicas desarrolladas en el ámbito de las jurisdicciones estatales no causen daños al medio ambiente de los demás Estados; la importancia de la participación de la sociedad en la conservación, protección y mejoramiento de la calidad ambiental en los territorios de los Estados Partes; la importancia de la cooperación como mecanismo de apoyo y promoción de la implementación de los compromisos internacionales en materia de medio ambiente; etc. Igualmente reafirman las Declaraciones de Estocolmo de 1972 y de Río de 1992, muchos de cuyos principios han sido receptados no sólo en esta parte introductoria sino también en el articulado.

El primer dispositivo, declara que el propósito del instrumento es la protección de medio ambiente y el desarrollo sustentable de los Estados Partes en el marco del Tratado de Asunción y que las medidas de política ambiental que pudieran adoptar tales Estados no deben constituirse en un medio de discriminación o restricción que limite arbitraria o injustificadamente la libre circulación de los bienes y servicios en el ámbito integrado.

El artículo siguiente declara que se adoptarán en el Protocolo las definiciones contempladas en los acuerdos e instrumentos internacionales en materia ambiental "ratificados" por los Estados Partes, y en el dispositivo siguiente se enuncian varias definiciones, entre ellas las de emergencia ambiental, daño ambiental, evaluación del impacto ambiental, sustancias y productos peligrosos, ecosistema compartido, y otras. Sin perjuicio de que estimamos innecesaria aquella declaración, creemos que de persistir la voluntad de introducir este dispositivo, la remisión a los tratados "ratificados" no es apropiada, por cuanto el hecho de que tales instrumentos hayan sido ratificados no implica que ellos hayan entrado en vigor, etapa esta última en el proceso de celebración de los tratados que determina, en principio, el comienzo de su obligatoriedad. La inclusión de las definiciones recoge la práctica desarrollada en las grandes convenciones codificadoras del Derecho internacional.

El Capítulo III ha sido dedicado a los "principios ambientales", los que, según el Artículo 4, deberán guiar la coordinación de las políticas ambientales en el ámbito del Mercosur, el proceso de armonización legislativa entre los Estados Partes y el proceso de elaboración y actualización de los instrumentos jurídicos ambientales. Luego se agrega una enumeración de los presuntos principios, que en nuestra opinión, merece muchos reparos por los términos que han sido formulados, al margen de que se confunden con los objetivos y mecanismos para alcanzar éstos y pese a que el Artículo 5 describe los objetivos en particular.

El dispositivo siguiente consigna los "compromisos generales" que asumen los Estados Partes, redactados algunos de ellos en forma muy genérica -v.g., "promover y facilitar la educación ambiental", y otros imponiendo obligaciones más concretas, como "poner a disposición de los otros Estados Partes las leyes, reglamentos, procedimientos y disposiciones administrativas

de carácter ambiental adoptadas en todos los niveles de gobierno", imperativo este cuyo cumplimiento ofrece muchas dificultades, sin perjuicio de reconocer el espíritu que lo informa, en el marco de una genuina cooperación.

El Capítulo VI ha sido dedicado a los "estándares de calidad y de las medidas de protección ambiental" partiendo del principio de que cada Estado Parte tiene el derecho de establecer sus propios criterios, estándares e instrumentos jurídicos de calidad ambiental y de uso y manejo de los recursos naturales. Los Capítulos siguientes han sido destinados a los permisos, licencias, autorizaciones y habilitaciones y evaluación del impacto ambiental; al monitoreo ambiental; al costo ambiental; al sistema de información ambiental; a la certificación ambiental. Se han dedicado igualmente capítulos específicos a las áreas protegidas; a la "conservación y uso sostenible de los recursos naturales; a la diversidad biológica; a la bioseguridad; a la fauna y flora silvestre; a los bosques; al suelo; a la atmósfera; al agua; a la protección de la salud y calidad de vida; a la gestión integral de residuos peligrosos; a las sustancias y productos peligrosos; a la participación social; a la cooperación regional; y a las guías metodológicas.

Antes del capítulo destinado a las guías metodológicas se ha incluido un artículo - 76-, referido a la actualización, revisión y enmiendas del Protocolo, que en nuestro parecer debe incluirse con posterioridad a dicho capítulo.

El Capítulo XXVII, último del instrumento, contiene "disposiciones generales". El mismo, debe ser revisado cuidadosamente en razón de que se han incluido materias variadas, algunas de las cuales deberian ubicarse en capítulos anteriores. Asimismo, en el dispositivo referido a la solución de controversias, hubiera sido suficiente una remisión lisa y llana al Protocolo de Brasilia y al de Ouro Preto, y no institucionalizar un mecanismo que ya está previsto en estos instrumentos, como las "negociaciones diplomáticas directas". Se trata de un proyecto perfectible. Las bases están dadas.

El esfuerzo para establecer un marco jurídico para la política ambiental en el Mercosur es, sin duda, un hecho auspicioso y la vía escogida, un protocolo adicional al Tratado de Asunción, quizá sea uno de los caminos más efectivos en atención a la estructura institucional y orgánica actual del Mercosur, que difiere apreciablemente del "paradigma" europeo. No obstante, creemos que ante las falencias del Tratado de 1991 y del Protocolo de Ouro Preto en cuanto a las facultades de los órganos, puede ser esta la oportunidad para incluir algunas normas de competencia, o para crear un órgano específico. Hay que confiar que este proyecto no se frustre o se diluya por la prevalencia de los intereses particulares de los Estados.

Reconocemos que es un tema que merece un examen mucho más profundo, y por ende, estas reflexiones - limitadas por el tiempo asignado para esta exposición - sólo constituyen un esbozo de la problemática ambiental en el marco de este proceso de integración que aún deberá afrontar muchas dificultades.

## **LA CONFERENCIA UNISPACE III Y LA PROTECCION DEL AMBIENTE**

**Por la DRA. SILVIA MAUREEN WILLIAMS**

### 1. Reflexiones iniciales

Por tercera vez desde 1968 Viena fue escenario de una Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Exploración y Usos Pacíficos del Espacio Ultraterrestre, conocida en esta oportunidad como UNISPACE III. Las sesiones se desarrollaron entre el 19 y el 30 de julio de 1999 con el mandato de ocuparse de temas de prioritarios de la agenda mundial entre los cuales figuraba, en lugar destacado, la protección del ambiente. Al tratamiento de esta problemática se dedicó una sesión de trabajo completa dentro del marco de la referida Conferencia Internacional. Entre los temas conexos abordados durante la Conferencia cabe mencionar las telecomunicaciones por satélites, la solución de controversias y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Se puso asimismo especial acento en los aspectos comerciales de la actividad espacial cuyo crecimiento vertiginoso constituye el signo de los tiempos.

Mientras que las dos Conferencias de Naciones Unidas que antecedieron a UNISPACE III, realizadas en 1968 y 1982, dieron particular énfasis a la cooperación internacional, lo cual condujera al establecimiento del Programa de las Naciones Unidas sobre Aplicaciones Espaciales, UNISPACE III -convocada en un contexto internacional totalmente diferente- se caracterizó por el importante espacio dado a la industria espacial que por primera vez fue invitada a participar en una Conferencia de esta naturaleza.

Este rasgo sin precedentes en las Conferencias de Naciones Unidas sobre el tema se basó en una realidad insoslayable en el mundo de hoy, es decir, la importancia cada vez mayor de la actividad privada en las nuevas áreas alcanzadas por el hombre. Y es razonable suponer que, a mayor actividad, mayores deben ser las precauciones y más estrictas las normas aplicables en materia de contaminación y protección del ambiente.

Durante UNISPACE III se hizo frecuente referencia a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, junio de 1992) aunque sin revivir el airado diálogo Norte-Sur que caracterizara a la reunión de Brasil. Idénticas consideraciones son aplicables a la Conferencia Preparatoria de UNISPACE III para América Latina y el Caribe realizada en octubre de 1998 en la ciudad de Concepción, República de Chile, donde argumentos políticos cedieron lugar, con alguna frecuencia, a ideas esencialmente prácticas centradas en la necesidad de impulsar la actividad de empresas privadas en el espacio, de contar con mecanismos efectivos para la solución de controversias derivadas de la interpretación y aplicación de los tratados vigentes y de proteger el ambiente ante el riesgo ambiental originado por las actividades espaciales. Ambas reuniones fueron, pues, los cimientos sobre los que UNISPACE III basó su tarea.

La autora de estas líneas tuvo el privilegio de ser designada relatora y coordinadora de la Sesión 8, titulada "Maintaining the Space Environment" (Manteniendo el Ambiente Espacial), realizada dentro del taller jurídico de UNISPACE III y que se conociera como "Space Law in the Twenty-first Century" (1). La sesión fue presidida por el embajador Qizhi He de la República Popular China. Fue una sesión marcadamente interdisciplinaria donde juristas y científicos de las ciencias exactas y naturales debatieron exhaustivamente los múltiples riesgos ambientales derivados de la actividad espacial, tanto para el ambiente de la Tierra como del Espacio (2). El trabajo se centró en torno a una presentación hecha por el Prof. Lubos Perek de la Academia de Ciencias de Praga y los comentarios sometidos a la Sesión por los autores que se mencionarán más adelante.

Como se verá luego, el trabajo del Profesor Perek giró alrededor de los aspectos ambientales de la actividad espacial destacando la importancia del Instrumento Internacional de Buenos Aires sobre la Protección del Ambiente por Daños causados por Actividades Espaciales (adoptado por la

66ª Conferencia de la International Law Association en Buenos Aires en 1994). Este Instrumento es posiblemente el único en su especie hasta el momento encontrándose actualmente a consideración de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Comisión de las Naciones Unidas para los Usos Pacíficos del Espacio Ultraterrestre (COPUOS).

Uno de los aspectos de mayor importancia en lo que hace a la protección del ambiente consiste en la necesidad de contar con procedimientos efectivos para la solución de controversias derivadas de actividades espaciales. La Sesión 8 de UNISPACE III así lo entendió incluyéndolo en sus recomendaciones a la Sesión Plenaria de la Conferencia (3). Este tema fue, en realidad, denominador común a lo largo de las ocho sesiones jurídicas realizadas en Viena en el marco de UNISPACE III.

El Informe Final sometido a dicha Conferencia incluyó conclusiones y recomendaciones emergentes de las ocho sesiones jurídicas mencionadas, entre ellas:

- cuestiones relativas a responsabilidad y jurisdicción
- relaciones existentes entre la privatización de actividades espaciales y servicios públicos.
- cuestiones relativas a propiedad intelectual y transferencia de tecnología en los nuevos campos.
- la protección de los derechos de los inversionistas en el nuevo campo.
- nacionalidad de los vehículos espaciales (se estuvo de acuerdo en que ello ayudaría, en buena medida, a solucionar los problemas de jurisdicción), y
- protección del ambiente de la tierra y del espacio ante la posibilidad de daños por actividades espaciales.

El Director de la Oficina de Asuntos Espaciales de las Naciones Unidas (situada en Viena), Dr. Nandasiri Jasentuliyana de Sri Lanka, se desempeñó como Director Ejecutivo de UNISPACE III. Este jurista tuvo un papel fundamental en el logro de los objetivos de la Conferencia, vale decir, la identificación de áreas y de acciones a través de las cuales la utilización del Espacio Ultraterrestre pudiera asistir en la solución de los problemas regionales y globales más acuciantes en el mundo actual.

## 2. Riesgo ambiental por actividades espaciales

El problema es relativamente nuevo y se comienza a discutir como tal en 1988, en oportunidad de un Coloquio que convocara el Instituto de Derecho Aeronáutico y del Espacio de la Universidad de Colonia, Alemania, bajo el título "Environmental Aspects of Space Activities" (4). Quizás haya sido esta reunión la primera en el mundo de carácter interdisciplinario sobre el tema.

En dicha oportunidad, y frente a la información proporcionada por la ciencias básicas, los juristas coincidieron en que la legislación existente no bastaba para proteger, de manera realista, el ambiente de la Tierra y del Espacio Ultraterrestre de la amenaza representada por los residuos espaciales.

En efecto, la posibilidad de choques entre satélites abandonados o inactivos que, a su vez, generan partículas (residuos de segunda generación), las cuales continúan girando en órbita geoestacionaria a velocidades de aproximadamente 8 kilómetros por segundo, fue motivo de comprensible preocupación entre los participantes en la reunión de Colonia (5).

Un impacto de estas partículas contra un satélite activo - de comunicaciones, por ejemplo - puede causar daños gravísimos. Ha de tenerse en cuenta que dichas partículas, dado su tamaño reducido, difícilmente pueden ser detectadas desde Tierra.

Y aun cuando en tiempos recientes la ciencia nos informe que las posibilidades de detección de objetos muy pequeños en las órbitas sincrónicas hayan aumentado de manera considerable, el riesgo continúa y es real. A la Argentina le interesa especialmente el tema desde que pasó a ser parte activa en la actividad espacial con el lanzamiento del satélite nacional NAHUEL emplazado en órbita geoestacionaria en 1997 (6).

Entre las propuestas dirigidas a regular jurídicamente el tema se discute la de imponer al Estado de lanzamiento del satélite la obligación de removerlo de la órbita una vez que su vida útil haya finalizado. Sin embargo, la tarea no es fácil en el ámbito internacional. Veamos las razones y algún ejemplo.

Cuando la República Argentina llamó a licitación para la construcción del satélite NAHUEL se discutió la posibilidad de imponer una obligación de aquella naturaleza y alcances. Sin embargo, la Comisión de Redacción de los pliegos advirtió que una medida de ese tipo pondría al operador en situación desventajosa con respecto a otros operadores involucrados en actividades espaciales y sobre quienes, de conformidad con el derecho internacional vigente, no pesaría obligación semejante (7).

Es válido entonces concluir que la comunidad internacional enfrenta hoy uno de los riesgos ambientales más ciertos derivados de la actividad espacial: la amenaza constituida por los residuos o desechos espaciales. De la respuesta realista a dicho riesgo dependerá que las nuevas tecnologías no impliquen una nueva amenaza de contaminación del ambiente.

Es preciso tener en cuenta que en la actualidad se contempla el lanzamiento de constelaciones de satélites para fines científicos. Tal el caso de la llamada "Constelación Matutina", proyecto en el cual participa la Argentina, destinado a la observación de la Tierra y a obtener información sobre contaminación ambiental.

En esta Constelación los satélites se colocarán uno detrás del otro, a la manera de "trecito" (8) y pasarán por el mismo lugar con una diferencia máxima de media hora. Será pues necesario extremar medidas para evitar colisiones que provoquen residuos de segunda generación capaces de entorpecer actividades tan rigurosamente organizadas y de resultados tan valiosos.

En el próximo acápite veremos las principales conclusiones resultantes de UNISPACE III sobre el tema que nos ocupa..

### 3. UNISPACE III ante el nuevo desafío

Como quedara dicho, la Conferencia de Viena prestó especial atención al problema de la contaminación ambiental derivada de actividades espaciales lo cual constituyó nota recurrente en el trabajo de las distintas Comisiones. Pasaremos ahora a analizar los aspectos más significativos de la Sesión 8 de UNISPACE III dedicada específicamente al problema ambiental.

El leitmotiv de esta Sesión fue la necesidad de contar con un marco jurídico más preciso para la protección del ambiente -de la Tierra y del espacio ultraterrestre- de posibles daños causados por la actividad espacial. Aún cuando la atención se centrara en la necesidad de prevenir y de respetar este principio, la opinión general señalaba la oscuridad de las normas de derecho internacional aplicables al problema, tanto en el Tratado del Espacio de 1967 como en el Convenio de Responsabilidad por Daños causados por Objetos Espaciales de 1972 y en el Convenio de Registro de 1975. Se estuvo asimismo de acuerdo en que urgía una respuesta práctica al problema para evitar los riesgos existentes hoy.

La Sesión 8 de la UNISPACE III se apoyó en tres pilares fundamentales. El primero fue el "discussion paper" preparado por el Profesor Perek, experto de nota en ciencias espaciales de la Academia de Ciencias de Praga. El segundo fue el Instrumento Internacional de Buenos Aires sobre Daños causados por Residuos Espaciales al que aludiéramos al comienzo del presente trabajo. El tercer pilar consistió en los debates e intercambio de opiniones durante la Sesión, particularmente enriquecedores y útiles para la elucidación de tan compleja temática.

Analizaremos, como primer paso, los aspectos más llamativos contenidos en lo que daremos en llamar el "Informe Perek" y los comentarios y sugerencias que dicho trabajo generara por parte del Dr. G. Lafferranderie (Agencia Espacial Europea), del Profesor K.H. Böckstiegel (Universidad de Colonia) y la presente autora. Examinaremos luego los aspectos salientes del Instrumento Internacional de Buenos Aires sobre Residuos Espaciales, texto que la International Law Association continúa manteniendo bajo estudio en el marco de su Comisión de Derecho Espacial. Finalmente, haremos un breve comentario de los debates orales registrados en la Sesión 8.

El Informe Perek hacía frecuente alusión a una expresión distintiva de la Conferencia de Río de Janeiro de 1992, es decir, la responsabilidad intergeneracional que, en su aplicación al espacio ultraterrestre, es entendida como el deber de mantenerlo en "buena forma" para su utilización por las generaciones futuras. Este aspecto fue vinculado estrechamente con un tema esencialmente jurídico como es el de la responsabilidad sobre el cual, como lo viene demostrando

la experiencia, los juristas y científicos han discutido por décadas y recién ahora se vislumbra un cierto acuerdo y lenguajes parecidos en torno al deber de prevenir la contaminación.

El Profesor Perek apoyó con vehemencia el trabajo realizado por las Naciones Unidas, en la Comisión para los Usos Pacíficos del Espacio Ultraterrestre (COPUOS) y, de manera especial, por parte de la Subcomisión de Asuntos Científicos y Técnicos de ese órgano. De manera similar apoyó las contribuciones de otros organismos públicos y privados sobre la materia. Es evidente que todos ellos contribuyen de manera sensible a comprender el problema en su verdadera dimensión. Como punto de partida, el autor se mostró partidario de soluciones técnicas para prevenir, reducir y hasta eliminar los residuos espaciales.

Sobre estos puntos la presente autora recuerda con nitidez lo que se conociera en los círculos especializados como “la propuesta Perek” en los albores de los años noventa. Recordamos asimismo que el Prof. Perek siempre se mostró preocupado por la excesiva amplitud de las disposiciones del Convenio sobre Registro de Objetos Espaciales de 1975 y, con el objetivo de crear mecanismos más ágiles, sugirió el procedimiento que comentaremos en los párrafos siguientes.

Es indudable que el nudo del problema gira alrededor de la necesidad de proteger los objetos espaciales activos si así lo considera el Estado de lanzamiento de dichos objetos. A tal fin Perek proponía la publicación, por todos los Estados de lanzamiento, de una lista de todos los objetos espaciales (activos o inactivos) que desearan proteger juntamente con una declaración de cada uno de los Estados involucrados manifestando que solamente dichos objetos quedarían protegidos de conformidad con los términos del Convenio de Registro. Los demás objetos espaciales (que no aparecieran en esa lista) no estarían protegidos y podrían ser removidos libremente de la órbita geoestacionaria por quienes tuvieran la tecnología para hacerlo (9).

Las listas en cuestión, naturalmente, deberán actualizarse permanentemente por medios informáticos lo cual, hoy día, no presentaría mayores dificultades. Sin embargo, esta propuesta, de naturaleza esencialmente pragmática, se acerca en buena medida a lo que podría ser considerado como una “policía espacial” que, comprensiblemente, no es vista con buenos ojos por los integrantes de la comunidad internacional.

En este contexto y por las razones consignadas, no resulta desatinado pensar en el establecimiento de una “obligación de remover” el vehículo espacial en órbita al terminar su vida útil. Esta “obligación de hacer” que el jurista cordobés Manuel Augusto Ferrer y parte de la doctrina internacional apoyan con entusiasmo indudablemente constituye una solución jurídica inobjetable. No obstante, el momento no parece aún propicio para dar este paso. Tampoco se detecta la voluntad política para ello, especialmente por parte de los países de mayor poderío espacial. Recordemos que “momento propicio” y “voluntad política” son requisitos indispensables para lograr algún avance en el tema.

La experiencia nos viene demostrando que la reticencia de los Estados en aceptar compromisos nuevos cuando no saben a ciencia cierta el rumbo que podrían tomar dichas obligaciones y en qué podrán éstas desembocar, es patrón común estos escenarios. Desde luego que hay delicados intereses en juego y un fuerte contenido político determinante de las conductas.

Como sea que fuere, todo parece indicar que estamos encaminándonos –de manera lenta pero firme– hacia la adopción de normas jurídicas más precisas y realistas para regular el preocupante tema de la chatarra espacial (10). El apoyo recibido en UNIPACE III al Instrumento Internacional de Buenos Aires es prueba alentadora de ello.

Las cifras dadas en el Informe Perek presentan perfiles alarmantes. Así, expresa el autor que un 95% de los objetos actualmente en el espacio constiuyen chatarra (11) lo que se vuelve particularmente grave para el caso de misiones espaciales tripuladas, sobre todo en el caso bastante frecuente hoy de la salida de los tripulantes fuera de la cápsula espacial. Tan es así que la National Aeronautics and Space Administration (NASA) de los Estados Unidos ha debido rediseñar los uniformes de los astronautas para protegerlos de eventuales choques con partículas resultantes de satélites desintegrados.

Se recomienda asimismo en el Informe Perek adoptar una definición sobre “residuos espaciales” remitiéndose, al respecto, a la dada en el Instrumento Internacional de Buenos Aires sobre el tema, así como a la propuesta por la Academia Internacional de Astronáutica (12) que presentan interesantes rasgos comunes.

En su presentación, enriquecida por los comentarios espontáneos del autor, Perek puso de relieve el hecho de que los residuos espaciales constituyen un problema global que exige soluciones de igual naturaleza. La contaminación del cielo nocturno a causa de las luces ("pollution of the night sky by light") constituyó un capítulo novedoso de este Informe donde se recomendaba preservar "el cielo nocturno" que es el más adecuado para la investigación astronómica .

Con las celebraciones del tercer milenio es válido preguntarse hasta qué punto ello se cumple . Tenemos noticias de reclamos de particulares fundados en "la imposibilidad de disfrutar el cielo europeo a medianoche" que recogiera el periódico londinense "The Times" en los últimos tiempos (13).

Finalmente, y con elocuencia, Perek instó a la adopción de un código de conducta u otro tipo de instrumento internacional que estableciera líneas rectoras más precisas sobre la protección del ambiente frente el riesgo presentado por los residuos espaciales. Consideró que era impostergable el tratamiento del tema a nivel gubernamental indicando que el Instrumento de Buenos Aires de la ILA constituía una herramienta de trabajo apropiada para iniciar la discusión del tema en aquel nivel.

El representante de la Agencia Espacial Europea (European Space Agency - ESA), Dr. Lafferranderie, reflejó el sentir general de los participantes en cuanto a la vaguedad del derecho existente en materia de residuos espaciales y expresando especial preocupación por los riesgos derivados de las "constelaciones de satélites", posibilidad a la que aludíáramos anteriormente (14). De igual manera, este jurista apoyó el Instrumento Internacional de Buenos Aires como base para futuros estudios tendientes a la adopción de un convenio entre gobiernos.

El Director del Instituto de Derecho Aeronáutico y del Espacio de la Universidad de Colonia, Prof. Böckstiegel, hizo un minucioso análisis de la estructura del mencionado Instrumento deteniéndose en las disposiciones clave (15) y en los intercambios de opinión entre juristas y científicos en las distintas etapas de su elaboración. Puso de relieve la necesidad de adoptar un sistema ágil y realista de solución de controversias que contemplara la posibilidad de mecanismos obligatorios sobre la tradicional base de una libre elección de los medios.

La autora de estas líneas fue llamada asimismo a presentar sus comentarios a la Sesión (16). Sintetizando, la presentación se refirió a las disposiciones más trascendentes del Instrumento Internacional de Buenos Aires y su discusión dentro de la Comisión de Derecho Espacial de la International Law Association. Al respecto, resultó oportuno recordar el carácter interdisciplinario del trabajo realizado entre 1990 y 1994, en las Conferencias Internacionales de El Cairo, Queensland y Buenos Aires donde progresivamente se fueron acordando los pilares del Instrumento Internacional que hoy consideran las Naciones Unidas. Se mencionó asimismo el espinoso tema de las normas sobre responsabilidad, cuya inclusión vetaban los representantes de las ciencias básicas frente a la postura de los juristas francamente partidaria de incluirlas y que, en última instancia, fue la adoptada en el texto actual. De modo similar, se hizo hincapié en las definiciones incluidas en el Instrumento , muchas de las cuales implicaban un desarrollo progresivo del derecho. Finalmente se destacó la incorporación de una "obligación general de cooperar" (inspirada en la Declaración de Ottawa de 1989 sobre la Protección de la Atmósfer) así como los tradicionales deberes de prevenir, informar, consultar y negociar en buena fe, fuertemente enraizados en el derecho internacional ambiental.

Al abrirse el período de sugerencias y preguntas muchos fueron los oradores que apoyaron el Instrumento Internacional de Buenos Aires. Hubo numerosas referencias a precedentes que, en este campo, estaban dando muestras de eficacia, tales como el Convenio de Viena de 1985 sobre la Protección de la Capa de Ozono, el Protocolo de Montreal sobre Sustancias que Agotan la Capa de Ozono y otros. En este contexto la comunidad internacional está dando muestras de una verdadera responsabilidad intergeneracional al aceptar los Estados restricciones a la producción y utilización de ciertos compuestos químicos a base de cloro y bromo (principales responsables del deterioro de ese recurso natural). Actitud que hubiera sido impensables pocos años atrás. Otro rasgo distintivo del debate fue el énfasis puesto en el principio de la prevención . Se estuvo en general de acuerdo en que las empresas privadas deberían ser alentadas a ello y que las cuestiones concernientes a seguros tendrían que ser objeto de cuidadosos estudios.

Entre los participantes en el debate figuraron el Profesor Marchisio (Italia), el Dr. Johannes Andersen (Secretario General de la Unión Internacional de Astronáutica), el Dr. Karrest (Francia) , el embajador Finch (EE UU de América) y el Dr. Lafferranderie (Francia).

Finalmente cabe mencionar que, entre las propuestas sobre nuevos temas a incluirse para consideración de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos (Comisión de las Naciones Unidas para los Usos Pacíficos del Espacio Ultraterrestre) se encuentra la de las delegaciones de la República Checa y Brasil relativa a los “aspectos jurídicos de los residuos espaciales” y de la República Checa sobre “revisión de las normas de derecho internacional existentes aplicables a los residuos espaciales”. La República de Chile, por su parte, propuso incluir el estudio comparativo de los principios de derecho internacional del espacio y de derecho internacional ambiental (17).

En base a lo expresado en estas páginas no parece aventurado afirmar que la comunidad internacional se encauza progresivamente hacia soluciones jurídicas viables en el ámbito de la protección del ambiente frente al riesgo derivado de la actividad espacial.

Notas:

Este taller jurídico conocido como “Workshop on Space Law in the Twenty-first Century” fue organizado por el Instituto Internacional de Derecho del Espacio juntamente con la Oficina de Asuntos Espaciales de las Naciones Unidas, sita en Viena. Fue publicado por las Naciones Unidas en enero de 2000. Ver UNISPACE III, Technical Forum, July 1999, ST/SPACE 2, Naciones Unidas, Nueva York 2000.

En algunas materias, como las relativas a temas ambientales, que son altamente influenciadas por el avance de la ciencia y de la técnica, el trabajo interdisciplinario se abre gradualmente camino en el mundo de hoy. Ejemplo ilustrativo es el caso Gabčíkovo-Nagymaros, fallado en 1997, que enfrentara a Hungría con la República de Eslovaquia, y donde por primera vez en la historia los 15 jueces de la Corte Internacional de Justicia – llamada a intervenir en esta controversia - se constituyeron en el sitio para escuchar las explicaciones de los expertos de las ciencias naturales con respecto a la calidad del agua del río Danubia que se veía afectada por la construcción de la represa aguas arriba .

La “Solución de Controversias en el Derecho Internacional Contemporáneo” así como “El Riesgo Ambiental y su regulación” han sido objeto de proyectos de investigación trienales dentro de la Programación Científica UBACYT. Dichos proyectos se indentifican como DE001 (Riesgo Ambiental – Progr. Científica 1995-1997) y TD18 (Solución de Controversias – Progr. Científica 1998-2000), ambos bajo la dirección de quien suscribe estas líneas.

Coloquio Internacional organizado por la Universidad de Colonia en mayo de 1988. El libro respectivo se titula Environmental Aspects of Activities in Outer Space (Ed. Karl-Heinz Böckstiegel, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, 1988).

De la presente autora, el libro El riesgo ambiental y su regulación - derecho internacional y comparado, Abeledo Perrot, Bs. As., 1998.

Ibid., pág. 50.

Manuel Augusto Ferrer, integrante de la Comisión de Redacción de los pliegos para la construcción del satélite argentino NAHUEL reseñó su experiencia durante las XXI Jornadas Latinoamericanas de derecho Aeronáutico y Espacial (México 1997), como relator del tema “Aspectos Jurídicos de los Desechos Espaciales”

Explicaciones dadas por la CONAE a la periodista científica del diario “La Nación”, Nora Bär, 17-06-2000, pág. 15.

Report Of The 65th Conference Of The International Law Association, El Cairo 1992, pág. 144 y subs.

Op. cit. en nota 4, capítulos I –V. El texto completo en español del Instrumento Internacional de Buenos Aires sobre Daños causados por residuos Espaciales puede verse en pp. 138-143

Lubos Perek, Discussion Paper “Maintaining the Space Environment”, en “Proceedings of the Workshop on Space law in the Twenty-first Century”, UNISPACE III, Technical Forum, United Nations, New York 2000, pp. 197-203.

Lubos Perek, “Outer Space in Perspective”, en “Proceedings of the 40th Colloquium on the Law of Outer Space”, publicado por el American Institute of Aeronautics and Astronautics (AIAA). Asimismo, de la presente autora, “The development of Article IX of the 1967 Space Treaty”, idem.

The Times, Londres, 26-11-96, p.7 , artículo titulado “Night Sky will be blotted out by Millennium Lights”, Nick Nuttall (corresponsal sobre temas ambientales).

Gabriel Lafferranderie, “Commentary Paper”, op.cit. en nota 10, pp. 203-207.

Karl-Heinz Böckstiegel, "Commentary Paper", op.cit. en nota 10, pp.207-211.  
Sylvia Maureen Williams, "Commentary Paper", op.cit. en nota 10, pp. 212-217.  
Doc. A/AC.105/738 (Asamblea General de las Naciones Unidas), 20 de abril de 2000, titulado "Report of the Legal Subcommittee on its thirty-ninth session, held in Vienna from 27 March to 6 April 2000" especialmente pág.12.

\* \* \*

## **HACIA LA CREACIÓN DE UN SISTEMA JURÍDICO AMBIENTAL EN LA ARGENTINA**

**Por la DRA. MARÍA CRISTINA ZEBALLOS DE SISTO**

### Introducción

Hace diez años se afirmaba que en el sistema jurídico del país se detectaba una carencia legislativa que permitía la consolidación de situaciones ambientales bastante caóticas en todos los ámbitos productivos. Sin embargo, si hacemos un estudio más profundo, en especial desde las especialidades vinculadas con el régimen jurídico de los recursos naturales, descubriremos una vieja normativa de alcance ambiental que estaba íntimamente relacionada con la regulación del uso y el goce de los recursos naturales.

De su análisis surge que ella está directamente relacionada con la regulación de las conductas individuales y colectivas que pudieran afectar la estabilidad de los ecosistemas. Se encontraba y hasta hoy se encuentra dispersa en cada uno de los ámbitos jurisdiccionales que conforman nuestro país federal. A saber: el nivel nacional de gobierno, el ámbito correspondiente a cada una de las provincias, y el de los municipios. Ella permanentemente ha regulado distintos aspectos y usos de los sistemas naturales que tienen vinculación con lo ambiental. Sabemos que esa normativa fue objeto de una aplicación parcial o distorsionada o marcó determinados rumbos que no siempre llegaron a buen puerto. Pero realmente es importante saber que ella existe y existió, que en muchos casos todavía está vigente o sirvió como antecedente para la posterior regulación ambiental.

Conocer esta realidad vinculada a las modalidades legislativas permitirá evaluar con cierta solvencia la etapa actual y realizar diagnósticos más precisos.

### 2. Hacia la creación de un sistema jurídico ambiental. Su evolución doctrinaria

Es evidente que el derecho ambiental tiene sus raíces en el derecho agrario, el derecho minero y el derecho de los recursos naturales. Y que su evolución e impulso, en el derecho interno de los estados, fue el reflejo del crecimiento de la ecología como ciencia, el ecologismo como movimiento contestatario y del derecho ambiental internacional.

Esta evolución legislativa, producto también de una evolución doctrinaria, influyó en los planes de estudio de las facultades de derecho del país. Así, inicialmente, la doctrina aconsejó, a la manera de compartimentos estancos, la enseñanza por un lado del derecho agrario, el derecho minero, la legislación de aguas y el derecho de la energía. En 1970 en la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires se aprobó un programa de estudio que proponía una visión integrada de las normas jurídicas que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza: el derecho de los recursos naturales. Supuso la aceptación de la teoría general del derecho de los recursos naturales que de una regulación legal que consistía en separar el todo en partes (agua, suelos, minerales y fauna) realiza un ejercicio de recomposición: la de reunir todos esos factores en una sola formulación normativa e integrada. Luego de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano ( Estocolmo, 1972) en el derecho positivo argentino se fue incorporando la visión interdisciplinaria e integradora del derecho ambiental y se empezó a hablar de las instituciones jurídicas para el desarrollo sustentable. También cambiaron los programas de estudio y se comenzó a hablar de derecho agrario ambiental y de derecho ambiental minero.

## La evolución legislativa dentro del derecho positivo argentino. Las distintas etapas

Desde la sanción de la Constitución de 1853 hasta nuestros días, cabe distinguir respecto de la actividad legislativa referida a las cuestiones ambientales y la regulación de los recursos naturales varios períodos bien diferenciados. El primero abarca desde la vigencia de la Constitución Nacional hasta la sanción de la Constitución de 1949 que coincide con el momento en que se formulan de las primeras normas de verdadero alcance ambiental. El segundo comprende desde 1949 hasta la proclama del 27 de abril de 1956 que derogó la reforma constitucional de 1949. El tercer período abarca desde 1956 hasta 1983, año en que la Argentina retorna a la democracia. El cuarto período se inicia con un importante movimiento de reforma de las constituciones provinciales que incorpora en los nuevos textos principios de conservación del entorno humano y llega hasta la sanción de la Constitución de 1994. El quinto período se inicia con la nueva Constitución de 1994.

En este análisis no valoraremos la situación ambiental concreta, ni evaluaremos catástrofes ambientales sólo nos limitaremos a hacer un estudio de la normativa sancionada en cada período.

### 2.1. Primer período: 1853 – 1949

Esta etapa inicial se caracteriza por la ausencia de normas ambientales propiamente dichas y por el tratamiento de los temas de recursos naturales junto con las cuestiones del agro.

En especial en los Códigos Rurales. Por otra parte, en este largo período, se detecta la influencia del modelo liberal que supone un ejercicio del derecho de propiedad de carácter absoluto.

Se comienza con la redacción a cargo de prestigiosos especialistas de todos los códigos de fondo. Ellos prepararon el perfil institucional del país. Tuvieron mucha influencia en la determinación de los modos de adquisición de los bienes de la naturaleza, las características de las relaciones dominiales, las cuestiones que hacen a la responsabilidad por los daños ambientales y la tipificación de los delitos ambientales.

Pero lentamente algunas cosas, dentro de estos criterios absolutos, fueron cambiando. En 1900 se crea la Policía Sanitaria Animal (ley 3959) y aparecen las primeras disposiciones referidas a la lucha obligatoria contra las plagas.

Alrededor del año 1930 se dictan varias normas vinculadas con la conservación de algunos recursos. Hay que destacar que en 1934 se pone en funcionamiento el Sistema Nacional de Parques (ley 12.103) y que dentro de ese marco legal se funda el Parque Nacional Iguazú (1941) y se declara Parque Nacional a la Isla Martín García en 1942, en la actualidad la isla es reserva natural de la provincia de Buenos Aires. El 27 de junio de 1946 Argentina ratifica la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América firmada en Washington en 1940.

En esa misma época se promulgan varias normas referidas a los recursos forestales, la primera se había sancionado en 1880. Debemos pensar que ellas no fueron muy efectivas ya que el recurso se pierde en varias regiones del país. El tema inicialmente es regulado en forma conjunta con el tratamiento de las tierras fiscales. A su vez las normas para regular la caza no impidieron la desaparición de las especies y la sobre explotación de los recursos silvestres.

Las provincias reafirmaron el dominio sobre sus recursos naturales y sancionaron leyes y códigos de aguas para reglamentar los usos de los recursos hídricos bajo su jurisdicción. En algunas comienzan a aparecer normas referidas a la conservación de los mismos.

El liberalismo que caracterizó a esta etapa lentamente va a ser suplantado por una permanente acción estatal, que en el quehacer minero adquiere mucha fuerza.

Hacia el final de este período se sancionan varias leyes basadas en la función social de la propiedad, las que indirectamente tienden a la preservación de algunos recursos. Por ejemplo las leyes sobre arrendamientos y aparcerías rurales en las que se incluyen disposiciones relacionadas

con la conservación del suelo agrícola. Ellas no dieron frutos muy positivos pero se las menciona a manera de antecedente.

En el ámbito internacional Argentina ratifica el Convenio de Londres de 1937 que reglamenta la caza de la ballena (dec. 3162/46),

#### Normativa referida a los recursos mineros

El 25 de noviembre de 1886 se sanciona el Código de Minería que establece en el artículo 282 principios de conservación del recurso al obligar efectuar explotaciones de acuerdo con las artes mineras.

#### Instrumentos de gestión ambiental adoptados en este período

En las pocas normas de incidencia ambiental y de regulación de recursos naturales sancionadas en ámbitos provinciales y de alcance nacional se detectan las siguientes instituciones: restricciones al dominio para lograr la conservación del suelo, las obligaciones de hacer respecto al combate de plagas y las veda presentes en las leyes de caza.

### 2.2 Segundo período: 1949–1956

Este período se inicia con la sanción de la Constitución de 1949 influenciada por las posturas políticas imperantes en esa época y concluye cuando la revolución del 16 de septiembre de 1955 modifica el régimen constitucional imperante. (El gobierno de ese momento declaró el 1º de abril de 1956 vigente la Constitución de 1853/60, con las reformas de 1866 y 1890.)

Respecto de los recursos naturales se produce una modificación del sentido federal, ya que en el artículo 40 se establecía que "...los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedades imprescriptibles e inalienables de la Nación, con la correspondiente participación en su producto, que se convendrá con las Provincias..." . En virtud de esta normativa los minerales pasaron al dominio público nacional.

En este corto período se sancionaron varias normas nacionales que tendrán influencia en la conservación de los recursos naturales. Entre ellas: la Ley Nacional de Bosques y Tierras Forestales que se aplica por el sistema de adhesión provincial.

Un año antes de la reforma constitucional se sanciona la ley 13.246 referida a arrendamientos y aparcerías rurales que mencionamos dentro de esta etapa por se aplica en armonía con el espíritu de la Constitución de 1949. En el artículo 8º teniendo en cuenta el interés público en todo lo relacionado con la conservación de la tierra agrícola "prohíbe toda explotación irracional del suelo que origine erosión o agotamiento..." en parcelas arrendadas.

Con referencia a los recursos hídricos se crea la Dirección General de Obras Sanitarias de la Nación (OSN) que recién se desactiva en 1994.

En 1950 se prohíbe la caza de animales de la fauna silvestre en los territorios de jurisdicción nacional y áreas protegidas (ley 13.908). Se reglamenta la comercialización de nutrias y se fijan cupos a la zafra de pieles de guanaco.

También la constitución sancionada en este período incluía principios referidos a la conservación de la tierra agrícola, el cooperativismo y a la explotación racional de los suelos. Asimismo se detecta una permanente referencias a la función social de la propiedad. En la misma época se afianza el concepto de unidad económica de explotación y la idea del uso racional de la tierra por los adjudicatarios. Todas estas instituciones se mantuvieron en las constituciones provinciales que se sancionaron en los años siguientes.

#### Normativa referida a los recursos mineros

Como se explicó los minerales pasaron al dominio público de la Nación. En concordancia con esta disposición el 25 de octubre de 1949 se dicta un decreto por el cual la autoridad de aplicación pasa a ser la Dirección Nacional de Industrias Mineras.

## Instrumentos de gestión ambiental adoptados

Se rescatan en esta época las siguientes instituciones: la sanción de las primeras leyes de adhesión para temas de recursos naturales, las restricciones al dominio creada por la Ley Nacional de Bosques, las vedas a la explotación de recursos, la regulación del comercio y el instituto de la unidad agraria explotación que indirectamente tendrá efectos ambientales.

### 2.3. Tercer período: 1956–1983

Este período se extiende desde el 1º de abril de 1956 momento en que se declara vigente la Constitución de 1853/60 (con las reformas de 1866 y 1890) hasta la vuelta a la democracia en diciembre de 1983. Puede llamarse a este período como el de la lenta introducción del paradigma ambiental en el sistema legislativo argentino. Esta recepción refleja la evolución de la materia en otros ámbitos, en especial en lo referente al derecho ambiental internacional.

En los primeros años de esta fase varios territorios nacionales y gobernaciones se transformaron en provincias. Las constituciones que se sancionaron para estas nuevas entidades autónomas consagraron principios vinculados a la protección de los recursos naturales.

En 1968 se reforma el Código Civil en el se introducen indirectamente principios que tendrán incidencia en el marco ambiental. Son las disposiciones referidas a los excesos en el ejercicio del derecho del dominio. Se trata de los artículos 2513 y 2514. En el primero se expresa: “que es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa disponer de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular”. Ese ejercicio regular evidentemente debería involucrar el uso sostenido en el tiempo.

Asimismo, se observa en el inicio de este período acciones tendientes a la regulación de la fauna y su comercio en jurisdicción nacional y en varias provincias. Al concluir esta fase, en 1981, se sanciona la primer ley nacional de adhesión destinada a la regulación integral de de este recurso silvestre: la Ley 22.421. Ella tipifica delitos relacionados con la caza y el comercio de fauna silvestre y establece instituciones relacionadas con los estudios de factibilidad ambiental.

En 1970 se crea un nuevo sistema de Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales por ley 18.594 (decreto reglamentario 637/70). Norma que se aplica por entrega de territorios provinciales a la Nación y que establece importantes restricciones al dominio. Las tierras fiscales de estas áreas protegidas son ubicadas dentro del dominio público de la Nación y la fauna deja de ser cosa de nadie para pasar el dominio privado del Estado. En estas áreas se presentan complejos problemas de dominio y jurisdicción. Coexisten los regímenes provinciales y municipales con el sistema nacional. A final de esta etapa, el 15 de diciembre de 1980, en pleno proceso de reorganización nacional, el ejecutivo sancionó y promulgó la ley 22.351, hoy vigente, que estatuye otro régimen para las áreas protegidas.

En 1973 se instaura, dentro del ámbito del Ministerio de Economía, la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano. La repartición se mantiene por corto tiempo. En ese mismo año se sanciona la ley de adhesión 20.284 que regula la “Preservación de los Recursos del Aire”. Se aplicó en pocas provincias y no fue reglamentada.

En 1981 se sanciona la normativa nacional que tiende a la conservación y recuperación de la capacidad productiva de los suelos que establece un régimen de adhesión provincial (ley 22.428). Contó con una amplia aceptación provincial. Hoy por cuestiones vinculadas con los modelos económicos imperantes no se aplica por carecer de fondos de promoción. Esta normativa estableció consorcios de conservación de las tierras del agro. Sus logros fueron relativos, ya que no pudo modificar los modelos de producción imperantes en esa época. La aceptación de los modelos de producción sustentables llegó más adelante.

Respecto de los recursos hídricos de la región cercana a la Capital Federal que estaban y están muy afectados por contaminaciones industriales se implementa el mecanismo de las cuotas de resarcimiento, por intermedio del decreto 2125 del año 1979. Fue modificado diez años después con la promulgación del Decreto 674/89.

Paralelamente en las provincias se produce una amplia aceptación de los principios y los instrumentos que hacen al manejo racional de los recursos naturales. Y, hacia final de la etapa se

comienzan a adoptar los propios de la gestión ambiental. Esta normativa local, influenciada por el sistema federal argentino, no apuntó a la integración regional. Esto dificultó en este período la comprensión sistémica, integradora e interdisciplinaria de los principios ambientales.

#### La adhesión y participación en acuerdos y asambleas internacionales

En 1972 la Argentina participa en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano realizada en Estocolmo y al año siguiente en las reuniones de Washington en las que se firmó “Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres”. El país la ratifica por ley 22.344 el 1º de diciembre de 1982. Ella establece un sistema de certificados para la importación y exportación de productos silvestres.

En 1982 el país ratifica la Convención sobre la Conservación de Recursos Vivos Antárticos (Cambera - 20 de mayo de 1980).

#### Normativa referida a los recursos mineros

Casi al concluir esta etapa, en 1981, se modifica el Código de Minería (ley 22.259), y se le incorporan reglas de seguridad y preservación del ambiente (arts.282, 431 y 434). En este aspecto el Código ha impulsado políticas pioneras.

Cabe destacar, que en el país, desde la sanción de las primeras normas relacionadas con la creación de sistemas de parques y reservas naturales (nacionales y provinciales) se prohibió la realización en esos ámbitos las puesta en marcha de actividades mineras.

Respecto de los hidrocarburos, el 30 de junio de 1967, se promulga una nueva ley de hidrocarburos que regula los hidrocarburos líquidos y gaseosos. Esta norma respecto de la protección ambiental en los artículos 69 y 100 establece obligaciones relacionadas con la protección del suelo, el agua y el aire en las distintas tareas de prospección y explotación. Insta a efectuar explotaciones que eviten el desperdicio. Algunos accidentes y grandes derrames de hidrocarburos hablan de su poca eficacia.

#### Instrumentos de gestión ambiental adoptados

En esta etapa se fueron incorporando en el sistema argentino algunos instrumentos de gestión ambiental pero con poca suerte en cuanto a su real aplicación. Entre ellos: el principio contaminador – pagador (dec. 2125/79), las regulaciones al comercio, los incentivos fiscales (ley de conservación de suelos), los estudios ambientales (ley 22.421, arts. 13 y 14), las restricciones al dominio y la tipificación de delitos ambientales (ley 22.421). Esta normativa incipiente no alcanza a modificar la situación ambiental del país.

#### 2.4 Cuarto período: 1983–1994

Este período se inicia con el retorno a la democracia y se caracteriza por la recepción de la temática ambiental en casi todas las jurisdicciones del territorio. En especial, en los movimientos de reforma de las constituciones provinciales. Nos detendremos primero en ese constitucionalismo provincial, para luego analizar la normativa nacional y la ratificación de los acuerdos internacionales que marcan a este período.

#### Recepción de los principios ambientales en las constituciones provinciales

El advenimiento de la democracia, en esta etapa, impulsó un movimiento de reforma de las normas básica de los Estados particulares que conforman la federación argentina. Este proceso culminó con la sanción, de alrededor, de 13 nuevas constituciones. Estas cartas magnas recogieron las nuevas tendencias en materia constitucional. En especial el reconocimiento de la democracia participativa y el paradigma ambiental. Respecto del tema que nos ocupa se han consagrado junto a las tradicionales garantías reconocidas a los habitantes de las provincias,

derechos que hacen a la calidad de vida y la defensa de la estabilidad ambiental. Y aparecieron obligaciones y deberes para garantizar su ejercicio.

Puede observarse un marcado interés por llegar, en esos territorios a un aprovechamiento racional de los recursos naturales, una preocupación real por la contaminación del aire, el agua y el suelo. También un deseo de recuperar regiones erosionadas y zonas con pérdida de forestación y cultivos. Aparecen disposiciones directamente vinculadas con el desarrollo sustentable al tener como objetivo el evitar el desarraigo, mejorar la calidad de vida de los pobladores rurales, lograr industrializaciones de los recursos naturales en el lugar de extracción de los mismos y la protección del paisaje y los bienes que integran el patrimonio cultural. Estas últimas garantías se encuentran íntimamente ligadas a las actividades mineras. Todas hacen referencia a la protección de la fauna y muchas prohíben los experimentos nucleares y la introducción de residuos peligrosos, nucleares y patológicos.

Como una consecuencia de estos principios las provincias sancionan una amplia normativa ambiental. Muchas optaron por la sanción de leyes integradas del ambiente. En ellas adoptaron procedimientos de evaluación de impacto ambiental (EIA), crearon y regularon áreas protegidas. Normaron las cuestiones referidas a los desechos patológicos. Respecto de los recursos mineros establecieron procedimientos de evaluación del impacto ambiental. En especial las provincias con explotaciones hidrocarburíferas. Sancionaron normas sobre desechos peligrosos o se adhirieron a la normativa nacional sobre la materia. Muchas declararon a sus territorios como no nucleares.

El 26 de abril de 1990 el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur se convierte en provincia. Los habitantes de ese territorio sancionaron el 28 de mayo del año siguiente una constitución que adopta integralmente el modelo de desarrollo ambientalmente sustentables.

#### Principales normas nacionales

En esta fase se afianzan las políticas ambientales de la Argentina, se crean autoridades nacionales y se consolida la tendencia legislativa explicada para el período anterior.

Respecto de la fauna se observa una permanente regulación del comercio internacional. Se trata de revertir la imagen de Argentina que en muchos foros es vista como exportadora ilegal.

Se regula en 1985 el transporte por vía aérea de sustancias peligrosas.

En 1987 se sanciona en el ámbito de la Secretaría de Energía el Manual de Gestión Ambiental para Obras Hidráulicas con Aprovechamiento Energético. (Resoluciones 485 y 718).

Se crea en el ámbito de la Secretaría de Presidencia de la Nación, en 1989, la Comisión de Política Ambiental (CONAPA). Hoy desactivada. Se la menciona para marcar una tendencia evolutiva.

Respecto de las áreas de preservación ambiental en el ámbito nacional se crea el sistema de Reservas Naturales Estrictas.

Se institucionalizan instancias de coordinación federal orientadas al tratamiento integral de los recursos naturales. Entre ellas: la Red Nacional de Cooperación en Áreas Naturales Protegidas; el Consejo Federal del Agua Potable (COFAPyS), luego modificado; el Consejo Federal del Medio Ambiente (Decreto 2278/90 – Ratificación del Acta Constitutiva), y al final de la etapa el Consejo Federal de Minería (Ley 24.224). Se firman acuerdos interprovinciales para lograr manejos y administraciones coordinadas-

En 1991 se organiza la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano en el área de la Presidencia de la Nación. En ese ámbito se establece la Comisión de Higiene Ambiental y Seguridad del Trabajo. En ese mismo año, el 17 de diciembre, se sanciona la ley de adhesión que establece el régimen que regula la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos (Ley 24.051). No regula los residuos domiciliarios, los radiactivos y los provenientes de las operaciones normales de los buques.

La adhesión y participación en acuerdos y asambleas internacionales

La Argentina ratifica, en esta etapa, convenios de alcance ambiental y participa en varias asambleas. Por su importancia corresponde mencionar:

La ratificación, en 1983, del acuerdo sobre cooperación en el campo de los usos pacíficos de la energía atómica suscripto con Chile en 1976. (Ley 22.886.)

La ratificación del convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en caso de accidentes que causen contaminaciones por hidrocarburos y su anexo firmado en Bruselas en 1969 (Ley 23.456 de octubre de 1986).

La ratificación por ley 23.340 del tratado internacional sobre la proscripción de ensayos con armas nucleares en la atmósfera y aguas submarinas

La ratificación en 1988, por ley 23.582, del convenio para la conservación y el manejo de la vicuña. El que fue firmado en Lima en 1979.

La ratificación de la Convención de Viena para la protección de la Capa de Ozono (ley 23.724) y del Protocolo de Montreal de 1987 (Ley 23.778).

La ratificación de la convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas – Se la conoce como Convención Ramsar (Ley 23.919).

La ratificación de la convención sobre conservación de las especies migratorias de animales silvestres adoptada en Bonn (ley 23.918).

Aprobación de la convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares y de asistencia en caso de accidentes de esa naturaleza (Ley 23.731).

La promulgación, en abril de 1991, de la ley que ratifica el Convenio de Basilea sobre el control del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos. (ley 23.922)

La suscripción en Asunción del Tratado para la constitución del Mercado Común del Sur - Ley 23.981 (Mercosur)

La participación en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, en Río de Janeiro (junio de 1992).

La aprobación el protocolo al tratado Antártico sobre protección del medio ambiente

#### Normativa referida a los recursos mineros

Esta etapa concluye respecto de los hidrocarburos con su federalización por Ley 24.145 y respecto de la gran minería, con el proceso de transformación normativa del sector para adecuarlo a una nueva estrategia que contempla un sector fuertemente competitivo y reactivado.

De esta manera con el objeto de incorporar el sector minero argentino en el mundo económico globalizado se crea en un nuevo marco institucional para la minería con especial referencia a la actividad regulada por el Código de Minería. Se dictan, entre otras, las siguientes normas:

Ley de Inversiones Minera (nº 24.196).

Ley de Reordenamiento Minero. (nº 24.224).

Ley 24.402 de Financiamiento y Devolución anticipada del IVA.

Ley de Actualización Minera (nº 24.498).

Ley 24.523 de Creación del Sistema Nacional de Comercio Minero.

Todas estas normas adoptan obligaciones y principios vinculados con las políticas ambientales y la ecoeficiencia empresarial.

#### Instrumentos de gestión ambiental adoptados

Se mantiene la tendencia del período anterior. Hay que destacar que en esta etapa se comienza a institucionalizar en todas las jurisdicciones el procedimiento técnico administrativo de evaluación ambiental.

#### 2.5 Quinto período: 1994 – 2000:

La Asamblea Constituyente de 1994 sancionó tres artículos vinculados con la cuestión ambiental: el 41 que consagra el derecho-deber a un ambiente sano, el 43 que incorpora el amparo ambiental y el 124 que reconoce el dominio eminente de las provincias sobre sus los recursos naturales.

#### Análisis del artículo 41

En el primer párrafo del artículo ambiental se consagra el derecho humano al ambiente sano con la contra partida del deber de preservar el ambiente y la obligación de recomponerlo. Se adopta el principio del respeto por las generaciones futuras que en la actualidad se vincula con el desarrollo sustentable y los criterios que reconocen las responsabilidades por el daño ambiental. En el segundo párrafo se establecen las obligaciones a cumplir por las autoridades. Y, luego se faculta a Nación para que dicte las normas de presupuestos mínimos de protección sin alterar las jurisdicciones locales. El tema de las jurisdicciones locales debe vincularse con el art. 124 (dominio sobre los recursos naturales). Por último, se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos.

A manera de evaluación de lo dispuesto en la Carta Magna hay que destacar que los problemas de jurisdicción y dominio y de las facultades legislativas no han quedado totalmente zanjados, ya que la voz "presupuestos mínimos" requiere una definición especial. Y resultará difícil saber cuando se analice la labor legislativa llevada a cabo por el Congreso Nacional cuando se están alterando las jurisdicciones locales.

Sin embargo, hay que reconocer que estamos aquí de cara al futuro. Es probable que a partir de la sanción de las normas nacionales que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental se irán generando cambios positivos dentro del sistema legal. Ellos permitirán borrar las diferencias regionales y provinciales marcadas en los períodos anteriores y alcanzar una gestión ambiental territorialmente integrada.

El período de transición: Estamos viviendo en momento de transición en el que el Congreso Nacional todavía no ha elaborado el marco de los presupuestos mínimos. Aquí cabe hacer un pregunta: ¿Las provincias pueden continuar legislado sobre la materia ante la delegación prevista en el artículo 41 de la C.N.? Entendemos que sí. Así lo han entendido las jurisdicciones locales que han continuado con su permanente labor en este sentido.

#### Recepción de los principios ambientales en las constituciones provinciales:

Dos constituciones se sancionaron en este período. Ellas son: la de la Provincia de Buenos Aires y la que se promulgo para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Provincia de Buenos Aires modificó su constitución el 13 de septiembre de 1994. Su texto ha incorporado los principios básicos del derecho ambiental. En el artículo 28 se le reconoce a los habitantes de la Provincia el derecho a gozar de un ambiente sano. En el mismo artículo respecto de los yacimientos, en concordancia con el principio federal, se afirma que "la Provincia ejerce el dominio eminente sobre el subsuelo". Y le impone a la provincia la obligación de: "preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio". Y, "planificar el aprovechamiento racional de los mismos. Asimismo prohíbe el ingreso en su "...territorio de residuos tóxicos y radiactivos" La adopción de la voz "residuos tóxicos" resulta bastante problemática pues permitirá el ingreso a su territorio de residuos peligrosos no tóxicos.

La Carta Magna de 1994 otorgó nueva situación jurídica a la Ciudad de Buenos Aires: al reconocer la autonomía de la Capital de República. En función de esa autonomía los habitantes de la ciudad sancionaron, en 1996, su primera constitución.

Los convencionales porteños crearon, en 1996, un cuerpo normativo básico en el cual lo ecológico aparece en un amplio articulado. Desde el reconocimiento del derecho-deber a un ambiente sano hasta la declaración de no nuclear del territorio, pasando por considerar al ambiente como un patrimonio común de la humanidad y establecer la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento susceptible de relevante impacto. Crearon también

instrumentos e instancias procesales que permiten la tutela procesal del ambiente (ver los arts. 14, 15 y 16 respecto de la acción expedita, rápida y gratuita de amparo).

Normativa provincial de alcance ambiental sancionada en los últimos años:

Las provincias en estos últimos años han continuado con su rica acción en materia de legislación ambiental.

Así hacia el fin del milenio varias provincias sancionaron leyes generales del ambiente. Entre ellas:

La Provincia de Chubut con la Ley 4563 (B.O. 3/1/00).

La de Salta con la Ley 7070 (B.O. 27/1/00).

A su vez la Ciudad Autónoma de Buenos Aires regulo el procedimiento Técnico Administrativo de Evaluación del Impacto Ambiental por la Ley 123.

La adhesión y participación en acuerdos y asambleas internacionales:

La Argentina ha ratificado, en este período, la Convención de protección de la Biodiversidad de las Naciones Unidas y el Convenio Marco de la Naciones Unidas sobre el cambio climático.

Y ha firmado y ratificado la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación por ley 24.701,

Normativa referida a los recursos mineros:

Desde el punto de vista institucional en esta etapa final se crean: a) la Comisión Bicameral de la Minería dentro del congreso de la Nación (ley 24.227), y b) el Banco Nacional de Información Geológica Minera (ley 24.466). Y, se continua con la actualización la legislación minera para adaptarla al proceso de globalización. Se sancionan las siguientes normas:

La Ley de Protección Ambiental (nº 24.585).

El Decreto 456/97. Texto ordenado del Código de Minería.

Conclusiones

Los lectores y la autora han efectuado un breve paseo por la amplia normativa sancionada en la Argentina para regular las relaciones de esta sociedad con su ambiente. Sabemos que en el país existen más de 3.000 normas sobre esta candente cuestión. Como autora he escrito sentada ante una computadora sin asomar mis ojos a la verdadera realidad ambiental de nuestro querido país.

Este breve paseo muestra una legislación que lentamente se fue adaptando a los requerimientos ambientales. Quedan deudas pendientes respecto del complejo tema de los tipos penales ambientales y el procedimiento de la evaluación del impacto ambiental en el nivel nacional.

Es evidente que todos estamos transitando una nueva etapa en la que el sistema representativo se ha consolidado y la democracia participativa se ha afianzado como mecanismo de aseguramiento de las instituciones. Estamos convencidos que el orden ambiental va de la mano del orden social y del orden económico.

Tenemos todos, o casi todos los instrumentos legales para llegar a un verdadero desarrollo sustentable con mayúscula. Sólo resta un verdadero compromiso social con el hombre y su medio. De manera tal que las generaciones presentes y futuras puedan satisfacer realmente sus necesidades socioambientales.

\* \* \*

